

# MATERIA CIVIL

## SEXTA SALA CIVIL

*MAGISTRADOS:*

LICS. DELIA ROSEY PUEBLA, FRANCISCO JOSÉ HUBER OLEA  
CONTRÓ Y MIGUEL ÁNGEL MESA CARRILLO

*PONENTE:*

MGDA. DELIA ROSEY PUEBLA

### **Recurso de apelación interpuesto por el codemandado, en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ordinario civil.**

**SUMARIO:** CONFESIÓN FICTA. LA. Puede adquirir la eficacia suficiente para demostrar los hechos que se pretendieron probar en el juicio respectivo, toda vez que el silencio del absolvente, quien se niega de alguna manera, por su incomparecencia a ser interrogado y a prestar espontáneamente su declaración en relación con los hechos sobre los que se le cuestionan, es demostrativo de la intención de eludir la contestación de hechos fundamentales controvertidos en el juicio respectivo.

Ciudad de México, X de XXX de XXXX.

Vistos, los autos del toca número XX/XXXX, relativo al recurso de apelación interpuesto por el codemandado WILFRIDO CARLOS en contra de la sentencia definitiva de fecha XX de XXX de XXXX, dictada

por el C. Juez Quincuagésimo Cuarto de lo Civil de esta ciudad, en los autos del juicio CONTROVERSIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO seguido por ANTONIO su sucesión en contra de KARLA y WILFRIDO CARLOS; y,

### **RESULTANDO:**

1. La sentencia definitiva recurrida consta de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Ha sido procedente la vía de controversia de arrendamiento en donde la parte actora ANTONIO, su sucesión, acreditó su acción; el codemandado WILFRIDO CARLOS, justificó parcialmente sus excepciones, y la demandada KARLA, se constituyó en rebeldía.

SEGUNDO. En consecuencia, se declara la rescisión del contrato de arrendamiento de fecha XX de XXX de XXXX, celebrado por ANTONIO su sucesión, como arrendadora; KARLA como arrendataria, y WILFRIDO CARLOS como fiador, respecto de los locales número XX y XX del inmueble ubicado en XXX XX, colonia XXX, delegación XXX, de esta Ciudad de México; por falta de pago de rentas.

TERCERO. Se condena a KARLA a la desocupación y entrega a la parte actora de los locales arrendados, lo que deberá cumplir en el término de cinco días, una vez que esta sentencia cause ejecutoria, apercibida que en caso de no hacerlo, será lanzada a su costa.

CUARTO. Se condena a los demandados a pagar a la parte actora la cantidad de \$XX,XX.XX (XXX pesos XX/100 moneda nacional, por concepto de las rentas de los meses de XXX de XXX a XXX de XXXX, a razón de \$XX,XX.XX (XXX pesos XX/100 moneda nacional) cada una de ellas, con el impuesto al valor agregado incluido, lo que deberá hacer en el término de cinco días una vez que ésta resolución cause ejecutoria.

QUINTO. Se condena a los demandados a pagar a la parte actora la cantidad de \$XXX,XXX.XX (XXX pesos 00/100 moneda nacional), por concepto de las rentas

de los meses de XXX de XXX a XXXX , a razón de \$XX,XX.XX (XXX pesos 00/100 moneda nacional) cada una de ellas, con el impuesto al valor agregado incluido, lo que deberá hacer en el término de cinco días una vez que ésta resolución cause ejecutoria.

SEXTO. Se condena a los demandados a pagar a la parte actora la cantidad de \$XXX,XXX.XX (XXX pesos 00/100 moneda nacional) por concepto de las rentas de los meses de XXX de XXXX a XXX de XXXX, a razón de \$XX,XX.XX (XXX pesos 00/100 moneda nacional) cada una de ellas, con el impuesto al valor agregado incluido, lo que deberá hacer en el término de cinco días una vez que ésta resolución cause ejecutoria.

SÉPTIMO. Se condena a los demandados a pagar a la actora, la cantidad de \$XX,XX.XX (XX pesos 00/100 moneda nacional) por concepto de indemnización pactada en la cláusula trigésimo tercero del documento basal, lo que deberá hacer en el término de cinco días una vez que ésta resolución cause ejecutoria.

OCTAVO. Se condena a los demandados a pagar a la parte actora, las rentas que se sigan venciendo hasta la entrega y desocupación de los locales arrendados, a razón de la renta que se encuentre vigente, cuya cantidad líquida deberá determinarse en ejecución de sentencia.

NOVENO. Se condena a la parte demandada al pago del servicio de agua potable generado del mes de XXX de XXX y hasta el mes de XXX de XXXX, así como el que se siga generando hasta la entrega y desocupación del inmueble arrendado, o en su caso la entrega de los recibos de pago respectivos, lo que se determinara en ejecución de sentencia, apercibido que en caso de no hacerlo, se despachará auto de embargo en su contra, previa la acreditación de la erogación correspondiente a cargo de la parte actora, con la exhibición de los recibos expedidos por la autoridad administrativa prestadora de servicio de suministro de agua.

DÉCIMO. Se absuelve a la parte demandada del cumplimiento de las prestaciones marcadas con los números VII, IX, XI, y XII del escrito inicial de demanda.

DÉCIMO PRIMERO. No se hace especial condena en costas en esta instancia a ninguna de las partes.

DÉCIMO SEGUNDO. Notifíquese.

2. Inconforme el codemandado WILFRIDO CARLOS interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido en Efecto Devolutivo de tramitación inmediata, por lo que tramitado, que fue el recurso, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, en base a los siguientes

### CONSIDERANDOS:

I. El inconforme expresó como agravios los que constan en su escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, mismos que se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias.

II. Los agravios que hace valer el codemandado WILFRIDO CARLOS, son infundados, porque de constancias procesales a las cuales se concede valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto por los artículos 327 fracción VIII y 403 del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que contrario a lo que manifiesta, la sentencia definitiva que impugna no viola en su perjuicio el contenido de las tesis de jurisprudencia y los preceptos legales que invoca, ya que está debidamente fundada y motivada, y es clara, precisa y congruente con los hechos materia de la litis, y las pruebas fueron valoradas de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia, para acertadamente declarar procedente la acción de rescisión del contrato de arrendamiento de fecha XX de XXX de XXXX, celebrado por ANTONIO su sucesión, como arrendadora y KARLA como arrendataria y WILFRIDO CARLOS, como fiador, respecto de los locales número XX (XX) y XX (XX) del inmueble ubicado en XXX XX (XX), colonia XX delegación XXX, de esta ciudad; y condenarlos a la desocupación y entrega de los locales comerciales arrendados, así como al pago de las prestaciones reclamadas bajo los incisos III, IV, V, VI, VIII y X del escrito inicial de demanda.

Determinación que se considera apegada a derecho, porque en el caso a estudio la parte actora demandó el pago de las rentas de los meses de XXX de XXXX a XXX del año XXXX; más las que se sigan venciendo,

por lo que corresponde a la parte demandada la carga de la prueba para acreditar el pago de las mismas ya que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones y, en el caso concreto, se considera que el contrato de arrendamiento es la prueba de la existencia de la obligación del demandado de pagar las rentas, ya que es la prueba fundamental del derecho para exigir las rentas pactadas, documental que se adminicula con la confesión ficta de la codemandada KARLA , desahogada en audiencia de XX de XXX de XXXX, en la que está última reconoció que el XX de XXX de XXXX, en su carácter de arrendataria, celebró con ANTONIO su sucesión, contrato de arrendamiento, respecto de los locales XX y XX del edificio marcado con el número XX, de la avenida XXX, colonia XXX, delegación XXX, Ciudad de México, prueba a la que acertadamente la juez natural, otorgó valor probatorio pleno, ya que la confesión ficta puede adquirir la eficacia suficiente para demostrar los hechos que se pretendieron probar en el juicio respectivo, toda vez que el silencio del absolvente quien se niega de alguna manera por su incomparecencia a ser interrogado y a prestar espontáneamente su declaración en relación con los hechos sobre los que se le cuestionan, es demostrativo de la intención de eludir la contestación de hechos fundamentales controvertidos en el juicio respectivo.

Es aplicable al caso la Jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página XXX, del tomo XXXX, XXX de XXXX, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, de rubro y contenido siguiente:

CONFESIÓN FICTA. Puede por sí sola producir valor probatorio pleno, si no se destruye su eficacia con prueba en contrario. La correcta valoración de la prueba de confesión ficta debe entenderse en el sentido de que establece una presunción favorable al articulante y contraria a los intereses de la absolvente, que debe de ser destruida

con prueba en contrario y en tanto no se advierta algún elemento de convicción que desestime la confesión ficta, ésta puede adquirir la eficacia suficiente para demostrar los hechos que se pretendieron probar en el juicio respectivo, sin que sea obstáculo a lo anterior la circunstancia de que al contestar la demanda la parte demandada hubiera negado los hechos en que se apoyó esa pretensión, toda vez que el silencio del absolvente quien se niega de alguna manera por su incomparecencia a ser interrogado y a prestar espontáneamente su declaración en relación con los hechos sobre los que se le cuestionan, es demostrativo de la intención de eludir la contestación de hechos fundamentales controvertidos en el juicio respectivo.

En ese orden de ideas, y contrario a lo que alega el apelante, si la parte demandada conocía el lugar en donde debía pagar las rentas, es innecesario que la parte actora tuviera que requerirle del pago de las rentas vencidas, de ahí que si la demandada no rindió pruebas tendientes a demostrar su cumplimiento, es correcto que la juzgadora declarara procedente la rescisión del contrato base, por la falta de pago de rentas en los términos pactados por las partes, ya que el pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al demandado y no el incumplimiento a la actora.

Es aplicable al caso la tesis de jurisprudencia VI.2o. J/XXX, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la página XX, del tomo VIII, XXX de XXXX del *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, de rubro y contenido siguiente:

ARRENDAMIENTO. PRUEBA DEL PAGO DE LAS RENTAS. El contrato de arrendamiento exhibido en un juicio de rescisión de contrato por falta de pago, es la prueba de la existencia de la obligación del arrendatario de pagar las rentas, pues éste es la prueba fundamental del derecho para exigir las rentas pactadas y, una vez que el actor demuestre la existencia de aquél y afirme la falta de pago de las pensiones, procede la tramitación de la acción para el pago de las rentas estipuladas desde la

fecha del contrato, mientras que al inquilino le corresponde comprobar que efectuó los pagos exigidos.

Asimismo, es aplicable al caso la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la página XXX del Tomo X.XXX de mil XXXX, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, de rubro y contenido siguiente:

PAGO O CUMPLIMIENTO, CARGA DE LA PRUEBA. El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.

Por otra, parte son infundados los agravios en los que el codemandado apelante refiere que la Juzgadora no consideró que con las pruebas que aportó a juicio, se acreditó que KARLA, desde el día XX de XXX de XXXX, no posee los locales comerciales porque fueron clausurados por la COFEPRIS, lo que afirma, se adminicula con la prueba testimonial a cargo de MARIA ELENA; argumentos que se reitera, son infundados porque con fundamento en el artículo 2429 del Código Civil, el arrendatario deberá pagar al arrendador las rentas hasta el día en que sea entregada la cosa arrendada, así como el arrendador está obligado a entregar el inmueble al arrendatario a concederle la posesión durante la vigencia del arrendamiento, y a abstenerse de hacer uso del mismo o de conceder su uso a otra persona durante ese lapso, por lo que el arrendador no puede recuperar su derecho al uso o goce del inmueble, hasta recibir la posesión por parte del arrendatario. De manera que la liberación del pago de rentas a cargo del arrendatario debe coincidir con la entrega de la posesión del inmueble al arrendador, pues mientras éste no reciba la posesión del mismo por parte del arrendatario, sigue impedido incluso para poder entrar al mismo, ante la obligación que le impone el Código Civil de no estorbar de manera

alguna el uso del inmueble por parte del inquilino y la posibilidad de que se le demande el incumplimiento del contrato si viola esa obligación y accede al inmueble antes de que se le entregue la posesión. Por tanto, así como no es correcto que el arrendatario siga obligado al pago de rentas si ya no tiene la posesión del inmueble, tampoco es correcto que el arrendador no obtenga el pago de rentas, si todavía no recibe la posesión del mismo, y por tanto no puede hacerse uso del inmueble.

En ese sentido la entrega de la posesión se puede hacer mediante una diligencia al inicio de cualquier procedimiento o mediante la consignación de las llaves del inmueble, pero atendiendo a las reglas que la regulan el ofrecimiento de pago y consignación que es un procedimiento mediante el cual se concede al deudor la facultad de liberarse de una obligación, mediante la entrega de la prestación debida a favor del acreedor, en aquellos casos en que el acreedor se rehúsa a recibir el pago o el pago no pueda hacerlo de manera segura y liberatoria, esencialmente porque el acreedor sea desconocido o esté ausente, sea incapaz, o sus derechos sean inciertos; sin embargo, en atención a las disposiciones que regulan el ofrecimiento de pago y consignación en materia civil, se puede advertir que se establece la necesidad de notificar al acreedor para que manifieste lo que a su derecho convenga, y con posterioridad el Juez determine si aprueba o no la consignación, ello es así, porque no debe pasar desapercibido que la terminación del contrato de arrendamiento y la restitución de la posesión del bien inmueble al arrendador deben ajustarse a lo que establece la legislación aplicable, y además a los términos en que se obligaron las partes en el contrato de arrendamiento.

De lo que se deduce, que contrario a lo que refiere el apelante, la sola manifestación de que la codemandada ya no ocupa los locales arrendados, no es suficiente para extinguir la obligación de pago de rentas a cargo del arrendatario, ya que se requiere la notificación de la consigna-

ción al arrendador para que manifieste lo que a su derecho convenga, y en caso de estar conforme con la entrega de las llaves, el juez debe aprobar la consignación y en consecuencia, liberar al arrendatario del pago de rentas desde la fecha en que consignó las llaves.

Ahora bien, el codemandado manifiesta que no posee los locales comerciales porque desde el día XX de XXX de XXXX, fueron clausurados por la Comisión Federal para la Protección con Riesgos Sanitarios COFEPRIS, y para acreditarlo exhibió el Acta de Verificación Sanitaria N. XX-PF-XXXX-00XXX-HE, expedida por dicha comisión, la que concluyó esencialmente con lo siguiente:

Debido a la venta de alcohol etílico a granel y considerando el giro del establecimiento así como a las anomalías antes mencionadas se procede a la suspensión total del establecimiento con fundamento en los artículos 397, 404 fracciones VII, VIII, IX y X, 412 y 414 de la Ley General de Salud, haciendo del conocimiento del interesado que el establecimiento quedará suspendido pero se le permite el acceso únicamente para sacar los productos perecederos que en él se tienen, que será el único producto que podrá mover del establecimiento. Se anexa copia del aviso de funcionamiento. Sin más hechos que asentar se cierra la presente.

Documento con el que no se acredita que el arrendatario entregó los locales a su arrendador, y que éste los hubiese recibido de conformidad, ya que sólo se trata de un acto administrativo, en el que se hizo constar que el XX de XXX de XXXX, a las once horas con cuarenta minutos, se cumplimentó la orden de visita de verificación número XX-PF-00XXX-HE, por parte de la COFEPRIS, a los locales comerciales objeto del arrendamiento, acta de la que resultaron anomalías que trajeron como consecuencia la suspensión total del establecimiento, de ahí que lo que se hizo constar en dicha acta, no exime al arrendatario del pago de las rentas, porque como ya se dijo la liberación de éstas a cargo del arren-

datario, debe coincidir con la entrega de la posesión del inmueble al arrendador, a través de la entrega de las llaves del inmueble, de acuerdo a las reglas que regulan el ofrecimiento de pago o consignación, supuesto que no se actualizó en el caso a estudio, ya que el codemandado no aportó pruebas que demuestren que entregó los locales comerciales a su arrendador, por lo que en ese sentido el agravio que se analiza es infundado.

Es aplicable al caso la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página XX, del tomo X, XXX de XXX del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, de rubro y contenido siguiente:

ARRENDAMIENTO. PARA QUE LA ENTREGA DE LAS LLAVES DEL INMUEBLE ARRENDADO AL TRIBUNAL LIBERE AL ARRENDATARIO DEL PAGO DE RENTAS, SE REQUIERE DE LA PREVIA NOTIFICACIÓN DE LA CONSIGNACIÓN AL ARRENDADOR Y QUE EL JUEZ LA APRUEBE. Conforme a la regulación legal del ofrecimiento de pago y consignación, es necesario notificar al acreedor para que manifieste lo que a su derecho convenga y que con posterioridad, el juez determine si aprueba o no la consignación. Por otra parte, acorde al carácter bilateral y sinalagmático del contrato de arrendamiento, la liberación del arrendatario de la obligación del pago de rentas debe coincidir con la entrega de la posesión del inmueble al arrendador, para darle oportunidad a éste de revisar su estado e informar al tribunal si el juego de llaves consignado está completo y corresponde al inmueble arrendado. Asimismo, si el arrendatario no es liberado del pago de rentas en forma automática al entregar un juego de llaves al juzgado, tendrá el interés de impulsar el procedimiento para que se notifique en breve al arrendador y éste reciba el inmueble, cumpliendo así con la obligación a su cargo, sin que lo anterior implique que la consignación o restitución de la posesión del inmueble deba quedar al capricho del arrendador, puesto que será el juez quien determine si aprueba o no la consignación después de darle vista. Sin que sea óbice a lo anterior, que si el juez llegase a determinar que el arrendador se ha negado

injustificadamente a recibir el inmueble, puede aprobar la consignación y tenerla por hecha desde que las llaves fueron entregadas al tribunal. Por lo tanto, la mera entrega de las llaves al juez es insuficiente para extinguir la obligación de pago de rentas a cargo del arrendatario, toda vez que para ello se requiere de la notificación de la consignación al arrendador para que manifieste lo que a su derecho convenga, y que el juez la apruebe atendiendo a la legislación, a lo pactado en el contrato, y a las circunstancias particulares del caso.

Por otra parte, son infundados los agravios en los que la demandada apelante señala, que la Juez natural indebidamente otorga valor probatorio pleno a la diligencia de emplazamiento de la codemandada KARLA, para tener por acreditado, que ésta última tiene la posesión de los locales arrendados; consideración que contrario a lo que aduce el apelante, es correcta, porque las notificaciones que realiza el actuario de la adscripción, gozan de valor probatorio pleno, debido a que dicho funcionario judicial, tiene fe pública como autoridad en ejercicio de sus funciones, de ahí que sea correcto, que la Juez considerara como cierto los hechos que se hicieron constar en la diligencia de emplazamiento de referencia; máxime que no hay prueba que acredite lo contrario.

Asimismo, se consideran inoperantes los agravios, porque están encaminados a cuestionar la validez de la diligencia de emplazamiento de la citada codemandada, al señalar, que en dicha actuación no consta que personal del Juzgado se constituyera en el interior del inmueble, que si lo atendieron al exterior de los locales, puede deducirse que cualquier persona pudo recibir el emplazamiento, sin conocer a la demandada, argumentos que se reitera son inoperantes, porque lo que en ellos se cuestiona, es la forma en que se practicó la diligencia, para lo cual, el recurso de apelación, no es el medio idóneo para combatirla, invalidarla y privarla de sus efectos.

Es aplicable al presente asunto, por analogía la tesis de jurisprudencia XXX, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del quinto Circuito, visible en la página XXX del tomo XX, Parte TCC, apéndice de XXXX, Octava Época, de rubro y contenido siguiente:

AGRAVIOS INOPERANTES. Si en las manifestaciones expresadas a manera de agravios no se precisa en qué consistió la ilegalidad de la sentencia impugnada, ni se combaten los fundamentos legales y consideraciones en que se sustentó el fallo, es de concluir que tales manifestaciones, no ponen de relieve la supuesta falta cometida por el juez de Distrito.

Por otra parte, son infundados los agravios en los que el codemandado apelante, aduce que el Juzgador hace una incorrecta interpretación del contrato base de la acción en cuanto al aumento de rentas, el que además refiere es ilegal, en términos del criterio Jurisprudencial: “Arrendamiento de bienes inmuebles destinados para casa habitación. La cláusula en la que se pacta un incremento en la renta superior al permitido por el artículo 2448-d del Código Civil para el Distrito Federal, debe tenerse por no puesta, sólo en la parte que excede a la disposición legal.”, argumentos que son incorrectos, toda vez que en términos del artículo 1832 en concordancia con el artículo 1851 del Código Civil, en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, y que, si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, y en el caso a estudio en la cláusula octava del contrato de arrendamiento base de la acción, ambas partes pactaron:

OCTAVA. Si el término del arrendamiento es forzoso, concluye en el día prefijado sin necesidad del juicio como lo previene el artículo 2484 del Código Civil

vigente, pero si el arrendatario no desocupara por cualquier causa, conviene en que aumentará la renta. El 100% de la misma, sin que esto implique novación, prórroga del contrato o pena convencional, siendo voluntad expresa de las partes tan solo el aumento del precio del arrendamiento, este incremento se producirá en cualquier proporción en cada anualidad que transcurra sin que el arrendatario desocupe, tomando como base del cálculo el monto de la renta del último mes del año anterior, subsistiendo además todas las obligaciones señaladas tanto para él como para el fiador hasta el momento en que la cosa arrendada sea devuelta conforme a lo estipulado en el presente instrumento. Las partes contratantes convienen en que el incremento en esta cláusula pactado, podrá ser exigible en cualquier momento con posterioridad al vencimiento del plazo forzoso de este contrato, aun cuando no requiera y no se efectuó su pago en el mes siguiente al vencimiento de dicho plazo. (...).

Por tanto, si de las constancias de autos se advierte que la parte demandada no ha entregado los locales comerciales arrendados, es aplicable el incremento de la renta en los términos pactados en la cláusula octava del contrato base de la acción; aunado a que contrario a lo que aduce el recurrente, el supuesto a que alude el artículo 2448-D del Código Civil, se refiere a inmuebles arrendados para uso de casa-habitación, el que no se actualiza en la especie, porque los locales objeto del Contrato de Arrendamiento base, fueron para giro comercial General de Vinos y Licores.

Por otra parte, es infundado el agravio que hace valer el demandado en el sentido de que el contrato de arrendamiento base de la acción no se renovó, y que por ello el actor debió requerir a la arrendataria la suscripción y firma de un nuevo contrato, argumentos que son incorrectos, porque si bien es cierto, en el contrato base de la acción de XX de XXX de XXXX, ambas partes pactaron que la duración del contrato sería de un año forzoso, también lo es que en términos de lo dispuesto en el

artículo 2487 del Código Civil, si después de terminado el plazo por el que se celebró el arrendamiento, el arrendatario continúa sin oposición en el uso y goce del bien arrendado, continuará el arrendamiento por tiempo indeterminado, estando obligado el arrendatario a pagar la renta que corresponda por el tiempo que exceda conforme a lo convenido en el contrato, por lo que se considera que no asiste razón al codemandado en cuanto a que el contrato exhibido como base de la acción, ya feneció y éste ya no rige el arrendamiento, pues como ya se consideró, de acuerdo al artículo invocado, el término de ese contrato se convirtió en indefinido, y los demandados están obligados a pagar la renta hasta en tanto el inquilino demuestre que entregó al arrendador los locales arrendados, pues como ya se precisó al operar la tácita reconducción, el contrato base de la acción, se volvió de duración indeterminada, manteniéndose vigentes las cláusulas del contrato de primero noviembre de dos mil trece, que rigen las obligaciones de las partes.

Es aplicable al caso la tesis sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en la página ciento once del tomo II, segunda parte-1, XXX a XXX de mil XXXX, del *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, de rubro y contenido siguiente:

ARRENDAMIENTO POR TIEMPO INDEFINIDO, PROCEDE LA ACCIÓN RESCISORIA POR FALTA DE PAGO DE LAS RENTAS EN LA FORMA Y TIEMPO CONVENIDOS, TRATÁNDOSE DE UN CONTRATO DE. De conformidad con los artículos 2486 y 2487 del Código Civil para el Distrito Federal, en el supuesto de que terminado un contrato de arrendamiento y su prórroga, si la hubo, al continuar el arrendamiento sin oposición del arrendador en el goce y uso del inmueble, el arrendamiento se prorrogará por tiempo indefinido y el inquilino deberá pagar la renta que corresponde al tiempo que exceda al estipulado en el contrato, con arreglo a lo pactado, pues en términos de la fracción I del artículo 2425 del mismo ordenamiento, es obligación del arrendatario pagar la renta en la forma y tiempo que se convino, y si éste no cumple con su obligación de

pagar la renta en el término que se comprometió, es procedente que el arrendador le demande la rescisión de la relación arrendaticia, aun cuando el contrato que dio origen a la misma se encuentre prorrogado por haber operado su tácita reconducción, toda vez que es un supuesto elemental que el inquilino pague el precio del arrendamiento en la forma que se obligó.

Son inoperantes los agravios en los que el recurrente manifiesta que la juzgadora no admitió la mayoría de las pruebas que ofreció, entre ellas la prueba documental superveniente consistente en la escritura pública número XX,XX otorgada ante la fe del Corredor Público número XX de esta ciudad; así como la confesional a cargo de ENRIQUE ABRAHAM; no obstante que la Juez natural está obligada para el caso de duda de allegarse de todos los elementos de prueba a su alcance; son inoperantes dichos argumentos, porque el Tribunal de Alzada no puede analizar violaciones de carácter procesal, como lo pretende el recurrente, pues el presente recurso de apelación tiene por objeto que se confirme, revoque o modifique la sentencia de primera instancia, de lo cual se infiere que, sólo se pueden analizar las violaciones de fondo, que en su caso se hubieren cometido al dictar la sentencia definitiva que se examina, más no puede abordar ni estudiar violaciones cometidas durante el procedimiento, porque se desnaturalizaría el objeto del recurso de apelación.

Es aplicable al caso la jurisprudencia por contradicción de tesis aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página XX, del Tomo XXXX, XXX de XXXX, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, que a la letra dice:

VIOLACIONES PROCESALES. NO ES PROCEDENTE ANALIZARLAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, EN MATERIA MERCANTIL. Cuando durante la secuela procesal se dictan determinadas

resoluciones que pudieran considerarse como violaciones al procedimiento, dependerá del tipo de resolución para determinar si procede algún recurso en su contra o no. Existen ciertas resoluciones que, por disposición expresa de la ley, no admiten recurso alguno en su contra. En estos casos, al ser dichas resoluciones irrecurribles por disposición expresa de la ley, ni siquiera podrán hacerse valer en el recurso de apelación que se promueva contra la sentencia definitiva de primera instancia, porque si la misma ley impide que se puedan impugnar en el curso mismo del procedimiento al establecer que no serán objeto de recurso alguno, o que en contra de ellas no procede más recurso que el de responsabilidad (que es de explorado derecho que propiamente, no puede considerarse como un recurso, al no tener por objeto confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada), esto incluye cualquier recurso establecido en la ley, ya que no sería jurídicamente aceptable que si una resolución no puede ser objeto de un recurso durante el propio procedimiento por disposición expresa de la ley, sí lo fuera a través del recurso que se interpusiera en contra de la sentencia de primera instancia, como la apelación. Por otro lado, si la ley no prohíbe la impugnación de ciertas resoluciones, habrá que atender a las reglas de procedencia de los recursos para determinar si en su contra procede la apelación o la revocación, pero en cualquiera de estos casos, si la violación procesal se impugnó o pudo haberse impugnado en el curso mismo del procedimiento a través de los recursos ordinarios establecidos en la ley, ya no podrá volverse a plantear en el recurso de apelación que se haga valer en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, toda vez que ello implicaría dar a las partes una nueva oportunidad para recurrir esas resoluciones, lo cual es jurídicamente inaceptable en atención al principio de preclusión que rige el procedimiento. Aunado a lo anterior, conforme al artículo 1336 del Código de Comercio, el objeto del recurso de apelación es confirmar, revocar o modificar la resolución dictada en primera instancia, esto es, su objeto de estudio se limita a los errores u omisiones que se hubieren cometido al emitirse la sentencia combatida. Por tanto, resulta improcedente analizar en la apelación cuestiones ajenas a su objeto, como las violaciones procesales

acaecidas durante el curso de la primera instancia. Además, ante la inexistencia del reenvío en el trámite de la apelación en las materias civil y mercantil, lo procedente es que el tribunal de segunda instancia examine y resuelva con plenitud de jurisdicción los errores u omisiones cometidos en la sentencia apelada; de ahí que aun cuando resultara fundada alguna violación procesal aducida en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, el tribunal de alzada no podría revocar el fallo recurrido para el efecto de ordenar al inferior la reposición del procedimiento y el dictado de una nueva resolución; ni es válido que el tribunal de apelación sustituya al inferior en cuestiones ajenas al objeto de dicho recurso pues, en primer lugar, su función es estrictamente revisora y, en segundo, se insiste, sólo puede examinar violaciones cometidas en el dictado de la sentencia de primera instancia, lo cual excluye aquellas ocurridas durante el procedimiento.

III. Por encontrarse el presente caso dentro de los supuestos de la fracción IV del artículo del Código de Procedimientos Civiles, se hace condena en costas al codemandado apelante en ambas instancias.

Por lo expuesto y fundado, se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Fueron infundados los agravios hechos valer por el apelante.

SEGUNDO. Se confirma en sus términos la sentencia definitiva de fecha XX de XXX de XXXX, dictada por el C Juez Quincuagésimo Cuarto de lo Civil de esta ciudad.

TERCERO. Se condena al codemandado apelante al pago de las costas causadas en ambas instancias.

CUARTO. Notifíquese con testimonio de la presente resolución, hágase del conocimiento del *a quo* y hecho que sea archívese el toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Sexta Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Delia Rosey Puebla, Francisco José Huber Olea Contró y Miguel Ángel Mesa Carrillo, siendo ponente la primera de los nombrados, ante el C. Secretario de Acuerdos, Juan Ulloa Cruz, quien autoriza y da fe.

# MATERIA FAMILIAR

## TERCERA SALA FAMILIAR

*MAGISTRADOS:*

LICS. MANUEL DÍAZ INFANTE Y JOSÉ CRUZ ESTRADA

*PONENTE:*

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ

**Recurso de apelación que la demandada incidentista, interpuso en contra de la sentencia interlocutoria dictada en los autos del incidente de régimen de visitas y convivencias, derivado de la controversia del orden familiar.**

**SUMARIO:** COMUNICACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL MENOR, ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DE ÉSTE. En caso de desacuerdo sobre la convivencia, deberá escucharse adecuadamente la opinión de los niños involucrados, quienes podrán ser asistidos por la persona que designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, a efecto de que brinde protección psicológica y emocional al niño, así como para facilitar la comunicación libre y espontánea entre éste y el juzgador; y, en caso de que la persona designada no se presente a la audiencia, será potestativo para el Juez celebrarla o no, verificando el respeto de las garantías del menor involucrado, ello en atención al interés superior de éste. Subsannando que los menores estén debidamente representados por el Agente del Ministerio

Público adscrito al Juzgado, quien en términos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en relación con el artículo 49 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, tiene la facultad de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramiten ante los tribunales, sobre todo cuando se trata de menores de edad, cuyo bienestar interesa a la sociedad de la cual el Ministerio Público es su representante.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXX/XXXX, para resolver el primer recurso de apelación, que la demandada incidentista BERENICE VIVIANA, por su propio derecho, interpuso en contra de la sentencia interlocutoria de fecha XX de XXX de XXXX, que la C. Juez Segundo Familiar de este Tribunal Superior de Justicia, licenciada MIRIAM OLIMPIA, dictó en los autos del incidente de régimen de visitas y convivencias derivado de la controversia del orden familiar, alimentos que BERENICE VIVIANA promovió en contra de ARMANDO, expediente XXX/XXXX; y

### RESULTANDO:

1. La sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación en sus puntos resolutivos es del tenor literal siguiente:

PRIMERO. Ha procedido la presente vía de Incidente de Régimen de Visitas y Convivencias en donde el actor incidentista acreditó su acción y la demandada incidentista no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO. Se determina un régimen de visitas y convivencias de manera definitiva (*sic*) del señor ARMANDO con sus menores hijas PAOLA MONSERRAT y RENATA, cada quince días, esto es, deberá recoger a sus menores hijas el día sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su señora madre, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y reintegrándolo (*sic*) al siguiente

domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio donde fueron recogidas; por lo que hace a las festividades del día de la madre y cumpleaños de la progenitora, las menores convivirán con ella; y por el contrario, en el día del padre y cumpleaños de éste, las menores convivirán con su progenitor; por cuanto a los cumpleaños de las menores, la convivencia la realizarán de forma alternada un año a cada padre, los años nones la pasarán con su progenitor y los años pares con su progenitora; por lo que hace a los periodos vacacionales, éstos serán divididos en dos partes, el primer cincuenta por ciento de ellas corresponderá a la mamá, y el restante cincuenta por ciento al papá durante un año escolar, al siguiente año escolar comenzará el papá y concluirá la mamá la mitad de los periodos antes referidos; finalmente, por lo que hace a las navidades, años nuevo, día de reyes y día del niño, de igual forma serán turnados de forma alternada, es decir, este año, la navidad le corresponde a la mamá, el año nuevo al papá, el día de reyes a la mamá, y el día del niño al papá, el siguiente año la navidad al papá, el año nuevo a la mamá, el día de reyes al papá, y el día del niño a la mamá, y así sucesivamente.

TERCERO. Agréguese al legajo correspondiente copia autorizada de la presente resolución.

CUARTO. No se hace especial condena en costas.

QUINTO. Notifíquese personalmente a las partes los puntos resolutivos de la presente resolución.

Así, interlocutoriamente juzgando, lo resolvió y firma la Ciudadana Juez Segundo de lo Familiar de la Ciudad de México, licenciada MIRIAM OLIMPIA LOZANO RODRÍGUEZ, por ante la (sic) C. Secretaria (sic) de Acuerdos "A", licenciada (sic) SERGIO LABORIE VIVALDO, quien autoriza y da fe.

2. La demandada incidentista BERENICE VIVIANA, inconforme con la resolución transcrita, interpuso recurso de apelación en su contra y expresó agravios ante la Juez de Primera Instancia, quien admitió el recurso en efecto devolutivo y remitió a esta Sala las constancias necesarias con el escrito de agravios, sin contestación. Esta Sala confirmó la

calificación de grado que la juez del conocimiento hizo, y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

### CONSIDERANDO:

I. Los agravios que la apelante expresó obran a fojas XX a XXX del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. Previo a entrar al análisis de los motivos de inconformidad que la recurrente expresó este cuerpo colegiado estima necesario precisar que de una minuciosa revisión de las constancias de autos se advierte que con anterioridad no se había hecho pronunciamiento alguno sobre régimen de visitas y convivencias definitivo, en el presente caso.

Ahora bien, la apelante en el inciso *a)* del primer agravio señaló esencialmente:

PRIMERO. *a)* Que la juez del conocimiento se abstuvo de señalar o aclarar de manera particular que el régimen de visitas y convivencias sea cada quince días, sino que queda abierto; y que si bien, en el considerando cuarto de la sentencia interlocutoria apelada se señala que es cada quince días, también lo es que no se establece qué fin de semana comenzará dicho régimen.

El motivo de inconformidad antes transcrito es infundado, en atención a las siguientes consideraciones:

De la simple lectura de la sentencia interlocutoria apelada se advierte que el Juez del conocimiento si señaló que el régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor ARMANDO y sus hijas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, sea cada quince días, ya que determinó que el actor incidentista deberá recoger a sus hijas el día sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho

horas, en el mismo domicilio donde las recogió; y en ningún momento se señaló que el régimen de convivencia sea abierto como inexactamente lo refiere la recurrente. Además, en el considerando cuarto de la sentencia interlocutoria recurrida, el Juez claramente señaló que dicho régimen comenzaría el fin de semana correspondiente, una vez que las partes fueran debidamente notificadas en forma personal de dicha resolución. De ahí lo infundado de los motivos de inconformidad que se analizan.

Ahora bien, se procede al análisis de los motivos de inconformidad identificados con los incisos *b)* y *c)* del primer agravio así como los incisos *a)* y *b)* del segundo agravio, los cuales consisten básicamente en:

PRIMERO. *b)* Que la Juez del conocimiento no tomó en cuenta la opinión de la niña PAOLA MONTSERRAT, quien en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX señaló que le gustaría ver a su papá “unas horas cada quince días”, es decir, no desea pernoctar con su progenitor, situación que el *a quo* no tomó en cuenta, a pesar de que la niña tiene once años de edad y entiende y aprecia de manera perceptiva y consistente su entorno, la situación que atraviesa su familia y la relación que tiene con cada uno de sus progenitores, así como el hecho de que su papá las despojó del lugar donde vivían y de sus cosas.

*c)* Que el Juez omitió allegarse de estudios psicológicos que se practiquen a las hijas de las partes, para respaldar la resolución que ahora se combate, a pesar de que se presume que el actor incidentista ejerce violencia psicológica y económica.

SEGUNDO. *a)* Que el Juez le causa agravio a las hijas de las partes, en virtud de que determinó que tengan una convivencia abierta con su progenitor, a pesar de que en constancias se advierte la violencia psicológica y económica que ejerce el actor incidentista.

*b)* Que el Juez omitió aplicar el principio de suplencia de la deficiencia de la queja, ya que se abstuvo de allegarse de las pruebas necesarias como la práctica de estudios psicológicos para investigar porque la menor PAOLA MONTSERRAT refiere que si su papá cambiara si aceptaría verlo.

Dichos motivos de inconformidad se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guardan entre sí y los mismos resultan infundados, en atención a las siguientes consideraciones:

Contrario a lo que sostiene la recurrente, el Juez de conocimiento sí tomó en cuenta las manifestaciones que las niñas PAOLA MONTSE-RRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, realizaron en la plática que sostuvieron con la Juzgadora, el día XX de XXX de XXXX, en la que las hijas de las partes señalaron en lo conducente:

...En seguida se procede a platicar con la menor PAOLA MONTSE-RRAT quien manifiesta: [...] que quiere a su mamá, que hace siete meses que no ve a su papá, que quiere a su papá pero no le gustó lo que hizo ya que fueron a la casa de su tía pero como vive muy lejos se quedaron a dormir y su papá se enojó porque pasaron mucho tiempo y les cambió la chapa de su casa, que le gustaría que sus papás se llevaran bien, que le gustaría que su papá no le hablara mal de su mamá, que si su papá cambiara si aceptaría verlo, que le gustaría verlo unas horas cada quince días.

Se procede a platicar con la menor RENATA quien manifiesta: Que se llama RENATA, que tiene XX años, lo cumplió en septiembre, que va en preescolar, que vive con su mamá y su hermana, que la lleva a la escuela su mamá y la recoge, que quiere a su mamá, que se lleva bien con su mamá, que cuando hace travesuras la corrige hablando, que se lleva bien con su hermana, que quiere a su papá, que sí le gustaría ver a su papá, que es cariñoso su papá con ella...

Manifestaciones de las que se advierte que las hijas de las partes si desean convivir con su progenitor, y si bien, la niña PAOLA MONTSE-RRAT, de XX años de edad, señaló que deseaba ver a su progenitor “unas horas cada quince días”, también lo es que no se advierte ninguna razón válida acorde a su edad, que justifique que la niña no quiera pernoctar en el domicilio de su progenitor, por lo que

la Juez actuó conforme a derecho y a constancias de autos, al fijar el régimen de visitas y convivencias paterno-filial.

Asimismo, de las constancias que este cuerpo colegiado tiene a la vista y en atención a las manifestaciones que las hijas de las partes realizaron en la plática que sostuvieron con el juez del conocimiento, se advierte que resultó correcto que la juez del conocimiento haya estimado innecesario ordenar la práctica de estudios psicológicos a las hijas de las partes, ya que si bien la apelante refiere que el actor incidentista ejerce violencia psicológica y económica, en virtud de que cambió las chapas del que era el domicilio conyugal y no le permitió la entrada ni a ella ni a sus hijas, motivo por el cual tuvieron que cambiar de domicilio, así como por el hecho de que el actor incidentista pidió una licencia sin goce de sueldo en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por varios meses, motivo por el cual no les fue cubierta la pensión alimenticia correspondiente a dicho periodo; también lo es que la recurrente ni sus hijas, en ningún momento señalaron alguna situación que evidenciara que las niñas corran algún riesgo o peligro al convivir con su progenitor; de ahí que este cuerpo colegiado estima que no se justifica ordenar la práctica de estudios psicológicos a las hijas de las partes, quienes manifestaron que si desean convivir con su progenitor, e incluso, RENATA, de XX años de edad, refirió que quiere a su papá y que éste es cariñoso con ella.

A continuación, este cuerpo colegiado entra al estudio del inciso c) del segundo agravio, en el cual la apelante refirió esencialmente:

SEGUNDO. c) Que de la plática que el Juez sostuvo con las hijas de la partes el día XX de XXX de XXXX, no se desprende la participación del asistente de menores, por lo cual la resolución impugnada contiene violaciones al proceso.

El motivo de inconformidad antes transcrito es infundado, en atención a las siguientes consideraciones:

Los artículos 417 y 417 Bis del Código Civil aplicable en la Ciudad de México, señalan:

ARTÍCULO 417. En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado, independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. En caso de que a la audiencia no se presentare el asistente de los menores, atendiendo al interés superior de estos, será potestativo para el Juez celebrar o no la audiencia una vez que verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor.

ARTÍCULO 417 Bis. Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicológica y emocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores, y sin que ello implique su intervención en la audiencia. [...]

De dichos preceptos se desprende que en caso de desacuerdo sobre las convivencias deberá escucharse adecuadamente la opinión de los niños involucrados, quienes podrán ser asistidos por la persona que designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, a efecto de que brinde protección psicológica y emocional al niño, así como para facilitar la comunicación libre y espontánea entre éste y el juzgador; y en caso de que la persona designada no se presente a la audiencia, será potestativo para el Juez celebrarla o no, una vez que

verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor involucrado, ello en atención al interés superior de éste.

En el caso concreto, de las constancias que este cuerpo colegiado tiene a la vista, las cuales tienen plena eficacia probatoria de conformidad con lo que establece el artículo 327, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que la plática que la Juez del conocimiento sostuvo el día XX de XXX de XXXX, con las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, de XX y XX años de edad respectivamente, se llevó a cabo conforme a derecho y no existe violación alguna al procedimiento que subsanar, ya que las hijas de las partes estuvieron debidamente representadas por la Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado, quien en términos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en relación con el artículo 49 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, tiene la facultad de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramitan ante los tribunales, sobre todo cuando se trata de menores de edad, cuyo bienestar interesa a la sociedad de la cual el Ministerio Público es su representante.

Además, contrario a lo que sostiene la apelante, la ausencia del representante del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, en la audiencia en que se llevó la plática con las hijas de las partes, no constituye una violación al procedimiento, ya que en auto de fecha XX de XXX de XXXX, en el que se ordenó la preparación de la referida plática, la juez de conocimiento únicamente ordenó dar vista a la Agente del Ministerio Público adscrita al Juzgado, determinación que es acorde con lo que establecen los artículos 417 y 417 bis del Código Civiles, preceptos que disponen que es potestativo del Juez celebrar o no dicha audiencia, en caso de que el asistente de menor no se presente a la misma, una vez que haya verificado si es factible la comu-

nicación libre y espontánea con el niño involucrado, en virtud de que la función del asistente de menores únicamente es brindar protección psicoemocional al menor, cuando así lo requiera y facilitar la comunicación libre y espontánea del niño con el Juzgador, en la audiencia en la que sea oído; y toda vez que en el presente asunto, de la simple lectura de la plática que el Juez del conocimiento sostuvo con las hijas de las partes, se advierte que las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, de XX y XX años de edad, respectivamente, se desarrollaron de una manera adecuada, emitieron su opinión de manera libre y espontánea, y en ningún momento se asentó que estuvieran presionadas, estresadas o nerviosas. De ahí que no exista agravio que deba ser reparado.

No obstante lo anterior, en el interés superior de las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, con las amplias facultades que la ley le concede a este cuerpo colegiado, de acuerdo con lo que establecen los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, se estima procedente modificar la sentencia interlocutoria impugnada, en atención a lo siguiente:

En virtud de que las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, en la plática que sostuvieron con la juez del conocimiento señalaron que si desean convivir con su progenitor, pero que desde hace varios meses no lo ven, como lo refirió la niña PAOLA MONTSERRAT, y como lo señaló el señor ARMANDO, en su escrito inicial de demanda incidental, en el que refirió que no convive con sus hijas desde el día XXX de XXX de XXXX, fecha en la que las partes se separaron, así como el hecho de que la niña RENATA cuenta con la edad de XX años y XX meses de edad, y dado que el régimen e visitas y convivencias provisional que el Juez del conocimiento decretó en la audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, ya que la sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación fue dictada una semana

después, lo que no permitió que se realizara alguna convivencia; es por lo que se determina procedente que a efecto de que se restablezcan y fortalezcan los lazos paterno filiales entre las niñas PAOLA MONTSE-RRAT y RENATA, ambas de apellidos y su progenitor ARMANDO, el régimen de visitas y convivencias definitivo deberá llevarse a cabo de la siguiente manera:

Las primeras seis convivencias serán los fines de semana de cada ocho días, de manera alternada, esto es, el primer fin de semana la convivencia será el día sábado de las diez a las diecisiete horas, el siguiente fin de semana, la convivencia será el día domingo de las diez a las diecisiete horas, y así sucesivamente; para ello, el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el día que corresponda a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y deberá reintegrarlas el mismo día, a las diecisiete horas, en el mismo domicilio.

Una vez que se realicen dichas convivencias, será tal y como lo determinó la Juez de conocimiento, esto es, el régimen de visitas y convivencias definitivo se llevará a cabo los fines de semana de cada quince días, de manera que el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio.

En el entendido de que los días que le corresponda la convivencia con sus hijas, el señor ARMANDO será responsable de ayudar a sus hijas en sus tareas escolares así como de acompañarlas en cualquier actividad que tengan que realizar con motivos escolares o sociales, tales como visitas a museos o fiestas de cumpleaños.

En cuanto a los periodos vacacionales, festividades como navidad y año nuevo, día de la madre y cumpleaños de la progenitora, día del

padre y cumpleaños de éste, cumpleaños de las menores, día de reyes y día del niño, se llevarán a cabo en los términos ordenados por la Juez de conocimiento en la sentencia impugnada.

Apercibidas ambas partes que de no cumplir con dicho régimen de visitas y convivencias, en los términos en que fue fijado o de no permitir las facilidades necesarias para que se lleve a cabo el mismo, al que incumpla se le aplicará una medida de apremio consistente en multa por la cantidad de \$X,XXX.XX (XXX MIL PESOS 00/100 M.N.), por desacato a un mandato judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

Por las razones que se expusieron con anterioridad, ante lo infundado de los dos agravios que la recurrente expresó, así como por las diversas consideraciones señaladas en el segundo considerando de este fallo, resulta procedente modificar la sentencia interlocutoria apelada, en los términos que se precisarán en el segundo resolutivo de la presente resolución.

III. El presente caso no se encuentra dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que no se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Los dos agravios que la apelante expresó son infundados; sin embargo, por diversas consideraciones: (*sic*)

SEGUNDO. Se modifica la sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación, para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO. Ha procedido la presente vía de incidente de régimen de visitas y convivencias en donde el actor incidentista acreditó su acción y la demandada incidentista no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO. Se determina un régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor Armando y sus hijas Paola Monserrat y Renata, en los siguientes términos:

Las primeras seis convivencias serán los fines de semana de cada ocho días, de manera alternada, esto es, el primer fin de semana la convivencia será el día sábado de las diez a las diecisiete horas, el siguiente fin de semana, la convivencia será el día domingo de las diez a las diecisiete horas, y así sucesivamente; para ello, el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el día que corresponda a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XX, número XX, colonia XX, XX, y deberá reintegrarlas el mismo día, a las diecisiete horas, en el mismo domicilio.

Una vez que se realicen dichas convivencias, será tal y como lo determinó la Juez, esto es, el régimen de visitas y convivencias definitivo se llevará a cabo los fines de semana de cada quince días, de manera que el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XX, XXX, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio.

En el entendido de que los días que le corresponda la convivencia con sus hijas, el señor ARMANDO será responsable de ayudar a sus hijas en sus tareas escolares, así como de acompañarlas en cualquier actividad que tengan que realizar con motivos escolares o sociales, tales como visitas a museos o fiestas de cumpleaños.

Por lo que hace a las festividades del día de la madre y cumpleaños de la progenitora, las menores convivirán con ella; y, por el contrario, en el día del padre y cumpleaños de éste, las menores convivirán con su progenitor; por cuanto a los cumpleaños de las menores, la convivencia la realizarán de forma alternada un año a cada padre, los años nones la pasarán con su progenitor y los años pares con su progenitora; por lo que hace a los periodos vacacionales, éstos serán divididos en dos partes, el primer cincuenta por ciento de ellas corresponderá a la mamá, y el restante cincuenta por ciento al papá durante un año escolar, al siguiente año escolar comenzará el papá y concluirá la mamá la mitad de los periodos antes referidos; finalmente, por lo que hace a las navidades, años nuevo, día de reyes y

día del niño, de igual forma serán turnados de forma alternada, es decir, este año, la navidad le corresponde a la mamá, el año nuevo al papá, el día de reyes a la mamá, y el día del niño al papá, el siguiente año la navidad al papá, el año nuevo a la mamá, el día de reyes al papá, y el día del niño a la mamá, y así sucesivamente.

Apercibidas ambas partes que de no cumplir con dicho régimen de visitas y convivencias, en los términos en que fue fijado o de no permitir las facilidades necesarias para que se lleve a cabo el mismo, al que incumpla se le aplicará una medida de apremio consistente en multa por la cantidad de \$X,XXX.XX (XX MIL PESOS 00/100 M.N.), por desacato a un mandato judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

TERCERO. Agréguese al legajo correspondiente copia autorizada de la presente resolución.

CUARTO. No se hace especial condena en costas.

QUINTO. Notifíquese personalmente a las partes los puntos resolutivos de la presente resolución.

TERCERO. No se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Tercera Sala Familiar de este H. Tribunal Superior de Justicia, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

## TERCERA SALA FAMILIAR

*PONENTE UNITARIO:*

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ

**Recurso de apelación que el demandado interpone en contra de autos donde se determina el depósito de la pensión alimenticia que se dictó en la controversia del orden familiar.**

**SUMARIO:** FUNDAMENTO Y MOTIVACIÓN CON EL QUE TODO ACTO DE AUTORIDAD DEBE ESTAR ADECUADO. Los jueces deben fundar y motivar sus resoluciones en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, según lo dispone el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles. Precepto que deriva de la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta debe entenderse como la condición de que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica, garantía que forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que al gobernado se le proporcionen los elementos para que esté en aptitud de defender sus derechos, ante la propia autoridad administrativa o judicial, a través de los recursos o de las acciones que las leyes respectivas establezcan.

Ciudad de México, a XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXXX/2017, para resolver el primer recurso de apelación que el demandado PORFIRIO, a través de su

autorizado en términos del párrafo cuarto del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles, interpuso en contra del auto de fecha XX de XXX de XXXX, que la C. Juez Décimo Séptimo Familiar de este TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, licenciada(*sic*) ALEJANDRO, dictó en la CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR, que TERESA SANDRA promovió en contra de PORFIRIO, expediente XXXX/2016; y,

### RESULTANDO:

1. El auto materia del presente recurso de apelación, es del tenor literal siguiente:

En la Ciudad de México, a XX de XXX del año XXXX.

A sus autos el escrito de cuenta y como lo solicita mediante notificación personal hágase del conocimiento de la parte demandada que la pensión alimenticia deberá depositarla en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar, licenciada ALEJANDRA, ante la C. Secretaria de Acuerdos, licenciada Ana María, que autoriza y da fe.

2. El demandado PORFIRIO, inconforme con el auto transcrito, interpuso recurso de apelación en su contra y expresó su inconformidad ante la Juez de primera instancia, quien admitió el recurso en efecto devolutivo y remitió a esta Sala las constancias necesarias con el escrito de agravios, sin contestación. Esta Sala confirmó la calificación de grado que el Juez del conocimiento hizo, y turnó el toca a esta Ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

### CONSIDERANDO:

1. Los agravios que el recurrente expresó obran a fojas seis a trece del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como

si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

## II. El apelante en sus agravios señaló esencialmente:

PRIMERO. Que la Juez violentó el contenido del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, ya que en auto de fecha XX de XXX del año, ordenó que la pensión alimenticia sea depositada mediante billete de depósito, tal y como lo ha venido haciendo el recurrente, y sin causa ni motivo, ahora determina una nueva situación de tiempo, modo y lugar para que el recurrente pague la pensión alimenticia provisional que se fijó a su cargo.

SEGUNDO. Que el hecho de que la actora no reciba en tiempo y forma la pensión alimenticia, se debe a que la Juez acuerda extemporáneamente la exhibición de dichos billetes de depósito, los cuales se ponen a disposición en tiempo y forma por el recurrente. Que el recurrente no está de acuerdo en que la pensión alimenticia sea depositada en una cuenta bancaria, ya que no habría certeza de que la actora reciba íntegramente la pensión.

TERCERO. Que en auto de fecha XX de XXX de XXXX, la Juez no señaló un término para que el apelante desahogara la vista ordenada, por lo que al no tener interés en depositar la pensión alimenticia en alguna institución bancaria, el apelante no se manifestó al respecto.

CUARTO. Que el auto apelado no está fundado ni motivado. Los cuatro agravios que el recurrente expresó se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guarda entre sí, y los mismos resultan parcialmente fundados y suficientes para modificar el proveído controvertido pero no en los términos que pretende el recurrente, en atención a las siguientes consideraciones.

Los cuatro agravios que el recurrente expresó se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guarda entre sí, y los mismos resultan parcialmente fundados y suficientes para modificar el proveído controvertido pero no en los términos que pretende el recurrente, en atención a las siguientes consideraciones.

Son fundados los agravios que se analizan en virtud de que el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles dispone que los jueces deben fundar y motivar sus resoluciones en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos.

Dicho precepto deriva de la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantía que debe entenderse como la condición de que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica, esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que al gobernado se le proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, ante la propia autoridad administrativa o judicial, a través de los recursos o de las acciones que las leyes respectivas establezcan.

La garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, relativa a la fundamentación y motivación, tiene como propósito que el gobernado conozca el para qué de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión permitiéndole una real y auténtica defensa.

En ese sentido, la autoridad federal ha sostenido que por fundamentación se entiende el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer con el acto de autoridad; y, por su parte, la motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de fundamentación y motivación que deben coexistir y se presuponen mutuamente,

ya que no es dable citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias que a continuación se transcriben:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, marzo de 1996. Tesis: VI.2o. J/43. Página: 769. Registro: 203143.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Jurisprudencia. Séptima época. Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 97-102, tercera parte. Página: 143. Registro: 238212.

En el caso concreto, asiste la razón al inconforme al señalar que el proveído controvertido carece de fundamentación y de motivación, ya

que de la simple lectura del mismo se advierte que el juzgador omitió precisar los preceptos legales en los que sustentó su determinación, así como motivar debidamente la misma, ya que se limitó a señalar que el apelante debe depositar la pensión alimenticia que se fijó a su cargo en la cuenta bancaria número XXXXXXXXX de la institución bancaria XXX, sin señalar las razones y fundamentos que lo llevaron a tomar dicha determinación.

Sin embargo, ello es insuficiente para negar la petición que la acreedora alimentaria realizó en el sentido de que la pensión alimenticia que se fijó a cargo del recurrente sea depositada en la cuenta bancaria referida, por lo siguiente:

De las constancias que esta Alzada tiene a la vista, las cuales gozan de plena eficacia probatoria de conformidad con lo que establece el artículo 327, fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, TERESA SANDRA, demandó del señor PORFIRIO, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y definitiva. Para ello, la actora señaló en lo que interesa que es hija del demandado, que desde los ocho años de edad padece Diabetes Mellitus tipo 1; que debido a dicha enfermedad, a partir del año XXXX, a la edad de XX, su visión fue degradándose hasta perder absolutamente la visión del ojo izquierdo y en el ojo derecho sólo percibe bultos y un poco de luz; que en virtud de ello, el Instituto Mexicano del Seguro Social le otorgó una pensión por invalidez, la cual es insuficiente para cubrir sus necesidades; que vive en el mismo domicilio que su progenitor y su hermana PAULA ESTEFANÍA pero el apoyo que recibe por parte de su familia es nulo, ya que acude sola al médico, realiza sus actividades de aseo y debido a que casi ha perdido la visión no puede prepararse sus propios alimentos.

El Juez del conocimiento mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX, entre otros puntos, decretó una pensión alimenticia provisional

a favor de la actora, y a cargo del demandado, en los siguientes términos:

...Así mismo y considerando que la figura jurídica de los alimentos es de orden público y de tracto sucesivo y de primera necesidad, se decreta por concepto de pensión alimenticia provisional y mensual a favor de la actora TERESA SANDRA a cargo del demandado PORFIRIO también conocido como XXXXX XXXXX, una unidad de medida y actualización o unidad de cuenta, es decir la cantidad equivalente a un día de salario mínimo general vigente en esta ciudad, multiplicado por treinta... En consecuencia requiérase al demandado para que dentro de los primeros cinco días de cada mes exhiba ante esta autoridad mediante billete de depósito la cantidad antes decretada, apercibido que en caso de incumplimiento se le impondrá una multa por el equivalente a XX pesos 00/100 M.N., por desacato a un mandato judicial...

Por su parte, el señor PORFIRIO al dar contestación a la demanda incoada en su contra, mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, entre otros puntos, señaló que son falsas las afirmaciones de la actora "...ya que desde chica siempre se le ha atendido y no sólo por su afectada salud, sino por ser una más de nuestra familia..."

Así las cosas, mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, la actora solicitó que se ordene al demandado que el pago de la pensión alimenticia sea depositado en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX, ya que cada que hay consignación de billete de depósito tiene que trasladarse de su domicilio al Juzgado de origen y después tiene que trasladarse a una sucursal de XXX a cobrar dicho billete, lo que implica gastos de transportación y riesgos de traslado debido a su debilidad visual.

A dicho escrito le recayó el auto de fecha XX de XXX de XXXX, en el que el juez del conocimiento ordenó dar vista al demandado con las

manifestaciones de la actora, para que manifestara lo que a su derecho correspondiera.

Es el caso, que mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, la actora solicitó que en virtud de que el demandado se abstuvo de desahogar la vista ordenada, se acordara de conformidad su petición.

A dicho escrito le recayó el auto apelado.

De todo lo anterior, se desprende que la acreedora alimentaria padece una enfermedad que le ha provocado la pérdida de la visión en un ojo y la casi nula visión en el otro y, toda vez, que es un hecho notorio que no requiere ser probado, que trasladarse a cualquier lugar es sumamente difícil para una persona con esa condición física, es por lo que esta Alzada estima procedente modificar el auto apelado únicamente para el efecto de fundar y motivar la determinación del Juez del conocimiento, respecto de que la pensión alimenticia que se fijó a cargo del demandado sea depositada por el deudor alimentario en la cuenta bancaria que la actora refirió, ya que de esa manera sería más fácil para la acreedora alimentaria, y le costaría menores recursos, trasladarse a la institución bancaria en donde también recibe la pensión por invalidez que le otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, además de que no tendría que esperar a que en el juzgado de origen acuerden la consignación del billete de depósito que haga el demandado, en el término que la ley concede para ello, ni tendría que realizar otro traslado a XXX para cobrar dicho billete; lo anterior, con fundamento en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales establecen que los jueces están no sólo facultados, sino obligados a intervenir de oficio en asuntos en los que se involucren derechos de alimentos, como es el caso que nos ocupa.

Determinación que de ninguna manera le irroga agravio al recurrente, pues para él también será más fácil cumplir con su

obligación alimentaria, ya que tampoco tendrá que trasladarse al Juzgado de origen a realizar la consignación del billete de depósito que haya adquirido en XXX, sino que únicamente tendrá que acudir a la sucursal más cercana de la institución bancaria XXX a realizar el depósito de la pensión alimenticia, y el recibo que le entreguen en dicha institución servirá para acreditar el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Además, contrario a lo que señala el recurrente, el Juez de conocimiento de ninguna manera revocó sus propias determinaciones, ya que únicamente determinó que la forma de pago de la pensión alimenticia en lo subsecuente lo realice a través de depósito en la cuenta bancaria que la actora refirió, lo cual como ya se analizó, es mejor para ambos. De ahí lo infundado de los agravios que se analizan.

Por las razones que se expusieron con anterioridad y ante lo parcialmente fundado de los agravios que el recurrente expresó, resulta procedente modificar el auto materia del presente recurso de apelación, pero no en los términos que pretende el recurrente, sino en los términos que se precisarán en el segundo resolutivo del presente fallo.

III. El presente caso no se encuentra dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que no se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Los agravios que el recurrente expresó son parcialmente fundados, en consecuencia:

SEGUNDO. Se modifica el auto materia del presente recurso de apelación y en su lugar se dicta otro en los siguientes términos:

A sus autos el escrito de cuenta y toda vez que de las constancias de autos se advierte que la acreedora alimentaria padece una enfermedad que le ha provocado la pérdida de la visión en un ojo y la casi nula visión en el otro, y toda vez que es un hecho notorio que no requiere ser probado, que trasladarse a cualquier lugar es sumamente difícil para una persona con esa condición física, es por lo que, a efecto de que sea más fácil para la acreedora alimentaria cobrar la pensión alimenticia que se fijó a su favor, y con fundamento en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales establecen que los jueces están no sólo facultados, sino obligados a intervenir de oficio en asuntos en los que involucren derechos de alimentos, como es el caso que nos ocupa, Mediante Notificación Personal hágase del conocimiento de la parte demandada que la pensión alimenticia deberá depositarla en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX. Notifíquese.

TERCERO. No se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, unitariamente lo resolvió y firma la C. Magistrada licenciada Adriana Canales Pérez, integrante de la Tercera Sala Familiar de este H. Tribunal Superior de Justicia, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de acuerdos, licenciado Luis Alberto Ramírez Garcén, quien autoriza y da fe.

# MATERIA PENAL

## NOVENA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA

*PONENTE RELATOR:*

MGDO. JORGE PONCE MARTÍNEZ

**Voto particular por disentir de la sentencia mayoritaria, respecto del conflicto competencial entre las Salas en Materia Penal por declinación de competencia, seguida por el delito de homicidio calificado.**

**SUMARIO:** RETROACTIVIDAD DE LA LEY. NO EXISTE EN MATERIA DE COMPETENCIA. Esto es en razón de que las cuestiones procesales y, particularmente, las que señalan jurisdicciones y definen competencias son de inmediata observancia, al normar el procedimiento, pues cobran vigencia en el momento que se ejercen; por lo que la figura jurídica de competencia no puede producir efectos retroactivos, ya que las diligencias y providencias pronunciadas causan efectos y no pueden ser revocadas o modificadas, sino mediante recurso y por la ley vigente en el momento en que cada una de ellas tiene verificativo. Son de orden público porque implican problemas de interés general; significa la facultad de conocer de ciertos asuntos, dentro de los límites que la propia norma determina; de manera que un juez tiene jurisdicción para aplicar el derecho, pero solamente tiene competencia para aplicarlo en los casos que la ley lo autoriza, en atención al territorio, materia o cuantía.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA, CONFORME A LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, EN SU PÁRRAFO TERCERO. ÓRGANO JURISDICCIONAL. Establece que la imposición de las penas, su modificación y duración, son propias y exclusivas de la autoridad jurisdiccional. Disposición que otorga facultades al órgano jurisdiccional, para conocer cuestiones de ejecución, actividad que antes de la reforma solamente ejercía el Poder Ejecutivo.

Voto particular que formula el ciudadano magistrado Jorge Ponce Martínez, integrante de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en contra de la sentencia mayoritaria dictada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (sin la intervención de los integrantes de las Salas en conflicto), respecto del conflicto competencial número CC-X/XXXX, suscitado entre las Salas Quinta y Primera en Materia Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (en el que la Primera Sala Penal determinó no aceptar la competencia declinada por la Quinta Sala Penal, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la representación social en contra del auto de XX de XXX de XXXX, dictado por la Juez Cuadragésimo Séptimo Penal de esta ciudad, en la causa XXX/XXXX, seguida en contra de SAID OMAR, por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO). El suscrito magistrado disidente no está de acuerdo con dicha resolución mayoritaria por las siguientes razones:

PRIMERA. Los antecedentes de la materia de la controversia son: 1) El XX de XXX del presente año, la juez Interina Cuadragésimo Séptimo Penal de esta ciudad, determinó que la pena impuesta al sentenciado SAID OMAR se tendrá por compurgada el XX de XXX de XXXX; 2) En contra de tal determinación, el Ministerio Público interpuso apelación, la cual fue remitida para su sustanciación a la Quinta Sala Penal de este Tribunal, la que por auto de XX de XXX del año en curso, en el toca XX/

XXXX, estableció que con base en el acuerdo 72-54/2015 (*sic*) del Consejo de la Judicatura del otrora Distrito Federal, carece de facultad para conocer del citado recurso, porque la materia de impugnación corresponde a una determinación relacionada con el procedimiento de ejecución de sanciones en materia penal; 3) Por lo anterior, el asunto se envió a la Primera Sala Penal de este Tribunal, la que el XX de XXX del año en curso, determinó que según el acuerdo 72-4/2015 (*sic*), no le correspondía conocer por tratarse de un auto donde el Juez Cuadragésimo Séptimo Penal resolvió sobre la fecha de compurgación de la pena impuesta al sentenciado y no versa sobre un beneficio penitenciario; que además, el auto impugnado no fue emitido por un Juzgado de Ejecución de Sanciones Penales, al contrario de como lo determinó la Quinta Sala Penal de este Tribunal; que si bien es cierto se trata de actos de ejecución, también lo es que el acuerdo número 72-54/2015, emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, dispuso “que las Salas Primera y Segunda Penal del Tribunal, conozcan de los asuntos inherentes a los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales en el marco del Sistema Procesal Penal Acusatorio”, lo que en el caso no acontece; que la Quinta Sala Penal ha venido conociendo de los recursos de apelación del proceso; que los acuerdos del Pleno del Consejo de la Judicatura de esta ciudad han sido claros en que la ejecución de sentencias es y seguirá siendo substanciado por los juzgados penales y de delitos no graves, como lo es el auto impugnado por la representación social; que, al no tratarse de un beneficio penitenciario, debe ser resuelto por la Quinta Sala Penal; 4) De manera que el supuesto conflicto competencial radica en que la Quinta y la Primera Salas Penales de este Tribunal, se niegan a conocer de la apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público, en contra del auto de XX de XXX del año en curso, emitido por la Juez Interina Cuadragésimo Séptimo Penal de esta Ciudad, que señaló la fecha en que la pena de prisión que le fue impuesta al sentenciado SAID

OMAR se tendrá por compurgada, afirmando la Quinta Sala Penal que por ser una cuestión relacionada con el procedimiento de ejecución, tal materia según el acuerdo 72-52/XXXX (*sic*) del Consejo de la Judicatura de esta Ciudad, le corresponde a la primera y segunda salas penales de este tribunal. Ante lo cual, la Primera Sala penal señala que como el auto apelado no trata de un beneficio penitenciario y tampoco fue emitido por un juez de ejecución, conforme al acuerdo 72-54/2015, la primera y la segunda salas penales sólo conocerán de asuntos inherentes a los jueces de ejecución, lo que no acontece, por lo que es la quinta sala penal, la que debe conocer, pues es quien ha conocido de los recursos de apelación en la causa penal XXX/XX.

SEGUNDA. El proyecto presentado por el pleno de este Tribunal (sin la intervención de los integrantes de las salas en conflicto), que resuelve el aparente conflicto determinó que debería conocer la Quinta Sala Penal por lo siguiente: "...dado que el auto impugnado por la representación social, no fue dictado por un Juez de Ejecución Penal, sino por un Juzgado en Materia Penal del Fuero Común, ni se trata de un beneficio penitenciario, al ser un pronunciamiento relativo a la fecha de compurgación de una pena de prisión, no se actualizan las hipótesis de los acuerdos plenarios citados. En tal virtud, se estima que en la especie resulta aplicable el artículo 171 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, que en lo conducente dispone... "Si con anterioridad una sala ha conocido de un recurso, es la misma que deberá conocer de los recursos subsecuentes de los mismos autos...". En relación al acuerdo 4-30/2003 del Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) en sesión de fecha XX de XXX de XXXX, que en su punto resolutivo tercero señala... "la sala asignada por la oficialía de partes común conocerá de las subsecuentes apelaciones hasta la conclusión del procedimiento del que deriven". En relación con el acuerdo 48-03/2004, emitido en sesión plenaria de fecha

XX de XXX de XXXX, que en lo conducente señala: "...a partir del día XX de XXX de XXXX... y no se trató de acumulación de asuntos; la oficialía de partes común asignará a través del programa respectivo la sala que deberá substanciar y resolver el recurso o medio de defensa hecho valer, asimismo, será la misma sala asignada la que también resuelva todos los recursos subsecuentes hasta la conclusión del procedimiento del que deriven...". En tal contexto, toda vez que el conocimiento del presente asunto, no es competencia exclusiva de la primera (ni de la segunda), Sala en Materia Penal del citado Tribunal, en el toca XXXX/XX, confirmó la sentencia impuesta a SAID OMAR dentro de la causa penal XXX/XXXX, instruida por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, radicada ante el Juzgado Cuadragésimo Séptimo Penal del fuero común; aunado a que, posteriormente, en fecha XX de XXX del XXXX y XX de XXX de XXXX, dicho Tribunal de apelación deberá conocer de los recursos subsecuentes deducidos de los mismos autos y por ello se concluye que, atendiendo a la materia de la apelación (la cual no versa sobre beneficios penitenciarios ni se trata de una determinación emitida por un Juez de Ejecución de Sanciones Penales en el marco del Sistema Procesal Penal Acusatorio) no resulta aplicable el acuerdo 72-54/2014 (al que también se refieren como 72-54/2015); habida cuenta que, éste regía para el Sistema Procesal Penal Acusatorio, por lo que resulta irrelevante el hecho de que en cumplimiento al acuerdo 72-19/2018 emitido en sesión de fecha 11 de mayo de 2018, se determinó dejar sin efectos el contenido del acuerdo plenario 72-54/2014, de fecha 08 de diciembre de 2014, ello en virtud de que aún el nuevo acuerdo (72-19/2018), tampoco resulta aplicable, dado que versa sobre cuestiones relacionadas con el sistema procesal penal acusatorio).

TERCERA. De lo asentado, en los apartados que anteceden, se observan tres criterios distintos: 1) La Quinta Sala Penal sostiene que de conformidad con el acuerdo 72-54/2014 de 08 de diciembre de 2014,

emitido por el Consejo de la Judicatura de esta ciudad, corresponde a las Salas Penales Primera y Segunda de este Tribunal conocer lo relativo a la ejecución de sanciones penales; 2) Mientras que la Primera Sala Penal de este Tribunal menciona que el acuerdo 72-54/2014, indica que las Salas Primera y Segunda Penal conocerán de los asuntos inherentes a los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales, quienes sólo conocen de beneficios penitenciarios, por ello al ser el auto recurrido en el que se determina la fecha de compurgación, que no se emitió respecto de un beneficio penitenciario y al no haber sido emitido por un Juez de Ejecución de Sanciones Penales, por lo que deberá conocer del recurso la Quinta Sala Penal; 3) En tanto que en el proyecto de la mayoría del Pleno del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, se determina: (3.1). Que al no versar la resolución apelada en beneficios penitenciarios, como tampoco se trata de una determinación emitida por un Juez de Ejecución, no resulta aplicable el acuerdo 72-54/2014, que regía para el Sistema Procesal Penal Acusatorio, que también resulta irrelevante el acuerdo 72-19/2018 emitido el 11 de mayo de 2018, que determinó dejar sin efectos el contenido del acuerdo plenario 72-54/2014, dado que versa en cuestiones relacionadas con el Sistema Procesal Penal Acusatorio. (3.2). Que en la especie es aplicable el artículo 171 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México que dispone: “Corresponde a la Oficialía de Partes Común para las Salas que integran el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: I. Recibir y turnar los expedientes o testimonios relativos a los recursos o medios de defensa, a la Sala que corresponde para su conocimiento, en términos de estricto control, el cual se realizará a través del programa respectivo, mediante el sistema de cómputo aprobado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Si con anterioridad una Sala ha conocido de un recurso, es la misma que deberá conocer de los recursos subsecuentes deducidos de los mismos autos...”. En relación con el acuerdo 4-30/2003 emitido por el

Pleno del Consejo de la Judicatura de esta ciudad el 21 de mayo de 2003 que señala: "... la sala asignada por la Oficialía de Partes Común conocerá de las subsecuentes apelaciones hasta conclusión del procedimiento del que deriven...". Como el acuerdo 48-03/2004 de fecha 21 de enero de 2004 que menciona: "...Segunda. Cuando varias salas hayan conocido de recursos o medios de defensa, ejercitados en un mismo expediente, con independencia de la adscripción del Juzgado... Tercero... cuando se trate de la primera apelación o medio de defensa en el juicio de procedimiento, y no se trate de la primera apelación o medios de defensa en el juicio o procedimiento, y no se trata de acumulación de asuntos: la Oficialía de Partes común asignará a través del programa respectivo la sala que deba substanciar y resolver el recurso o medio de defensa hecho valer; asimismo, será la misma sala asignada la que también resuelva todos los recursos subsecuente hasta la conclusión del procedimiento del que se deriven." Así, toda vez que la Quinta Sala Penal en el toca XXXX/XX confirmó la sentencia impuesta a SAID OMAR dentro de la causa penal XXX/XXXX, instruida por el delito de homicidio calificado, radicada en el Juzgado Cuadragésimo Séptimo Penal, aunado a que el XX de XXX de XXXX y XX de XXX de XXXX resolvió diversos recursos de apelación interpuestos por el sentenciado con motivo de resoluciones incidentales, corresponde a la Quinta Sala Penal, conocer del recurso de apelación.

CUARTA. Dentro de todo ese contexto, se advierte que las Salas Penales Primera y Quinta sostienen criterios diferentes (lo que es el origen del aparente conflicto competencial) no obstante que fundamentan y motivan sus respectivas determinaciones en el mismo acuerdo 72-54/2014 de 08 de diciembre de 2014, interpretando su contenido de manera diversa, pues mientras la primera de ellas sostiene que no es competente para conocer del auto recurrido en razón de que no versa sobre un beneficio penitenciario, ni fue emitido por un Juez de Ejecu-

ción; la segunda de ellas afirma que los temas de sanciones penales es competencia de la Primera y Segunda Salas Penales.

Sin embargo, independientemente del contenido de tal acuerdo, es innegable que éste quedó sin efectos por el acuerdo 72-19/2018 emitido el 11 de mayo de 2018 y, si bien es cierto, que las salas contendientes se pronunciaron en el mes de XXX del año curso, antes de que se emitiera el acuerdo 72-19/2018 las disposiciones de este último son las que deben acatarse por ser las vigentes, debido a que en materia de competencia no existe irretroactividad de la ley (si bien los acuerdos en mención no cumplen con los requisitos legislativos para considerarlas como ley, son los que en estos momentos administran y distribuyen el trabajo de este Tribunal), en razón de que las cuestiones procesales y particularmente las que señalan jurisdicciones y definen competencias son de inmediata observancia, al normar el procedimiento, pues cobran vigencia en el momento que se ejercen, por lo que la figura jurídica de competencia, no puede producir efectos retroactivos, ya que las diligencias y providencias pronunciadas causan estado y no pueden ser revocadas o modificadas, sino mediante recurso y por la ley vigente en el momento en que cada una de ellas tiene verificativo. Resultando aplicable la siguiente jurisprudencia:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL. Aun cuando es exacto que el principio de la irretroactividad recogido en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal tiene como excepción en materia penal aquellos casos en que la nueva ley es más benigna para el reo, lo que ha sido reconocido en forma unánime por la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo; también lo es que tales hipótesis excepcionales, sin duda alguna, se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, más no al adjetivo o procedimental, pues es de explorado derecho que el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, por lo que sería absurdo y contra-

rio al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley carezcan de todo valor probatorio por no ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así los Órganos Jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para establecer en sus sentencias que las autoridades investigadoras debieron observar en la práctica de aquellas diligencias requisitos que no existían en el momento en que se efectuaron (Octava época. Registro: 215196. Instancia: Primer Tribunal Colegiado de Circuito. Tipo de tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Núm. 08, agosto de 1993. Materia(s): penal. Tesis: XIX.1o. J/6. Página: 91).

Por consiguiente, los motivos y fundamento que expresaron las Salas antagonistas para sustentar sus determinaciones han cambiado, y lo expresado en el acuerdo 72-54/2014 ha dejado de surtir efectos, por lo que las consideraciones emitidas en esas resoluciones, no puede ser sustento para determinar cuestiones de competencia.

QUINTA. La resolución mayoritaria del Pleno del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, establece que la Quinta Sala Penal debe conocer del recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público, principalmente por dos cuestiones: a) La primera de ellas, que de los acuerdos 72-54/2014, 72-19/2018, 59-28/2011, 62-48/2011, 17-16/2013, 65-19/2014 y V-103/2018, se desprende que los Juzgados de Ejecución de Sanciones Penales del fuero común, sólo conocerán de solicitudes de beneficios y todo lo demás inherente a la ejecución de las sentencias será sustanciado por los órganos jurisdiccionales penales y de paz que las dicten; por lo que el auto impugnado por la representación social no fue dictado por un Juez de Ejecución Penal, sino por un Juzgado en materia penal del fuero común, ni se trata de un beneficio penitenciario, al ser un pronunciamiento relativo a la fecha de computación de una pena de prisión, por lo que no se actualizan las hipótesis de los acuerdos plenarios citados.

Determinación que no se comparte, pues a pesar de que en el proyecto se alude a que ya no se encuentra vigente el acuerdo 72-54/2014, incongruentemente se contempla en el mismo, pero además se insiste, no puede ser considerado para motivar una resolución, al no encontrarse vigente como ya se analizó líneas anteriores; sin que deba perderse de vista que para cumplir con los requisitos de legalidad y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, los actos de molestia, como son los de privación de la libertad, deben provenir de autoridad competente, ello porque las sentencias condenatorias penales son actos privativos de derechos como el de libertad, motivo por el que es incuestionable que debe ser dictada por la autoridad que resulte legalmente competente, en términos de lo que establece la siguiente jurisprudencia:

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD. Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculte a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecúe exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se

hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria. (Octava época. Registro: 205463. Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Núm. 77, Mayo de 1994. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 10/94. Página: 12).

SEXTA. Respecto a los acuerdos que se alude en la resolución mayoritaria que nos ocupa, el suscrito magistrado disidente considera que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1) Por la reforma de 19 de junio de 2008, fue modificado el artículo 21 Constitucional, en su párrafo tercero, para establecer que la imposición de las penas, su modificación y duración, son propias exclusivas de la autoridad jurisdiccional. Disposición que otorgó facultades al órgano jurisdiccional para conocer cuestiones de ejecución, actividad que antes de la reforma solamente ejercía el poder ejecutivo. En esa misma fecha también fue reformado el artículo 18 constitucional que contempla ahora la reinserción social del sentenciado a través del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Tales reformas tuvieron su origen en la iniciativa presentada por el grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante la Cámara de Diputados, el 4 de octubre de 2017, donde se expresó que la finalidad de las mismas era: limitar la facultad del ejecutivo, solamente a la administración de las prisiones, otorgar la facultad de ejecutar lo juzgado al poder judicial, creando para ello al Juez de Ejecución de Sentencias; y, reforzar la división de poderes, delimitando sus funciones, pues el dejar la ejecución de las penas en manos del ejecutivo rompe con la secuencia del proceso penal, que precisamente incluye la etapa de ejecución. Las principales funciones del juez de ejecución consistirán en vigilar que la pena se cumpla, supervisar la aplicación de penas alternativas a la prisión, lo relativo a la concesión de beneficios, el lugar donde se deba extinguir la pena; y, controlar las

decisiones que sobre dicha ejecución adopte la administración penitenciaria. De ahí que esas reformas constitucionales dieron origen a que se judicializara la fase de ejecución de sanciones penales, y con ello la creación del Juez de Ejecución, pues para lograr cumplir con lo estipulado en tales preceptos era necesaria la creación de una autoridad jurisdiccional que asumiera esas funciones, es decir, que fuera competente en la materia de ejecución.

2) En este sentido, las cuestiones de competencia son de orden público porque implican problemas de interés general, en tanto que la competencia se significa como la facultad de conocer de ciertos asuntos, dentro de los límites que la propia norma determine; de manera que un juez tiene jurisdicción para aplicar el derecho, pero solamente tiene competencia para aplicarlo en los casos que la ley lo autoriza, en atención, al territorio, materia o cuantía. En el caso del Juez de Ejecución, para ser tal se requiere haber reunido los requisitos que establece el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

3) En la Ciudad de México, ante la falta de presupuesto para dar cumplimiento en su totalidad a la reforma constitucional, el Consejo de la Judicatura de esta capital se vio obligado a emitir acuerdos; así, el 14 de junio de 2011, dictó el acuerdo general número 59-28/2011, mediante el cual estableció provisionalmente los asuntos que conocerían los “Juzgados del Distrito Federal en Materia Penal Especializados en Ejecución de Sanciones”, en el que determinó que durante los primeros seis meses de operación de los Juzgados del Distrito Federal en materia Penal Especializados en Ejecución de Sentencias Penales, sólo conocerían de solicitudes de beneficios penitenciarios y todo lo demás inherente a la ejecución de las sentencias sería substanciado por los juzgados penales y de paz penal que las dictaran; posteriormente, por acuerdo general número 62-48/2011 de 15 de noviembre de

2011, señaló que lo determinado en su anterior acuerdo continuaría funcionando indefinidamente hasta en tanto se contara con los recursos presupuestales, disposición que fue confirmada en el acuerdo general 17-16/2013 de 09 de abril de 2013, como en el acuerdo número 65-19/2014 de 06 de mayo de 2014.

4) Con el aumento de Jueces de Ejecución que después autorizó el Consejo de la Judicatura, tiene relación el acuerdo número 11-10/2017, emitido en sesión de 28 de febrero de 2017 donde determinó los asuntos que conocerían los “Jueces de la Ciudad de México, especializados en Ejecución de Sanciones Penales”, lo que también se estableció en el acuerdo número V-103/2017 de 28 de noviembre de 2017, en el que también se dispuso la integración de las Unidades de Gestión en esa materia.

5) Es así que el Consejo de la Judicatura de esta ciudad, en tales acuerdos, denominó tanto a los Jueces de Ejecución como a las Unidades de Gestión como “especializados”; y, por cuestiones de presupuesto y funcionalidad designó los asuntos que conocerían los Jueces de Ejecución, pues el Consejo de la Judicatura tiene facultades para emitir acuerdos generales relacionados con la administración y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (la facultad que le otorga el artículo 24 de la Ley Nacional de Ejecución, sólo es para asumir la jurisdicción territorial que le confiere los artículos 122 y 123 constitucional, no para fijar jurisdiccionalmente competencia de materia, cuantía o grado), aunque no se trata de una autoridad legislativa ni jurisdiccional, pero sus acuerdos deben ser congruentes con lo dispuesto en la Constitución y la legislación, ya que en éstas se determina la competencia para conocer de un asunto, como lo ha señalado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el juicio de amparo XXX/XXXX de XX de XXX de XXXX, que concedió

el amparo al quejoso en el toca de apelación XXX/XXXX, sobre la base de los siguientes argumentos:

...Se debe conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable funde y motive lo concerniente a la ejecución de la pena del quejoso, conforme a la legislación vigente, esto es, la Ley Nacional de Ejecución Penal, pues de acuerdo con el párrafo primero del artículo primero transitorio, este ordenamiento entró en vigor el 17 de junio de 2017, es decir, su vigencia inició al día siguiente de su publicación (16 de junio de 2016), y a partir de entonces, su aplicación es obligatoria, lo que debió atenderse, ya que el acto reclamado que se analiza se dictó con posterioridad (X de XXX de XXXX). No se soslaya que el párrafo segundo del artículo transitorio primero del mencionado ordenamiento legal, establece reglas de vigencia diversa a la señalada anteriormente al prever lo siguiente... De esta forma, el legislador limitó el inicio de la vigencia únicamente de diversos artículos, pero no de toda la ley, de acuerdo al transitorio segundo de la misma, conforme a las siguientes reglas contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio... Ahora bien, la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio; sin embargo, ello no representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comento. De las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente:

Primero. La Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados en los párrafos primero y segundo del artículo segundo transitorio, descritos en párrafos anteriores, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral. Esto en la inteligencia de que si los órganos legislativos correspondientes no emiten la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobra-

ran vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017 y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor por ministerio de ley el 30 de noviembre de 2018. En la inteligencia de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad.

Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado.

Por otro lado, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que el quejoso fue sentenciado bajo el sistema mixto.

No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el cual el quejoso fue sentenciado, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias.

Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente, contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas penitenciarias.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el artículo transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos”, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para

respetar el principio de reinserción social y los derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivos de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en las legislaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional; por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diverso centro penitenciario, entre otros.

Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa de proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena, como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos Estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución inicia, incluso en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad.

En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si el quejoso fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente.

Entonces, la autoridad responsable debió fundar y motivar la sentencia reclamada a esta legislación y ordenar que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100 a 106 de la citada ley, se apertura el procedimiento de ejecución. Es decir como lo ordena el artículo 102 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, dentro de los 3 días siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia, deberá remitirse al juez de ejecución y a la autoridad penitenciaria, y pondrá al impetrante a disposición del juez en cuestión, ordenándole que conforme al diverso 103 de la misma ley, dicte el auto de inicio al procedimiento ordinario de ejecución, se le designe un defensor para esa etapa; solicite la información necesaria a la autoridad penitenciaria correspondiente para poder realizar el cómputo de la pena e integre su carpeta de ejecución, como lo prevé el arábigo 105 de la citada ley...

6) En efecto, como sabemos el 17 de junio de 2016, entró en vigor la Ley Nacional de Ejecución Penal, en cuyo numeral 3 menciona que la autoridad judicial especializada que conocerá de las controversias en materia de ejecución penal, lo es el Juez de Ejecución, denominándolo de esta manera sin aludir en su nombre a la especialidad ya que expresamente menciona: “Artículo 3. Glosario. Para los efectos de esta Ley, según corresponda, deberá entenderse por: ...XI. Juez de Ejecución: A la autoridad judicial especializada del fuero federal o local, competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como aquéllas atribuciones que prevé la presente Ley...”. Disposición en la que no se le da al Juez de Ejecución el adjetivo de “especializado”, por lo que es redundante mencionar que es “Juez Especializado en Ejecución”, dado que la especialidad es por las funciones que ejerce y que le dan competencia para conocer en materia de ejecución. En tanto que el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, prevé la competencia de Jueces de Ejecución de Sanciones Penales de la Ciudad de México; y asimismo, el artículo 247 de dicha ley, establece que los Jueces de Ejecución conocerán de los asuntos respecto de los cuales el Código Nacional de Procedimientos Penales, les confieren competencias y atribuciones.

7) Tampoco debe pasarse por alto que la ejecución de las sanciones penales es un procedimiento posterior a una sentencia condenatoria ejecutoriada que surte efectos como título de ejecución en una fase que tiene autonomía procesal, pues una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal respecto de la de ejecución, donde las funciones del Juez de Ejecución van más allá de vigilar el cumplimiento de las sanciones, puesto que también es el encargado de resolver sobre la aplicación de penas alternas, la concesión de beneficios, el lugar donde deban purgarse las penas, esto es, todo lo relativo al cumplimiento de tales sanciones, salvaguardando los

derechos de los internos; por lo que la autoridad encargada de ejecutar, adecuar y modificar las penas, lo es precisamente un Juez de Ejecución, como lo refiere citado precepto 143 de la Ley Nacional de Ejecución. Por lo tanto, al encontrarse en vigor dicha ley nacional, su aplicación es obligatoria, y si bien el artículo tercero transitorio establece que en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberá seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y los derechos humanos de los sentenciados; empero, es necesario precisar que esos procedimientos no se refieren a los sistemas penales en que se siguieron los procesos penales, sino a los procedimientos sobre temas de “ejecución penal” en general, realizados por las partes al Juez de Ejecución. Resultando aplicable en lo conducente la siguiente jurisprudencia:

LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. CON EXCEPCIÓN DE LOS NUMERALES CITADOS EN LOS DOS PRIMEROS PÁRRAFOS DE SU ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO (CUYA VIGENCIA DEPENDE DE LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNA DE LAS CONDICIONANTES QUE EL PROPIO PRECEPTO ESTABLECE), ENTRÓ EN VIGOR A NIVEL NACIONAL A PARTIR DEL 17 DE JUNIO DE 2016, Y SU APLICABILIDAD NO DEPENDE DEL SISTEMA MIXTO O ACUSATORIO BAJO EL QUE SE DICTÓ LA SENTENCIA CONDENATORIA. De acuerdo con el artículo primero transitorio, párrafo inicial, de la ley mencionada, entró en vigor a partir del 17 de junio de 2016, con excepción de los numerales citados en los dos primeros párrafos de su segundo precepto transitorio, cuya vigencia quedó supeditada hasta que se emita la declaratoria para el inicio de vigencia de la norma indicada, o transcurran las fechas señaladas expresamente en el último artículo en cita. En otro aspecto, la Ley Nacional de Ejecución Penal recoge el sistema acusatorio penal; empero, su eficacia no es limitativa a las personas que fueron condenadas con posterioridad a su vigencia, ni está condicionada al sistema judicial en el que ello ocurrió, pues con independencia de la posibilidad material

de cada entidad federativa para implementar el nuevo sistema de justicia penal, la ley busca homologar el marco normativo aplicable a los individuos que se encuentran privados de su libertad y a la ejecución de sentencias; máxime que de una interpretación literal de su artículo tercero transitorio, se advierte que con la entrada en vigor de la norma aludida quedaron abrogadas la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social y las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, por lo que los procedimientos iniciados con anterioridad, seguirán su trámite de acuerdo con los ordenamientos vigentes en ese momento, en el entendido de que esos “procedimientos” no se refieren a los sistemas penales en que surgieron los procesos (mixto o acusatorio), sino única y exclusivamente a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al Juez de ejecución con base en las legislaciones vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley Nacional aludida. Por ende, ésta se encuentra vigente sin importar si el quejoso fue sentenciado conforme al anterior sistema o el actual acusatorio. (Décima época. Registro: 2016366. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 09 de marzo de 2018 10:12 h. Materia(s): (penal). Tesis: I.2o.P. J/3 (10a.).

8) De tal manera que no obsta para sostener lo anotado en el párrafo anterior, el hecho de que el proceso se haya iniciado y substanciado bajo un procedimiento tradicional o de corte inquisitorio, porque el objetivo de la reforma constitucional fue sentar las bases de un proceso acusatorio y oral, que comprende no solamente las fases de investigación y enjuiciamiento, sino también la de ejecución, cuya actividad inicia al momento en que el sentenciado se coloque o promueva alguna cuestión relacionada con esa materia, cuestiones que evidentemente deberá conocer un Juez de Ejecución, quien es el legalmente facultado para ello, y además, dentro de sus funciones deberá ponderar conforme al principio de ley más favorable previsto en el numeral 10 del Código Penal,

cuál legislación es de mayor beneficio al sentenciado, de acuerdo con el siguiente criterio:

LIBERTAD ANTICIPADA. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL NO EXENTA AL JUEZ DE ANALIZAR -EN RESPETO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA EN MATERIA PENAL- LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA ESTABLECER SI EXISTE EN ÉSTA ALGUNA QUE REPORTE MAYOR BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO QUE SOLICITA DICHO PRIVILEGIO PRELIBERACIONAL. Si bien el párrafo segundo del artículo tercero transitorio de la Ley Nacional de Ejecución Penal, señala que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del ordenamiento, continuarán con su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable al inicio de los mismos; lo cierto es que dicho precepto no exenta al juzgador, como aplicador de la norma, de analizar en estricto respeto del principio de retroactividad benigna en materia penal, las disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para establecer si existe en ésta alguna que reporte mayor beneficio para el sentenciado que solicita su libertad anticipada, atento al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la Norma Suprema no prohíbe la aplicación de una ley posterior si ésta es más benigna para el gobernado; máxime que de los artículos tercero y cuarto transitorios de dicha ley, deriva que el legislador no prohibió expresamente que ésta se aplicara retroactivamente, al hacer referencia que debe observarse el principio pro persona establecido en el artículo 1º del Pacto Federal; por lo que dio pauta a que las disposiciones contenidas en esa legislación adjetiva se apliquen retroactivamente a favor del sentenciado. En ese orden, conforme al artículo 14 de la Constitución Federal, la aplicación de la ley nacional señalada a asuntos originados antes de su vigencia, se surte siempre que establezca mayores beneficios. (Décima época. Registro: 2014835. Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Tipo de tesis: aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 45, agosto de 2017, tomo IV. Materia(s): Constitucional. Tesis: I.7o.P.86 P (10a.). Página: 2917).

9) Si todo lo anterior no fuera suficiente para afirmar que en el caso concreto la competencia para conocer de temas de ejecución penal no le corresponde a un Juez Penal del sistema tradicional, sino a un Juez de Ejecución Penal, debe tenerse en cuenta la asignación de competencias establecida por el Consejo de la Judicatura, comunicada a esta Novena Sala mediante oficio número CJCDMX-SG-XX-XXXX-XXXX, sobre la base del punto tercero del acuerdo 11-10/2017, emitido el 28 de febrero de 2017, entre otras cosas, se determinó que "...teniendo en cuenta que debe resolverse necesariamente en audiencia oral...; y considerando también, desde este momento, la inminente entrada en vigor, dentro del orden jurídico de la Ciudad de México, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, las audiencias que se podrán celebrar por los Jueces Especializados en Ejecución de Sanciones Penales del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo enunciativas más no limitativas, las siguientes:... Auto que resuelve sobre extinción de la pena...". Lo cual se corresponde con la cuestión materia de la resolución recurrida, supuesto que cae dentro de la competencia asignada por el Consejo de la Judicatura a un "Juez Especializado en Ejecución de Sanciones Penales del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia"; lo que aunado al criterio federal de que ha de aplicarse la Ley Nacional de Ejecución Penal aunque el asunto se haya tramitado en el sistema tradicional, por lo cual resulta por demás evidente que la competencia no le corresponde a la Juez del sistema tradicional (Cuadragésimo Séptimo Penal de esta ciudad Vigésimo Cuarto Penal), sino a un Juez de Ejecución del sistema acusatorio a los que se refiere el citado acuerdo del Consejo.

10) Sin que sea obstáculo para afirmar lo anterior el contenido del acuerdo volante V-103/2017, por más que en el mismo se diga que continuará vigente del diverso acuerdo 62-48/2011 (para asignar competencia a los jueces del sistema tradicional), pues lo cierto es que ante

la asignación de competencias específicas a los Jueces de Ejecución del Sistema Acusatorio, a éstos les corresponde avocarse a las cuestiones así asignadas, de tal manera que todo lo que no compete a tales Jueces de Ejecución será de lo que puedan conocer los Jueces Penales del sistema tradicional (habilitados para efectos de ejecución por el acuerdo 62-48/2011). En otras palabras, anteriormente los Jueces de Ejecución (propriadamente dichos) solamente conocían del tema de beneficios penitenciarios, por lo que el conocimiento de todos los demás temas se atribuía a los Jueces Penales que hubieren dictado la sentencia en los casos concretos; sin embargo, si actualmente se han asignado a los Jueces de Ejecución (Especializados) expresamente los aspectos que incumben a su competencia (descartándose la regla inicial de que solamente conocerían de beneficios penitenciarios), es claro que, en todo caso, la competencia que los Jueces Penales “del sistema tradicional habilitados para ejecución” debe comprender solo lo que esté fuera de la competencia de aquéllos (Jueces de Ejecución Especializados).

11) Pero además, debemos partir de la base de que la Ley Nacional de Ejecución, al referirse al Juez de ejecución, no admite diversas categorías, pues en la fracción XI de su artículo 3, expresamente dice: “XI. Juez de ejecución: A la autoridad judicial especializada del fuero federal o local, competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como aquellas atribuciones que prevé la presente Ley”; de tal manera que si el Consejo de la Judicatura ya fijó la esfera competencial de ese tipo de Juzgador (acuerdo 11-10/2017), resulta un contrasentido sostener al mismo tiempo que todos los aspectos de esa competencia con excepción del tema de beneficios penitenciarios, puedan ser del conocimiento de Jueces Penales del sistema tradicional que no son Jueces de Ejecución en los términos exigidos por la Ley Nacional de la Materia (acuerdo 62-48/2011), denotándose una substancial contradicción entre los respectivos acuerdos del citado Consejo. En tales términos, atendiendo a lo es-

tablecido en el artículo 1 constitucional, que faculta a las autoridades a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad, los órganos jurisdiccionales debemos aplicar la ley protegiendo los derechos humanos sin crear confusión, sino dando claridad al interpretar la ley, por ello atendiendo a los preceptos de la Ley Orgánica de este Tribunal, como a la Ley Nacional de Ejecución, citados en líneas anteriores, es innegable que a quien le corresponde conocer de las cuestiones de ejecución es a un Juez de Ejecución (y no a un Juez Penal del Sistema Tradicional), por ser el legalmente competente para conocer de ello.

12) En el caso de la segunda instancia, tal reforma constitucional también previó la creación de Salas Especializadas en Ejecución de Sentencias, como se observa de la reforma de 17 de junio de 2011, al modificar el precepto 38 de la Ley Orgánica de este Tribunal, y adicionar el artículo 44 Ter que señala las facultades de las Salas Especializadas de Ejecución. No obstante, a la fecha no se han creado las Salas en Materia de Ejecución, por lo que el Consejo de la Judicatura de esta Ciudad, ante la inexistencia de Salas en Materia de Ejecución, en sesión plenaria ordinaria privada del 08 de diciembre de 2014, emitió el acuerdo 72-54/2014, determinó, que a efecto de definir al Tribunal de Alzada que conocerá de la tramitación de los asuntos de la competencia de los Juzgados de Ejecución de Sanciones Penales, precisamente con motivo de la inminente entrada en operación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, estableció que las Salas Primera y Segunda en Materia Penal de este Tribunal, conocieran de los asuntos inherentes a los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales. Sin embargo, tal acuerdo quedó sin efectos en cumplimiento al acuerdo 72-19/2018, emitido en sesión de 11 de mayo de 2018, en el que además se determinó que todas las Salas Penales de este Tribunal conocerán de los asuntos inherentes a los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales.

SÉPTIMA. Por lo expuesto en el apartado que antecede, es evidente que el suscrito magistrado disidente tampoco comparte lo aseverado en el proyecto mayoritario, en cuanto a que para establecer la competencia para conocer en materia de ejecución, debe considerarse si se trata de una cuestión de “beneficios penitenciarios”, pues tanto la legislación como los últimos acuerdos del Consejo (aunque contradictorios al seguir sosteniendo que prevalecerán los primeros acuerdos) han superado tal criterio, sobre todo al establecer la propia Ley Nacional de Ejecución que lo determinado en la misma será del conocimiento de un Juez de Ejecución, pero también los referidos acuerdos al crear una lista de temas de ejecución que conocerán los Jueces de Ejecución, lo que debe entenderse vinculado con el criterio de los Tribunales de la Federación también en el mismo sentido, como quedó transcrito en líneas anteriores; amén de que la finalidad de la Reforma Constitucional en materia de ejecución es que sean los Jueces de Ejecución los que conozcan de todo lo inherente a esta materia que se encuentra plasmado precisamente en la Ley Nacional de Ejecución, es decir, se trata de sumar y avanzar, no de restar. Por ello, no debemos seguir sosteniendo el mismo criterio emitido en el primer acuerdo que sobre la materia emitió el Consejo de la Judicatura (72-54/2014), pues las circunstancias que le dieron origen no son las mismas, esto es, en ese entonces sólo existían dos Juzgados en Materia de Ejecución, por lo que atendiendo a ello y al presupuesto, por administración del trabajo hubo la necesidad de habilitar a Jueces Penales para que conocieran de cuestiones de ejecución; sin embargo, actualmente han cambiado esas condiciones y ahora se han creado más Juzgados y se ha capacitado más gente para conocer de esa materia, y ello cambia el primer panorama, inclusive el propio Consejo así lo ha reflejado en sus últimos acuerdos al crear una lista de los asuntos que conocerán los Jueces de Ejecución. De ahí que también ha sido superado el criterio de la tesis número 2010328, con el

rubro “Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El punto primero del acuerdo 62-48/2011, emitido por el pleno de dicho órgano, que prorroga el funcionamiento de los juzgados penales especializados en materia de ejecución de sanciones (a partir del XX de XXX de XXXX) hasta en tanto se tengan los recursos presupuestales requeridos para ampliar el número de órganos especializados en esa materia, no transgrede los principios de especialidad y jerarquía normativa”, en razón que las condiciones hipotéticas de este criterio federal ya no se justifican y, por lo mismo, ha dejado de ser operante y aplicable.

OCTAVA. El segundo aspecto de la argumentación contenida en la resolución mayoritaria, con la que no estamos de acuerdo, alude a la determinación de que la Quinta Sala Penal debe conocer del recurso de apelación de conformidad con los dispuesto en el artículo 171 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (el cual dispone que la Sala que conoció de un recurso será la misma que conoció de los subsecuentes recursos), en relación con el acuerdo 4-30/2003 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de esta ciudad el 21 de enero de 2003 (que determina que la Sala asignada por la Oficialía de Partes Común conocerá de las subsecuentes apelaciones), y el acuerdo 48-03/2004 de fecha 21 de enero de 2004 (—por cuanto dispone: “...Cuando varias salas hayan conocido de recursos o medios de defensa, ejercitados en un mismo expediente, con independencia de la adscripción del Juzgado... Tercero... cuando se trate de la primera apelación o medio de defensa en el juicio de procedimiento, y no se trate de la primera apelación o medios de defensa en el juicio o procedimiento, y no se trata de acumulación de asuntos: la oficialía de partes común asignará a través del programa respectivo la sala que deba substanciar y resolver el recurso o medio de defensa hecho valer, asimismo, será la misma sala asignada la que también resuelva todos los recursos subsecuentes hasta la conclusión del procedimiento del que se deriven.”—),

normatividad en función de la cual, la mayoría sostiene que, como la Quinta Sala Penal, en el toca 11XX/XX, resolvió con antelación de diversos recursos de apelación, le corresponde a la Quinta Sala Penal, conocer del recurso de apelación.

Sin embargo, tal razonamiento se contrapone con el primer criterio asumido en la resolución mayoritaria en cuestión, pues si se considera que conforme al artículo 171 de la Ley Orgánica para esta ciudad, como a los acuerdos 4-30/2003 y 48-03/2004, la sala competente para conocer de una apelación lo es la que conoció del primer recurso, entonces se trata de un criterio que obedece a razones de turno y, por lo mismo, resulta contradictorio lo que primeramente se dijo en la resolución mayoritaria acerca de que la atribución de competencia a la Quinta Sala Penal tenía su fundamento en que la resolución que motivó la apelación no fue dictada por un Juez de Ejecución y que no versa sobre beneficio penitenciario. De donde se sigue que si la Primera Sala fuese la que previamente hubiere conocido de diverso recurso de apelación, le hubiese correspondido conocer del que ha generado el presente conflicto competencial, sin importar que la resolución impugnada no abordara el tema de beneficios penitenciarios, ni que no la haya emitido un Juez de Ejecución. De ahí que si la inconformidad de las Salas Penales contendientes sólo es por razón de turno, no existe en el caso concreto conflicto, según se desprende claramente de la siguiente jurisprudencia:

CONFLICTO COMPETENCIAL. EXCEPCIÓN A SU INEXISTENCIA CUANDO LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SE NIEGAN A CONOCER DE UN ASUNTO POR RAZÓN DE TURNO Y/O CONOCIMIENTO PREVIO. De conformidad con el criterio contenido en la jurisprudencia 2a./J. 115/2011, (\*) en los casos en que dos o más Tribunales Colegiados se nieguen a conocer de un asunto por razón de turno y/o conocimiento previo, sin que alguno de éstos exponga un argumento relativo a cuestiones propiamente competenciales (grado, materia o territorio), se estará en presencia de un problema

o conflicto de turno que debe ser resuelto por el Consejo de la Judicatura Federal, y no así de un conflicto competencial que en términos de lo previsto por los artículos 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 bis de la Ley de Amparo, deba ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, cuando un Tribunal Colegiado de Circuito se niegue a conocer de un asunto porque otro tuvo conocimiento previo de éste y el órgano contendiente también se niegue a resolverlo, pero aduciendo argumentos relativos a cuestiones propiamente competenciales, debe considerarse existente el conflicto competencial y declararse competente al órgano jurisdiccional que tuvo conocimiento previo, en aras de favorecer el conocimiento adquirido con anterioridad, para evitar que existan sentencias contradictorias y preservar los derechos fundamentales reconocidos por el artículo 17 de la Norma Suprema, dando mayor celeridad a la impartición de justicia (décima época. Registro: 2017294. Instancia: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tipo de tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Publicación: viernes 29 de junio de 2018 10:35 h. Materia(s): (común). Tesis: 2a. /J. 64/2018 (10a.).

NOVENA. En este orden de ideas, el suscrito magistrado disidente considera que para la existencia de un conflicto competencial es necesario la concurrencia de dos presupuestos: 1. Una determinación legal que regule las cuestiones de competencia, ya que ello es el fundamento y motivo por el cual un órgano jurisdiccional acepte o no conocer de un asunto; y, 2. Que existan dos autoridades que se nieguen a conocer de un asunto por cuestiones de grado, cuantía, fuero y materia, más no por turno, como se determina en los siguientes criterios jurisprudenciales:

CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. De los artículos 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 46, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, deriva que para declarar actualizado un conflicto competencial, se requiere que: 1. Exista una regla compe-

tencial prevista en ley; 2. Un Tribunal Colegiado de Circuito se declare legalmente incompetente para conocer del asunto y remita los autos al que, en su concepto, lo sea; y, 3. Este último no acepte la competencia declinada a su favor, por lo que comunicará dicha determinación al Tribunal Colegiado de Circuito que se hubiere declarado incompetente y remita los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación” (Décima Época. Registro: 2015228. Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 47, octubre de 2017, Tomo I. Materia(s): común. Tesis: 1a ./J. 75/2017 (10a.). Página: 67).

CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ES INEXISTENTE CUANDO DERIVA DE LA APLICACIÓN DE NORMAS GENERALES QUE REGULAN EL TURNO DE ASUNTOS. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se aparta del criterio contenido en la jurisprudencia 2a. /J. 181/2008, de rubro: “CONTROVERSIAS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO POR RAZÓN DE TURNO. COMO CUESTIÓN LEGAL, ATANEN A LA COMPETENCIA Y SON SUSCEPTIBLES DE RESOLVERSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 48 BIS DE LA LEY DE AMPARO”, porque de una nueva interpretación a los artículos 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 48 Bis de la Ley de Amparo y 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se deduce que existe un conflicto competencial entre Tribunales Colegiados de Circuito, que debe resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente cuando los órganos jurisdiccionales respectivos se nieguen a conocer del asunto por considerar que carecen de jurisdicción por razón de grado, territorio o materia. Así, la aplicación de los Acuerdos Generales emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regulan el turno y distribución de asuntos entre los indicados órganos colegiados, no constituye un factor que determine competencia, pues sólo se limita a repartir la carga de la labor judicial conforme a reglas administrativas que no implican la extensión de la función jurisdiccional, sino un sistema interno de distribución de asuntos. Por tanto, el conflicto competencial entre Tribunales Colegiados de Circuito debe declararse inexistente cuando deriva de la aplicación de normas generales que regulan el turno de asuntos. (Novena época.

Registro: 16671. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIV, julio de 2011. Materia(s): Común. Tesis: 2ª /J. 115/2011. Página: 394).

Por lo tanto, en el caso la regla de competencia para que una Sala Penal pueda conocer de un asunto materia de ejecución se encuentra plasmada en el acuerdo 72-19/2018, emitido en sesión de 11 de mayo de 2018, en el que se determinó que todas las Salas Penales de este Tribunal conocerán de los asuntos inherentes a los Jueces de Ejecución de Sanciones Penales; y atendiendo a ello, tanto la Primera como la Quinta Salas Penales resultan competentes para conocer de la resolución apelada, debido a que el auto apelado se pronunció respecto a una cuestión de ejecución, como lo es la extinción de pena, como lo es la compurgación de la misma, situación que se encuentra prevista en los numerales 103 a 106 de la Ley Nacional, como en el acuerdos 11-10/2017, que entre otras cosas, determinó que "...teniendo en cuenta que debe resolverse necesariamente en audiencia oral...; y considerando también, desde este momento, la inminente entrada en vigor, dentro del orden jurídico de la Ciudad de México, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, las audiencias que se podrán celebrar por los Jueces Especializados en Ejecución de Sanciones Penales del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo enunciativas más no limitativas, las siguientes: ...Auto que resuelve sobre extinción de la pena..."; por ello, no puede afirmarse que exista conflicto competencial, pues ambas salas penales son competentes para conocer del recurso interpuesto por el Ministerio Público, y en consecuencia debiera ser remitido el asunto por medio de Oficialía de Partes Común de este Tribunal a la sala que por turno corresponda conocer.

Así, como voto particular, lo manifiesta y firma el Magistrado Jorge Ponce Martínez, en contra de la resolución mayoritaria dictada por el

pleno del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (sin la intervención de los integrantes de las Salas en conflicto), del conflicto competencial número CC-1/2018, suscitado entre las Salas Quinta y Primera en materia Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, para ser agregado a la referida resolución mayoritaria.

## NOVENA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA

*PONENTE RELATOR:*

MGDO. JORGE PONCE MARTÍNEZ

**Voto particular por disentir de la sentencia mayoritaria, relativo al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el sentenciado y el defensor particular, en contra de la sentencia dictada en la causa instruida en el Juzgado Vigésimo Tercero Penal de la Ciudad de México por el delito de homicidio calificado.**

**SUMARIO:** DECLARATORIA DE AGOTAMIENTO DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. SU OBJETO. La naturaleza del vocablo “agotamiento de instrucción”, evidentemente es que tiene el efecto de dividir propiamente en dos periodos a la instrucción, al considerar como obligación, por parte del juzgador, hacer una declaratoria de agotamiento de la instrucción y prevenir a las partes el próximo cierre de la misma, lo que implica la posibilidad de que los procesados pudieran ser oídos nuevamente en pro de una mejor defensa, en la medida de que el agotamiento de la instrucción tiene por objeto que las partes estén en aptitud, de hacer el análisis del material probatorio que aportaron al procedimiento y, de ser así, se percaten de las diligencias que falten y, siendo este el caso, solicitar su desahogo, o bien, manifiesten lo que a su derecho corresponda.

En la Ciudad de México a 13 de abril de 2018.

Voto particular, que elabora el Magistrado JORGE PONCE MARTÍNEZ, por disentir de la sentencia mayoritaria pronunciada por los Magistrados JOEL BLANCO GARCÍA y MAURILIO DOMÍNGUEZ CRUZ, en el toca colegiado XXX/XXXX, relativo al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el sentenciado y el defensor particular, en contra de la sentencia de XX de XXX de XXXX, dictada en la causa XX/XXXX, instruida en el Juzgado Vigésimo Tercero Penal de la Ciudad de México, en contra de CRISTIAN o CRISTIAN, por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO.

El suscrito magistrado disidente está en desacuerdo con la sentencia mayoritaria, por considerar que es desacertado lo afirmado en el sentido de que la juez estuvo en lo correcto al no admitir las testimoniales a cargo de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, quienes fueron mencionados por el sentenciado al ampliar su declaración y ofrecidas por su defensor particular una vez que se declaró agotada la instrucción, al argumentarse que se tenía conocimiento de ellas desde que acontecieron los hechos, por lo que una vez aprehendido el sentenciado se debieron ofrecer como pruebas y no hasta que se declarara agotada la instrucción, ya que no surgieron durante el desahogo de pruebas y no tienen el carácter de supervenientes, por lo que solo son dilatorias del procedimiento.

Se disiente de la sentencia mayoritaria, ya que se considera que existe una violación al derecho fundamental de defensa, conculcándose en perjuicio del enjuiciado el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2018), en relación con el numeral 135, fracción V, del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad.

De autos se desprende que el XX de XXX de XXXX, se decretó la formal prisión de CRISTIAN o CRISTIAN ÉDGAR como probable respon-

sable en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, y se declaró la apertura del procedimiento ordinario (fojas XXX a XXX tomo I).

Posteriormente, por auto de XX de XXX de XXXX (fojas XXX vuelta tomo I), se declaró agotada la instrucción de conformidad con el párrafo cuarto del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales; notificándose a las partes en la misma fecha; por lo que el defensor particular en escrito exhibido el XX de XXX del mismo año (fojas XXX tomo X) ofreció como pruebas derivadas de la ampliación de declaración de CRISTIAN o CRISTIAN, las testimoniales de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR; sin embargo, en auto de XX de XXX del mismo año (fojas XX tomo I), la juez no admitió dichas pruebas al considerar que no son supervenientes en virtud que: "...el hoy procesado desde un inicio tuvo conocimiento de las personas que refirió al momento de ampliar su declaración y sin embargo no las ofreció...", indicando que no se reúne lo exigido por el párrafo segundo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales.

Del contenido del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, se desprende que, en tratándose de procesos ordinarios, como acontece en la especie, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de quince días, contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores y, dentro del mismo plazo, se practicarán todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, así como, en su caso para la imposición de la pena; y si del desahogo de las pruebas aparecen nuevos elementos, el juez podrá señalar otro plazo probatorio de tres días con un desahogo dentro de los cinco días siguientes y, cuando se considere agotada la instrucción, según las consideraciones del Juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el

plazo de su desahogo hasta por cinco días más, y al día siguiente de transcurridos tales plazos, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, el juez dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

La declaratoria de agotamiento de la instrucción en el procedimiento ordinario, tiene como objetivo dar a conocer a las partes el próximo cierre de la instrucción para que estén en aptitud (si así lo disponen), de hacer el análisis del material probatorio que aportaron al procedimiento y, de ser así, se percaten de las diligencias que falten y, en su caso, solicitar su desahogo, o bien, manifiesten lo que a su derecho corresponda.

Ahora bien, en el caso a estudio, por auto de XX de XXX de XXXX (fojas XXX vuelta tomo X), la Juez declaró agotada la instrucción de conformidad con el párrafo cuarto del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, que se notificó a las partes en la misma fecha, esto es, que a partir de ese momento empezó a transcurrir el plazo de cinco días a que se refiere el párrafo cuarto del citado artículo, dentro del cual las partes se imponen de los autos y, en su caso, pueden ofrecer nuevos elementos de prueba que consideren pertinente.

Por lo tanto se advierte, que el ofrecimiento de pruebas del defensor particular, respecto a las testimoniales de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, de las que indica tuvo conocimiento hasta la ampliación de declaración del enjuiciado CRISTIAN o CRISTIAN, se realizó dentro del plazo de los cinco días a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad.

Sin que le asista la razón a la juez, al estimar que se tuvo conocimiento desde un inicio de las personas que refirió el enjuiciado CRISTIAN o CRISTIAN al ampliar su declaración y que por esa razón pudieron haber sido ofrecidos en la etapa de ofrecimiento de pruebas en el término de quince días; lo anterior, ya que de autos se advierte que el enjuiciado no declaró en averiguación previa ante el Ministerio Público, en tanto que,

en declaración preparatoria (fojas XX tomo I) dijo que: "...No desea declarar...", asimismo, en la audiencia celebrada dentro de la duplicidad del plazo constitucional (fojas XXX tomo I) señaló que: "...No es su deseo declarar en la presente diligencia..."; mientras que al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas XX tomo I) manifestó:

...una vez que se le dio lectura a sus declaraciones vertidas en autos, declara: que las ratifica en todas y cada una de sus partes... deseando agregar lo siguiente: quiero declarar que los hechos son falsos, yo jamás en la vida he portado algún arma de cualquier tipo, yo con ROGELIO jamás tuve ningún roce, ninguna pelea o discusión con él, ahora a mí me saca de onda esto, porque BERNABÉ sabía dónde vivía mi mamá y donde vivía yo, y pues se me hace raro todo esto, porque después de tanto tiempo me pasa esto, tengo que decir que el día que vino a declarar la hija de él, dijo que se asomó, siendo que al asomarse a la ventana yo tengo entendido que viven en planta baja y no planta alta, ahí hay un árbol que impide la visibilidad donde estaba uno, yo el día que fui ahí, fue el día XX de XXX de XXXX, yo acudí ahí a las cinco de la tarde o cinco y cuarto, me pasé a retirar entre ocho y ocho y media, hacia el domicilio de mi mamá que es en el XXX, porque me estaban esperando unos amigos a quienes les había vendido unas tabletas eran de 7 pulgadas de alto, las personas que me esperaban son mis amigos, que se llama ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, ahí estaba mi hermano JORGE, de hecho acudí ahí porque me estaban esperando y como llegué entonado agarramos la pachanga en casa de mi mamá, nos tomamos unas cervezas, llegaron las dos de la mañana y nos fuimos cada quien a su casa, de la casa de mi mamá hacia mi domicilio son como cien pasos, a mí me sorprende lo que me está pasando porque yo acudí a trabajar a la merced y veía a los familiares y nunca se acercaban hacia mí, nunca me mencionaron nada, de hecho yo iba a la unidad a dejar a mi esposa, la veía y por eso me sorprende que después de tanto tiempo me pase esto... a preguntas del defensor particular contestó: 1. P. ¿Qué nos diga que es lo que estuvo haciendo el día XX de XXX de XXXX, a las cinco de la tarde o cinco y cuarto, en el lugar que refiere que llegó? R. Estaba platicando

con BERNABÉ y ROGELIO en un costado donde vive, eso en la calle de XX, colonia XXX y estábamos tomando unas cervezas. 2. P. ¿Qué nos diga si puede precisar que es lo que hizo cuando se retira de ahí? R. Agarré mis cosas, es decir, mi petaca, que tenía una mochila a donde traía las tablets, me dirigí a tomar un taxi ahí en la calle de XXX, hacia el domicilio de mi mamá ubicado en avenida XXX, número XX, colonia XXX, en XXX, y llegué a las nueve y cuarto, o nueve y media, 3. P. ¿Qué nos diga si recuerda aparte de las personas que refiere, quien más estaba en la casa de su mamá? R. Mi mamá CARMEN, y su hermano JOSÉ FRANCISCO...

De donde se desprende, que hasta el momento en que amplía su declaración el enjuiciado CRISTIAN o CRISTIAN en audiencia de desahogo de pruebas, se tuvo conocimiento en la causa de la existencia de los testigos ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, como lo señala el defensor particular, toda vez que con anterioridad se reservó su derecho a no declarar; al respecto, se hace notar que el derecho a la no autoincriminación, implica que el procesado no puede verse obligado a: (i) autoinculparse y/o (ii) defenderse y declarar en su favor, ya que goza del derecho a hacerlo hasta en tanto lo considere necesario para el más óptimo ejercicio de su defensa; este derecho implica la prohibición de realizar inferencias negativas a partir del silencio; es decir, la autoridad debe respetar la estrategia defensiva de la persona y no exigir que espontáneamente exponga una versión exculpatoria; al respecto es aplicable la siguiente tesis:

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. IMPLICACIONES QUE DERIVAN DE RESPETAR SU EJERCICIO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DEL 18 DE JUNIO DE 2008). La literalidad del texto constitucional no ofrece dificultades interpretativas, pues cuando dispone que la persona sujeta a un proceso no está obligada a declarar, esto implica que ella

no puede verse obligada a: (i) autoinculparse y/o (ii) defenderse y declarar en su favor, ya que goza del derecho a hacerlo hasta en tanto lo considere necesario para el más óptimo ejercicio de su defensa. El concepto “no declarar” incluye la posibilidad de reservarse cualquier expresión, incluso no verbal, en relación con la acusación formulada. Lo anterior quiere decir que este derecho obliga a las autoridades a no forzar a la persona, bajo ningún medio coactivo, o con la amenaza de su utilización, a emitir una confesión o declaración encaminada a aceptar responsabilidad. Pero del mismo modo, implica la prohibición de realizar inferencias negativas a partir del silencio; es decir, la autoridad debe respetar la estrategia defensiva de la persona y no exigir que espontáneamente exponga una versión exculpatoria. Así, la decisión de ejercer el derecho a la no autoincriminación no sólo debe ser respetada y su posibilidad garantizada, sino que no puede, por ninguna circunstancia, ser utilizada en perjuicio de la persona o como un argumento para motivar una sentencia condenatoria. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales están ahí para ser ejercidos. Ponerlos en práctica nunca puede traducirse en un costo o implicar una consecuencia negativa para la persona. Presuponer, incluso a nivel intuitivo, que el silencio y/o la pasividad generan suspicacia o que son actitudes indicativas de culpabilidad, es —de nuevo— un razonamiento contrario a las exigencias de las garantías del proceso penal.

Amparo directo en revisión 5236/2014. 22 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Patricia del Arenal Urueta.

Esta tesis se publicó el viernes 8 de enero de 2016 a las 10:10 horas en el Seminario Judicial de la Federación.

Época: décima época; registro: 201073; Instancia: primera sala; tipo de tesis: aislada; fuente: Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*; libro 26, enero de 2016, tomo II; materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. I/2016 (10a.); página: 967.

El derecho fundamental a una defensa adecuada a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008), se satisface con la defensa material que realiza el inculpado por sí, y con la defensa técnica que efectúa un licenciado en derecho, por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, por lo que con la asistencia de éste está mejor protegido porque guía su actuación en lo que le es favorable.

Así, en el caso concreto, el enjuiciado CRISTIAN o CRISTIAN, en ejercicio del derecho de defensa material, decidió declarar en relación a los hechos que se le atribuyen, hasta la audiencia de desahogo de pruebas, en donde al ampliar su declaración hace referencia a los testigos ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, esto es, que declaró hasta que lo consideró necesario y al no ser perito en derecho, no se le puede recriminar que no mencionara a los testigos desde su primera declaración, en la que además se reservó su derecho a declarar, en ejercicio del derecho a la no autoincriminación; sin embargo, su defensor particular, quien efectúa la defensa técnica, indicó que hasta ese momento tuvo conocimiento de tales testigos, por lo que en forma adecuada ofreció estas pruebas al considerar que son favorables al enjuiciado, esto es, que no estuvo en posibilidades de ofrecer su testimonio desde un inicio y no se puede reprochar al enjuiciado que no los hubiera mencionado para que fueran ofrecidos como prueba, sino que se debe respetar su estrategia de defensa.

Por lo tanto, a efecto de no conculcar el derecho de defensa de CRISTIAN o CRISTIAN se debió admitir la declaración de las citadas testigos, toda vez que el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2018), establece:

...ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpaado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A del inculpaado:

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

Por lo que, la juez incurrió en una violación al procedimiento, afectando la defensa de CRISTIAN o CRISTIAN, que trasciende al resultado del fallo, al no admitirse la prueba consistente en las testimoniales a cargo de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, de las que se tuvo conocimiento una vez que el enjuiciado amplió su declaración en audiencia de ley y que fueron ofrecidas por la defensa dentro de los cinco días después de que surtió los efectos la notificación del auto de agotamiento de instrucción; siendo evidente que el propósito de ofrecer esas testimoniales como prueba es con la finalidad de obtener datos que, en su caso pudieran ser aptos para que el procesado se defienda de la imputación realizada en su contra; siendo aplicable la siguiente tesis:

DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (AHORA CIUDAD DE MÉXICO). Se ejerce mediante el ofrecimiento de pruebas, las cuales se desahogarán conforme a las circunstancias que el juez de la causa aprecie, aun cuando declare agotada la instrucción. En el procedimiento ordinario, regulado entre otros, por los dispositivos 314, parte final e inicial del 315 del código mencionado, se reconoce el ejercicio del derecho de defensa en favor del procesado y su defensor, ya que de este último se infiere que transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo 314, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la de-

fensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones; lo que significa que el legislador, a propósito de lo establecido en el primero de los preceptos invocados, reconoció la prerrogativa de ejercer el derecho de defensa, lo cual se logra, entre otras formas, mediante el ofrecimiento de pruebas, conforme a los plazos previstos en el artículo 314 en cita, en particular, la parte que establece: “Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más”. Luego, tal determinación del legislador en la que sujeta la posibilidad de que el Juez de la causa autorice el desahogo de pruebas, conforme a las circunstancias que él mismo aprecie, significa que si entre éstas surge la relativa a que el defensor o procesado ofrezca pruebas, es precisamente ese hecho el que servirá de apoyo al juzgador para admitirlas, siempre que sean ofrecidas dentro del plazo de cinco días después de que surta efectos la notificación del auto de agotamiento de instrucción, aunque la temporalidad para el desahogo dependerá de la naturaleza de las probanzas ofrecidas y admitidas, como regla general, diez días para su desahogo, salvo que por la naturaleza de las pruebas se requiera de mayor tiempo, con lo cual, se satisface el ejercicio del derecho de defensa que el legislador previó en el primero de los aludidos numerales, aun cuando se declare agotada la instrucción.”

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo directo 162/2016. 31 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretaria: Rosa Dalia A. Sánchez Morgan.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de noviembre de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Época: décima época; registro: 2013015; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tipo de tesis: aislada; fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; libro 36, noviembre de 2016, tomo IV; materia(s): Constitucional; Tesis: I.7o.P. 41 p (10a.); página: 2365.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 431, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, que dice: “...ar-

título 431. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes: ...IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes...”; y artículo 173, apartado A, fracción VII de la Ley de Amparo, que dice: “artículo 173. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando: apartado A. Sistema de Justicia penal mixto... VII. No se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho...”; se debió ordenar la reposición del procedimiento, dejando insubsistente el auto de XX de XXX de XXXX (fojas XXX tomo I) en el que no se admitieron las testimoniales de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR; el auto de XX de XXX del mismo año (fojas XX tomo X) respecto a la determinación de declarar agotada la instrucción, así como lo actuado con posterioridad incluyendo la sentencia apelada, debiendo la Juez dictar un auto en donde admitiera las pruebas consistentes en las testimoniales de ELOÍSA CAROLINA y CRISTIAN ÉDGAR, y proveer lo conducente en cuanto a su desahogo para después continuar con el procedimiento y dictar sentencia en el sentido que resultara procedente; lo anterior, a fin de salvaguardar el derecho de defensa de CRISTIAN o CRISTIAN.

Así, como voto particular lo expresa y firma el magistrado JORGE PONCE MARTINEZ, para ser agregado a la sentencia mayoritaria dictada en el toca colegiado XXX/XXXX, del registro de esta Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, ante el Secretario de Acuerdos, licenciado HUGO FRANCISCO RAMIREZ LEDESMA, quien autoriza y da fe.

## JUEZ SEPTUAGÉSIMO SEXTO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO EN FUNCIONES DE JUEZ DE CONTROL

*PONENTE:*

MTRO. LUIS ALBERTO ROCHA PRIEGO

**Sentencia que se emite con motivo de la substanciación del procedimiento abreviado conforme a las directrices del Sistema Procesal Penal Acusatorio, el debido proceso legal y, dentro del cual, la institución del Ministerio Público, en audiencia planteó ante el suscrito, en funciones de Juez de Control, la forma de terminación anticipada del proceso, en la comisión del delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo.**

**SUMARIO:** PROCEDIMIENTO ABREVIADO. BENEFICIOS ESTABLECIDOS POR LA LEY QUE SE OTORGAN AL INculpADO CUANDO ACEPTA SU RESPONSABILIDAD. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad. Y, conforme a la regulación de dicho principio general, como procedimiento específico, previsto en los artículos 201 al 207, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece que el órgano jurisdiccional, concretamente el Juez de Control — que tiene competencia jurisdiccional desde la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio—, para autorizar el procedimiento abreviado, debe verificar, la acusación ministerial, en la que ha de establecerse el hecho concreto que se atribuye como delictivo al acusado, así como la

intervención de éste en el mismo, la clasificación jurídica de ese hecho, así como la consecuencia punitiva solicitada (con la reducción autorizada, conforme a los acuerdos que hacia la solicitud de tal procedimiento, haya emitido el Procurador General de Justicia, o el Fiscal General de la Entidad Federativa de que se trate), y lo relativo a la reparación del daño, tópico éste, sobre el que, en principio, no deberá manifestarse oposición por parte de la víctima, o bien, de sostenerse ésta, únicamente podrá establecerse como procedente la misma, en el caso de que dicho aspecto sancionatorio de orden pecuniario, no se encuentre al menos garantizado; y, adicionalmente, deberá efectuarse por el Juez de Control, una escrupulosa tutela sobre la voluntad del acusado, hacia su sometimiento a tal forma de terminación anticipada —al entrañar su reconocimiento de conocer su derecho a la audiencia de debate ante el Tribunal de Enjuiciamiento, así como su expresa renuncia a esa posibilidad, además de conocer los alcances del procedimiento abreviado y consentir su aplicación, aunado a la admisión de su intervención en el hecho de la acusación, su responsabilidad en el mismo, adicionalmente a la aceptación de que la condena que le resultará, tendrá como base, no el desahogo probatorio, sino los registros de la investigación, de los que se extraerán los medios de convicción, expuestos en audiencia por el Agente del Ministerio Público del caso—, de forma tal que, se disipe por completo cualquier posibilidad de error en su decisión.

Se autoriza que las Unidades de Gestión Judicial, así como los jueces a los que auxiliarán, conozcan de los delitos del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que no están considerados delitos culposos y de seguimiento bajo el requisito de querrela, o acto equivalente de la parte ofendida.

Ciudad de México, 7 de septiembre de 2018.

Sentencia que se emite con motivo de la substanciación del procedimiento abreviado, en términos de lo establecido por el artículo 206, del

Código Nacional de Procedimientos Penales, por el Juez Septuagésimo Sexto, del Sistema Procesal Penal Acusatorio, de la Ciudad de México, en funciones de Juez de Control, dentro de la Carpeta Judicial XXX/XXXX/XXXX, originada en la Unidad de Gestión Judicial número XX, derivado de la acción penal pública entablada en contra de JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR (el primero, sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, y el último citado, sujeto a la medida cautelar consistente en presentación periódica quincenal, ante la autoridad encargada de su supervisión, y atinente a sus datos generales, ambos solicitaron la confidencialidad de los mismos), a través de la cual les fue atribuida respectivamente, la comisión del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de comercio, variante de venta, por cuanto hace a JOSÉ RICARDO, y variante de compra, respecto de RODOLFO OMAR, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, en agravio de la salud pública; y sobre cuya base, definida a través del Auto de Vinculación a Proceso, emitido el XX de XXX del año en curso, se substanció conforme a las directrices del Sistema Procesal Penal Acusatorio, el debido proceso legal, y dentro del cual, la institución del Ministerio Público, en audiencia verificada el XX de los corrientes, planteó ante el suscrito, en funciones de Juez de Control, la forma de terminación anticipada del proceso, a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política Federal, y regulada como Procedimiento Abreviado, por los artículos 185, así como 201 al 207, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por lo que una vez que fueron verificadas por este órgano jurisdiccional, las condiciones constitucionales y legales hacia su procedencia, y autorizado que fue dicho procedimiento, así como substanciado conforme a los lineamientos legales recogidos por los artículos últimamente enunciados, después de emitido el fallo condenatorio correspondiente, en la

fecha últimamente precisada, y estando dentro del término legal que prevé el artículo 206, del invocado Ordenamiento Adjetivo Penal Nacional, se procede al dictado de la presente sentencia, con expresión de las consideraciones sobre las cuales se sustenta el sentido del fallo condenatorio en su oportunidad emitido, dentro de la audiencia arriba citada, de acuerdo con el tenor siguiente

## CONSIDERACIONES:

### I. COMPETENCIA LEGAL

Este órgano jurisdiccional ejerce funciones dentro del marco del sistema procesal penal acusatorio, cuyos principios o bases rectoras, se recogen de manera fundamental, en los artículos: 1º, 14, párrafo segundo, 16, párrafos primero y decimocuarto, 17, párrafos cuarto y quinto, y 20, apartados a, b y c, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y asimismo, 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 9 y 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el desempeño de dicha función jurisdiccional, sobre la base de lo previsto por los artículos: 133, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como 51, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, actualmente Ciudad de México, y además de acuerdo con lo establecido por el decreto por el que se declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales, al orden jurídico del Distrito Federal, actualmente Ciudad de México, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el veinte de agosto de dos mil catorce, así como la fe de erratas sobre dicho decreto, y correspondiente aclaración a esa propia fe de erratas, publicadas respectivamente, los días veintiuno y veintidós, de agosto del mismo año, y asimismo, de acuerdo con el diverso decreto publicado en la referida *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, de fecha seis de octubre de dos mil quince, por el

que se reforma y asimismo, se adiciona, la declaratoria segunda del antes citado decreto, por el que se declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales, al orden jurídico de la actualmente Ciudad de México. Aunado a lo anterior, se observa lo establecido en el punto resolutivo tercero, del Acuerdo Plenario 41-25/2016, emitido en sesión del siete de junio de dos mil dieciséis, por el honorable Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, a través del cual, en la parte sustancial, se establece que: “Se autoriza que a partir de las cero horas del día dieciséis de junio de dos mil dieciséis las Unidades de Gestión Judicial números 5, 6, 7 y 8, ...así como los jueces a los que auxiliarán, conozcan de todos los demás delitos del Código Penal para el Distrito Federal que no estén considerados en el punto resolutivo segundo del presente acuerdo plenario, ello referente a que no se trate de delitos culposos y de seguimiento bajo el requisito de querrela, o acto equivalente de la parte ofendida, ni los delitos enlistados en el punto 2, de la Declaratoria Segunda, del Decreto por el que se reformó y adicionó la Declaratoria Segunda, del aludido Decreto por el que se declaró la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales, al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, del veinte de agosto de diecisiete, incluyendo aquellos que ameriten prisión preventiva oficiosa, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, de dichos delitos”.

Y a su vez, este órgano jurisdiccional, en funciones de Juez de Control, es competente legalmente para la resolución del planteamiento acusatorio puesto a su consideración dentro de la regulación constitucional y legal, referida al Procedimiento Especial Abreviado, ello por cuanto que la substanciación y resolución de éste, corresponde a la competencia del Juez de Control, dentro del Sistema Penal Acusatorio, de acuerdo

con la regulación del Código Nacional de Procedimientos Penales, y al tratarse de una tramitación que puede tener lugar, antes de la emisión del auto de apertura a juicio, lo anterior conforme a lo establecido por los artículos 133, fracción I, y 202, párrafo primero, ambos del invocado Código Adjetivo Penal Nacional, y sin perderse de vista adicionalmente, como sustento de la competencia legal de este Juez de Control, los criterios que rigen en la competencia jurisdiccional, correspondientes a los de:

A) “Territorio”, de conformidad con lo establecido por el artículo 20, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé que los órganos jurisdiccionales del fuero común, tendrán competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que ejerzan sus funciones, conforme a la distribución y las disposiciones establecidas por su Ley Orgánica, o en su defecto, conforme a los acuerdos expedidos por el Consejo. Lo anterior, en tanto que el evento en que descansa la acusación, tuvo verificativo en el territorio de la Ciudad de México, concretamente, frente al inmueble marcado con el número XX, de la calle de XXX, de la colonia XXX, delegación XXX.

B) Además, tal competencia legal, resulta conforme a la “materia”, por cuanto que se está ante asunto del orden Penal, al derivar de un hecho que la ley señala como delito, establecido así al entablarse la Acción Penal, además de haberse definido como tal en la acusación, dentro del procedimiento especial abreviado, y adicionalmente, al haberse concretado bajo esa consideración y con dicho carácter, a partir de la declaratoria de este órgano jurisdiccional, emitida a través del fallo condenatorio ya pronunciado en dicho trámite especial.

Por otra parte, no pasa inadvertido que la materia específica del asunto que nos ocupa, corresponde a un caso de competencia concurrente, tanto a favor de la Federación, de forma originaria, como de las entida-

des federativas, ello conforme a lo establecido por el artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Lo anterior, adicionalmente a observarse lo establecido por el artículo 20, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé: Cuando el hecho punible sea del orden federal pero exista competencia concurrente, deberán conocer los órganos jurisdiccionales del fuero común, en los términos que dispongan las leyes. Tales disposiciones, en congruencia con lo previsto por el artículo 73, fracciones XVI y XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé las facultades del Congreso de la Unión, y de manera concreta, establece sobre el particular: Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...] XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república. XXI. Para expedir: [...] b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; en las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; [...]; y a ese respecto, el artículo 474, primer párrafo, de la Ley General de Salud, establece en lo sustancial, que: las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad a que se refiere este capítulo, cuando los narcóticos objeto de los mismos

estén previstos en la tabla, siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada.

Por su parte, el artículo 51 Bis, párrafo cuarto, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, prevé que: Los Jueces del Sistema Penal Acusatorio que actúen de manera unitaria o colegiada, conocerán de los delitos en materia de narcomenudeo previstos en el Título Décimo Octavo, Capítulo VII de la Ley General de Salud. En los procedimientos penales que se substancien con motivo de los mismos, se observarán las disposiciones previstas en el artículo 480 de dicho ordenamiento.

De manera adicional, se atiende a lo previsto por el acuerdo 07-27/2017, emitido por el honorable Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, dado a conocer a través de publicación en el Boletín Judicial número 125 (ciento veinticinco), a través del cual se autoriza la modificación del resolutivo séptimo, del diverso acuerdo plenario 05-08/2017, a efecto de adicionar un último párrafo, dirigido al establecimiento de la distribución de cargas de trabajo por los delitos de narcomenudeo, entre otros aspectos, y a través del cual se estableció, en la parte que interesa: Para el caso de los delitos de narcomenudeo, cuando se trate del delito contra la salud en su modalidad de comercio o suministro o de posesión con fines de comercio o suministro, éstos serán competencia de los jueces adscritos a la unidades de gestión judicial 8 y 9, con sede en el reclusorio norte, por lo que estos asuntos serán turnados de manera equitativa a estas unidades.

C) Y finalmente, asimismo, es competente legalmente este Juez de Control, de acuerdo al criterio de “grado”, por cuanto que no corresponde el presente asunto, a un medio de impugnación o trámite reservado al Tribunal de Alzada, de conformidad con lo previsto por

el artículo 133, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y 44, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, actualmente Ciudad de México.

## II. NATURALEZA Y ALCANCES LEGALES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El procedimiento específico, denominado “Procedimiento Abreviado”, recogido como principio general del proceso penal, conforme a lo establecido por el artículo 20, apartado *a*), fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: “VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad. Y conforme a la regulación de dicho principio general, como procedimiento específico, previsto en los artículos 201 al 207, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece que el órgano jurisdiccional, concretamente el Juez de Control —que tiene competencia jurisdiccional desde la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio—, para autorizar el procedimiento abreviado, debe verificar, la acusación ministerial, en la que ha de establecerse el hecho concreto que se atribuye como delictivo al acusado, así como la intervención de éste en el mismo, la clasificación jurídica de ese hecho, así como la consecuencia punitiva solicitada (con la reducción autorizada, conforme a los acuerdos que hacia la solicitud de tal procedimiento, haya emitido el Procurador General de Justicia, o el Fiscal General de la Entidad Federativa de que se trate), y lo relativo a

la Reparación del Daño, tópico éste, sobre el que en principio, no deberá manifestarse oposición por parte de la víctima, o bien, de sostenerse ésta, únicamente podrá establecerse como procedente la misma, en el caso de que dicho aspecto sancionatorio de orden pecuniario, no se encuentre al menos garantizado; y adicionalmente, deberá efectuarse por el Juez de Control, una escrupulosa tutela sobre la voluntad del acusado, hacia su sometimiento a tal forma de terminación anticipada –al entrañar su reconocimiento de conocer su derecho a la audiencia de debate ante el Tribunal de Enjuiciamiento, así como su expresa renuncia a esa posibilidad, además de conocer los alcances del procedimiento abreviado y consentir su aplicación, aunado a la admisión de su intervención en el hecho de la acusación, su responsabilidad en el mismo, adicionalmente a la aceptación de que la condena que le resultará, tendrá como base, no el desahogo probatorio, sino los registros de la investigación, de los que se extraerán los medios de convicción, expuestos en audiencia por el Agente del Ministerio Público del caso—, de forma tal que se disipe por completo cualquier posibilidad de error en su decisión.

Ahora bien, dentro de tal procedimiento, destaca, la in controversia que pueda suscitarse, en torno al establecimiento del hecho delictivo, que llevará a la declaratoria judicial del mismo, así como lo atinente a la responsabilidad penal del acusado y, lo anterior, ajeno a una valoración probatoria por parte del órgano jurisdiccional, sobre la base de que no existe desahogo probatorio que haga factible, como tal, dicha valoración, sino que en cambio, la actividad del Juez de Control estará dirigida a establecer la congruencia existente entre la acusación misma, es decir, el hecho concreto sobre el que versa, su clasificación jurídica, y el respaldo convictivo en que se sustenta, el cual, corresponde necesariamente a los datos de prueba que hacia ese fin destaque al órgano ministerial para justificar la acusación, y en relación a la cual, el acusado deberá aceptarla, tal y como se encuentra formulada, al analizarse

su voluntad de someterse a dicha forma de terminación anticipada, y de donde resulta que dicho procedimiento, se caracteriza fundamentalmente por lo siguiente:

A) No existe controversia entre el órgano acusador y el acusado, y por tanto no se patentiza el ejercicio del contradictorio, concretamente en lo tocante a los temas torales en que reside la condena, relativos a la existencia del delito, así como la concurrencia en el mismo, de la responsabilidad penal del acusado.

B) No se efectúa un ejercicio de valoración probatoria por parte del órgano jurisdiccional, al no existir desahogo probatorio, sin embargo, deberá necesariamente justipreciar hacia la autorización de dicho procedimiento, la congruencia de la acusación, en cuanto hace al hecho en el que recae, su clasificación jurídica, así como el sustento convictivo en el que descansa hacia su justificación, que permita establecer y sostener, que los datos de prueba en los que se apoya, sean suficientes, aptos y pertinentes, para afirmar que el hecho de la acusación, tuvo verificativo bajo las circunstancias que sean precisadas, y respecto de lo cual, existirá necesariamente, una admisión lisa y llana por parte del sentenciado, que abarque, tanto su intervención en el hecho, así como su responsabilidad penal. Lo anterior se afirma, porque para el caso de que el planteamiento acusatorio, a juicio del Juez de Control, adolezca de inconsistencias o incongruencias, no será en tal tesitura, admisible la tramitación procedimental específica de que se trata, según deriva de lo establecido por el artículo 203, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

C) En consonancia con lo último precisado, la necesaria consecuencia de su autorización por parte del órgano jurisdiccional, será la emisión de un fallo de condena, así como posterior sentencia en ese sentido, y en la cual, la imposición de la sanción, deberá precisamente corresponder, a la solicitada por el órgano ministerial y aceptada por el sentenciado, la cual no podrá ser distinta o de mayor alcance.

D) La eventual controversia que pudiera tener lugar dentro del esquema específico de tramitación de dicho procedimiento, únicamente será la relativa a las consecuencias sancionatorias derivadas de la condena misma, evidentemente salvo la punición, hecha inclusión de la reparación del daño, no obstante, tal tema en particular, deberá necesariamente dirimirse previo a la autorización o no del procedimiento abreviado.

### III. TIPICIDAD DE LA CONDUCTA MATERIA DE LA ACUSACIÓN

Es procedente concluir por este órgano jurisdiccional, con pleno ceñimiento a la regulación constitucional y legal, así como en complemento al fallo condenatorio emitido en la tramitación especial en la que se emite la presente sentencia, con la declaratoria de responsabilidad penal de los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, en la comisión como autores materiales, de manera respectiva, del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de comercio, variante de venta, para el primero de los mencionados, y variante de compra, respecto del último citado, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, en agravio de la salud pública; previsto en el artículo 475, párrafo primero, de la Ley General de Salud, bajo la hipótesis relativa a: A quien sin autorización comercie..., narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla; en relación con el artículo 473, fracciones I, referente al verbo rector, comercio, bajo la hipótesis de venta, respecto de JOSÉ RICARDO, así como bajo la hipótesis de compra, en relación a RODOLFO OMAR, de algún narcótico; V, que define a los narcóticos, bajo el supuesto de estupefacientes; VIII, que establece que la tabla, corresponde a la relación de narcóticos y la orientación de dosis

máximas de consumo personal e inmediato, prevista en el artículo 479, de la propia Ley General de Salud, y que en su tercer renglón, prevé a la *cannabis sativa*, índica o mariguana, con dosis máxima de 5 cinco gramos (que multiplicada por 1,000 mil, arrojan la cantidad de 5,000 cinco mil gramos o 5 cinco kilogramos); artículos señalados, en correspondencia con los diversos 234, que establece que para los efectos de dicha Ley General de Salud, se considera estupefaciente, a la *cannabis sativa*, índica o americana, o mariguana, su resina, preparados y semillas; 235, hipótesis referente a que: el comercio, y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a: I. Las disposiciones de la Ley General de Salud y sus reglamentos; II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General; IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia; y V. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias; todos los artículos en señalamiento, de la invocada Ley General de Salud; y a su vez, en relación con los análogos: 15, referente al Principio de Acto, hipótesis de delito realizado por acción; 17, relativo al momento consumativo del delito, fracción I, hipótesis de delito instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; 18, párrafos primero y segundo, supuestos de acción delictiva dolosa, y dolo directo, respectivamente, este último, referente a que: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, quiere su realización; y 22, fracción I, que alude a la autoría material, referente a la realización por sí, en forma material y directa, de la conducta delictiva, para ambos acusados, de

manera respectiva; artículos últimamente invocados, del Código Penal para el Distrito Federal, actualmente Ciudad de México.

Ahora bien, para afirmar tal conducta delictiva, debe partirse de la base de que metodológicamente puede arribarse a esa conclusión, una vez afirmada la constatación plena de los elementos del delito, bajo una concepción triatómica, a saber: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y los cuales, se obtienen sobre la base legal de analizar a contrario *sensu*, las causas de exclusión del delito, que se prevén de modo respectivo y bajo una idéntica conformación estructural, tanto en el artículo 29, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), así como en el 405, del Código Nacional de Procedimientos Penales, al referirse este último, a la sentencia de sentido absolutorio que pueda emitirse en el procedimiento ordinario. Por ello es que en este apartado, aún y cuando en virtud del fallo condenatorio ya emitido, se tiene en tal virtud implícita la conclusión sobre la existencia del delito y de la responsabilidad penal atribuida acusatoriamente a JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, sin embargo y por estructura de esta sentencia, el análisis metodológico que se observe, atenderá primeramente al análisis sobre la acreditación de la tipicidad, y posteriormente, a la ausencia de elementos negativos del delito, situados sobre los elementos antijudicidad y culpabilidad. De acuerdo con ello, tenemos que la conducta delictiva que fue atribuida acusatoriamente en procedimiento especial abreviado a JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, se ve constatada sobre la base de los medios de convicción, derivados de datos de prueba contenidos en los registros de la investigación, reseñados detalladamente y reconocidos en su contenido de manera respectiva por parte del acusados, con pleno respeto al derecho fundamental de defensa, inmerso en el de debido proceso legal, matizado en los cauces de la regulación legal del procedimiento abreviado; lo anterior adicionalmente, a la responsabilidad penal que asimismo les depara jurídicamente en tal hecho delictivo, y ello

derivado de la especial naturaleza de dicho procedimiento acogido en el Sistema Procesal Penal Acusatorio, y toda vez que para arribar a tal determinación, se parte de la base de que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, una vez que tuvieron conocimiento específico y claro, del principio general inherente al sistema penal acusatorio, establecido por el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y formulada que fue, con motivo de la solicitud hacia la procedencia de tal procedimiento especial, la acusación Ministerial, así como expuestos los datos de prueba en los que se vio sustentada, con precisa enunciación de los hechos que se les atribuyen, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como la punición solicitada y aceptada por éstos, y asimismo, lo atinente a la reparación del daño, rubro sancionatorio éste, de naturaleza pecuniaria, sobre el cual no se manifestó oposición por el órgano del ministerio público, en su carácter de representante de la comunidad y derivado particularmente, del bien jurídico objeto de tutela por la figura delictiva transgredida, correspondiente a la salud pública, aunado a que el resultado de la vulneración normativa, es de carácter típico, jurídico o formal, es decir, sin trascendencia hacia un ámbito material o extrajurídico, por lo que correlativamente con esas condiciones, pudo establecerse la inexistencia de daño cuantificable hacia el establecimiento de condena sobre dicho concepto, por lo que consecuentemente no fue solicitada ninguna sanción sobre tal aspecto sancionatorio. Ahora bien, dentro de tal contexto los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR de manera respectiva:

- A) Reconocieron estar debidamente informados de su derecho a un juicio oral, así como de los alcances del procedimiento abreviado.
- B) De manera expresa renunciaron a su derecho a la verificación del juicio oral mediante la audiencia de debate.
- C) Consintieron la aplicación del procedimiento abreviado.

D) Admitieron su responsabilidad, a través del reconocimiento de su participación como autores materiales, de manera respectiva, en el delito materia de la acusación; y

E) Asimismo, aceptaron ser sentenciados con los medios de convicción surgidos de los datos de prueba, expuestos por el Agente del Ministerio Público que expresó la acusación.

Por lo que una vez que este órgano jurisdiccional se cercioró de la conjunción o concurrencia en la correspondiente carpeta de investigación, de medios de convicción apreciados con la condición de datos de prueba, que de manera eficaz y suficiente, corroboran la imputación, y partiendo de la base fundamental que arroja el propio reconocimiento de su participación y responsabilidad por parte de los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, en la conducta delictiva que les es atribuida, de manera respectiva, y sin que pueda establecerse que para el sostenimiento de la condena, se cuente de forma singular, con el mérito de su propia declaración, como condición que es vedada por el artículo 402, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y ya que a diferencia de la referida condición, se puede afirmar que, en cambio, los datos de prueba de los que se derivaron los medios de convicción que reseñó oralmente el Agente del Ministerio Público que expresó la acusación, apreciados sobre los cauces de la lógica formal, y llevados a una valoración crítica de forma libre, permiten sostener de modo eficaz y suficiente, la corroboración de la postura admisoría manifestada respectivamente y de forma voluntaria, así como con conocimiento de las consecuencias de su participación en el delito por parte de los acusados, además de admitida su responsabilidad, de manera correspondiente, en el delito de la acusación, y de tal forma es que puede sostenerse de modo categórico, la real verificación en el espacio territorial de la Ciudad de México, de un evento adecuado a la figura delictiva CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENU-

DEO, hipótesis de comercio, variante de venta, para el JOSÉ RICARDO y variante de compra, respecto de RODOLFO OMAR, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, en agravio de la salud pública y el cual les fue atribuido acusatoriamente, dentro de los lineamientos constitucionales y legales de tal procedimiento especial abreviado, y precisado conforme a la acusación formulada, de acuerdo con la exacta expresión que efectuó el órgano acusador, bajo las siguientes circunstancias:

El día XX de XXX del año XXXX, aproximadamente a las 21:15 (veintiuna horas con quince minutos), cuando los policías preventivos de la Secretaría de Seguridad Pública, de nombres LUIS ROBERTO y DARÍO, se encontraban a bordo de una patrulla sin balizar, con placas de circulación XXXX, de la Ciudad de México, y circulaban a baja velocidad, realizando sus funciones, y al pasar por la calle XXX, frente al número XX, de la colonia XXX, en la delegación XXX, de esta Ciudad de México, observan a poca distancia a dos personas, que son los dos acusados, los (*sic*) observan que ellos estaban de frente y platicaban, la patrulla sigue avanzando, y en determinado momento observan que el señor RODOLFO OMAR, entrega al señor JOSÉ RICARDO, la cantidad de \$XXXX pesos, en billetes de \$XXXX pesos, el señor JOSÉ RICARDO guarda ese dinero entre sus ropas, en la bolsa de su pantalón, y a cambio de esa cantidad de dinero, le entrega al señor RODOLFO OMAR, XX bolsas de plástico con vegetal verde, que a la postre resultó *cannabis*, de esas XX, el resultado fue de 56.7 cincuenta y seis punto siete gramos, el señor JOSÉ RICARDO sacó estas cinco bolsas, de una bolsa de plástico con asas, que la tenía en su poder, ante este hecho, ante este intercambio, el policía que conducía la patrulla, detiene la marcha de la misma, bajan de ella y se acercan a estas dos personas, les pregunta qué habían intercambiado, a lo que no contestaron nada, les pidieron que les iban a hacer una revisión, y ante ello el señor RODOLFO OMAR, de

manera voluntaria entrega las XX bolsas que todavía tenía en su poder, en sus manos, que acababa de adquirir, y el señor JOSÉ RICARDO, entrega también de manera voluntaria, la bolsa de plástico de color verde, en cuyo interior se encontraban 35 (treinta y cinco) bolsas de material de plástico sintético, anudadas, también estas 35 (treinta y cinco) bolsas con vegetal verde, con las mismas características de las cinco bolsas que había entregado al señor RODOLFO OMAR; asimismo de manera voluntaria, el señor JOSÉ RICARDO entrega la cantidad de \$XXX pesos, en XX billetes de \$XXX pesos, el contenido de esas XX bolsas, también fue a la postre analizado químicamente y resultó ser también *cannabis*, en cantidad de XX gramos, ante ello los policías recaban los indicios, los embalan y proceden a trasladarse ante el Ministerio Público, para poner a disposición a los ahora acusados y los indicios recolectados.

Hecho antes precisado, sobre el cual puede sostenerse la verificación de una conducta típica, adecuada al tipo penal del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de comercio, variante de venta, para el acusado JOSÉ RICARDO y variante de compra, respecto del acusado RODOLFO OMAR, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, en agravio de la salud pública; previsto en el artículo 475, párrafo primero, de la Ley General de Salud, bajo la hipótesis relativa a: A quien sin autorización comercie..., narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla; en relación con el artículo 473, fracciones I, referente al verbo rector, comercio, bajo la hipótesis de venta, respecto de JOSÉ RICARDO, así como bajo la hipótesis de compra, en relación a RODOLFO OMAR, de algún narcótico; V, que define a los narcóticos, bajo el supuesto de estupefacientes; VIII, que establece que la tabla, corresponde a la relación de narcóticos y la orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato, prevista en el

artículo 479, de la propia Ley General de Salud, y que en su tercer renglón, prevé a la *cannabis sativa*, índica o mariguana, con dosis máxima de 5 cinco gramos (que multiplicada por 1,000, arrojan la cantidad de 5,000 gramos o 5 cinco kilogramos); artículos señalados, en correspondencia con los diversos 234, que establece que para los efectos de dicha Ley General de Salud, se considera estupefaciente, a la *cannabis sativa*, índica o americana, o mariguana, su resina, preparados y semillas; 235, hipótesis referente a que: el comercio, y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a: I. Las disposiciones de la Ley General de Salud y sus reglamentos; II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General; IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia; y V. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias; todos los artículos en señalamiento, de la invocada Ley General de Salud; y a su vez, en relación con los análogos: 15, referente al principio de acto, hipótesis de delito realizado por acción; 17, relativo al momento consumativo del delito, fracción I, hipótesis de delito instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; 18, párrafos primero y segundo, supuestos de acción delictiva dolosa, y dolo directo, respectivamente, este último, referente a que: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, quiere su realización; y 22, fracción I, que alude a la Autoría Material, referente a la realización por sí, en forma material y directa, de la conducta delictiva, de manera respectiva, para ambos acusados; artículos últimamente invocados,

del Código Penal para el Distrito Federal, actualmente Ciudad de México; y lo anterior, debido a que del referido hecho, puede afirmarse que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, sin la autorización a que se refiere cualquiera de los supuestos antes precisados, recogidos por el artículo 235, de la Ley General de Salud, comerciaron, JOSÉ RICARDO bajo el supuesto de venta, y RODOLFO OMAR, bajo el supuesto de compra, el narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, en agravio de la salud pública, en cantidad inferior a 5000 cinco mil gramos o 5 cinco kilogramos, ello en relación a la cantidad máxima de dicho narcótico, multiplicada por 1000 mil, de acuerdo a la tabla de orientación de dosis máximas para el consumo personal e inmediato, que prevé el artículo 479, de la Ley General de Salud, y de tal forma, se puso en peligro bajo tal proceder, el bien jurídico común, correspondiente a la salud pública, bajo el riesgo de generar consumo o farmacodependencia, ésta, traducida en la presencia de signos o síntomas de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos, en términos de lo establecido por el artículo 473, fracción III, de la Ley General de Salud, a la persona o personas, que pudieran consumir o utilizar el referido narcótico, dada su circulación no autorizada sanitariamente, dentro de algún sector de la sociedad, y de manera específica, JOSÉ RICARDO, al poner en posesión material, a través de la venta concretada del referido narcótico, especie de estupefaciente, del género *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, precisamente de éste, a RODOLFO OMAR, quien fungió como comprador en el referido suceso típico, no obstante, este último, al mantener en posesión, derivado de su adquisición mediante compra, una cantidad mayor a la permitida legalmente, bajo la referencia de la referida (*sic*) tabla de dosis máximas, asimismo genera peligro abstracto sobre el resto de los integrantes del conglomerado social, a los que pudiera llegar el narcótico en cuestión.

Evento al que se viene haciendo referencia, ceñido de forma plena al tipo penal del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de comercio, variante de venta, para JOSÉ RICARDO, y variante de compra, respecto de RODOLFO OMAR, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, en agravio de la salud pública, y lo cual se advierte de acuerdo con la acusación ministerial y fallo emitido en su oportunidad por este órgano jurisdiccional, y que está en condiciones de afirmarse, dada la específica estructura que involucra el procedimiento especial abreviado en el que se emite esta resolución, y dentro de lo que se destaca en principio, que ambos admitieron su participación y responsabilidad en el hecho, que fue efectuada de manera libre y por tanto ajena de cualquier especie de coacción o vicio en su voluntad, por parte de los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, el primero de ellos, como vendedor, y el segundo como comprador, y una vez que fue efectuado por este órgano jurisdiccional en la audiencia respectiva, un escrutinio estricto de los requerimientos y consecuencias jurídicas que les fueron dados a conocer de forma pormenorizada, para que de tal forma, se excluyera en principio, la posibilidad de cualquier vicio en su voluntad, a la vez que en su caso creara convicción sobre la conveniencia estratégica que tal forma de tramitación deparara a su condición jurídica, y en ese esquema de actuación, libremente y con pleno conocimiento, optaron por dicha tramitación específica, y derivado de lo cual, emitieron su pleno reconocimiento a la conducta que como delictiva les fue atribuida, de manera respectiva, habiendo quedado establecido de manera clara y precisa ante este órgano jurisdiccional, esto es, de manera plena y sin atisbo de duda, su aceptación respectiva de haber desarrollado la conducta delictiva materia de la acusación, correspondiente a haber comerciado, y específicamente JOSÉ RICARDO, vendido, mientras que RODOLFO OMAR, comprado, el narcótico, es-

pecie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, introducido en XX bolsas de plástico, en cantidad de 56.7 (cincuenta y seis punto siete) gramos, estupefaciente sobre el que derivado del examen químico que en su oportunidad le fue practicado, pudo establecerse precisamente su correspondencia con el narcótico *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana; venta que se efectuó a cambio del pago como precio, de la cantidad de \$XXXX pesos, conformada por X billetes con denominación de \$XXXX pesos, y lo anterior sin que contaran con la autorización legal correspondiente por parte de las autoridades sanitarias del país, conforme a la Ley Suprema de la Unión, esto es, de acuerdo con la Constitución Política Federal, las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y conforme a lo establecido por los artículos 235, de la Ley General de Salud, teniendo los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, pleno conocimiento de la ilicitud de dicha conducta, así como queriendo su realización, actuando por sí, bajo la forma de autores materiales, de manera correspondiente, ya que se encontraban, el comprador, RODOLFO OMAR, de frente al vendedor JOSÉ RICARDO, en la calle de XXX, frente al número XX, de la colonia XXX, en la delegación XXX de esta Ciudad de México, cuando se hizo entrega en primer término por parte del comprador, de la cantidad de \$XXX pesos, al vendedor, dicha cantidad, conformada por 7 billetes con denominación de \$XXX pesos, y a cambio, JOSÉ RICARDO, entregó a RODOLFO OMAR, 5 bolsas de plástico anudadas en uno de sus extremos, que contenían todas ellas, vegetal verde, que pudo establecerse posteriormente a través de la examinación química que les recayó, correspondían precisamente al narcótico denominado *cannabis* y conocido comúnmente como marihuana, esto a través de los dictámenes químicos respectivos, practicados por la perito MARÍA GUADALUPE, en fecha XX de XXX del año en curso; asimismo, JOSÉ RICARDO, mantenía en su posesión

contenidas en una bolsa de plástico de color verde con asas, 35 (treinta y cinco) pequeñas bolsas de características similares a las 5 que momentos antes entregó a RODOLFO OMAR, y éstas XX bolsas, contenían asimismo *cannabis*, conocida comúnmente como mariguana, en cantidad de 357.2 (trescientos cincuenta y siete punto dos) gramos; en ese momento al haber sido advertida esta conducta por los elementos de la Policía Preventiva de la Ciudad de México, LUIS ROBERTO y DARÍO quienes desempeñaban su actividad a bordo de un vehículo tipo patrulla sin balizar, de la marca XXXX, de color blanco, con placas de circulación correspondientes a la matrícula XXXX, de la Ciudad de México, inmediatamente intervinieron y efectuaron la detención material de RODOLFO OMAR y JOSÉ RICARDO, así como incautaron el narcótico que fue hallado en su posesión, y el numerario que momento antes había entregado RODOLFO OMAR a JOSÉ RICARDO, a cambio de las XX bolsas señaladas; hechos acaecidos el XX de XXX de XXXX, aproximadamente a las XX horas con XX minutos. Ahora bien, sobre dicho particular, y para establecer la categoría o condición que puede darse, desde el punto de vista de la eficacia jurídica, que convictivamente deba allegar al órgano jurisdiccional, en la emisión de una sentencia dentro de tal tramitación especial abreviada: “el reconocimiento de la participación en el delito”, y la “aceptación de su responsabilidad”, por parte de los acusados, según se desprende del artículo 20 constitucional, apartado A, fracción VII, bajo los términos siguientes (se enfatiza con negritas): “...Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando

acepte su responsabilidad...”; resultan de gran utilidad, los criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las tesis aisladas, con el registro respectivo: 2012314 y 2012314 (Sic), 2012317, del rubro y texto siguientes:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSIDERACIONES QUE PUEDEN SER MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. En un juicio de amparo directo derivado de un procedimiento abreviado previsto en el precepto citado, sólo podrá ser objeto de cuestionamiento la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, lo cual comprende el análisis de la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación. Así como, de ser el caso, la imposición de penas que sean contrarias a la ley, por ser distintas o mayores a las solicitadas por el Representante Social y aceptadas por el acusado; además de la fijación del monto de la reparación del daño. En contraposición, no podrá ser materia de cuestionamiento constitucional, en el referido juicio de amparo directo, la acreditación del delito y la responsabilidad penal del acusado, ni la exigibilidad de valoración de pruebas, pues ello no tiene aplicación en dicha forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio. En ese sentido, como en el procedimiento abreviado no están a debate tanto la acreditación del delito como la responsabilidad del acusado en su comisión, derivado de su aceptación de ser juzgado con base en los medios de convicción que sustentan la acusación, dichos elementos no admiten contradicción en sede judicial precisamente porque son resultado del convenio asumido por las partes en un caso en que el acusado y su defensor concluyen que no tienen forma de revertir los elementos que sustentan la acusación. Es por ello que el acusado acepta su participación en la comisión del delito del que se le acusa, ante el Juez de Control, a cambio de que, a través de un procedimiento que

permita la terminación anticipada del proceso, se le dicte una sentencia con penas inferiores a las que pudieran imponérsele como resultado de la tramitación del procedimiento ordinario de juicio oral. De no considerarse así, no existirá firmeza en lo acordado con el acusado respecto a la aceptación de su participación en el delito a partir de los datos de prueba recabados durante la investigación y, menos aún, seguridad jurídica para la víctima u ofendido del delito, quien espera que, de acuerdo con el daño inicialmente aceptado por el acusado, obtenga una reparación proporcional a la afectación que le generó la comisión del delito.

Primera Sala

Amparo directo en revisión XXXX/XXXX. XX de XXX de XXXX. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de agosto de 2016 a las 10:27 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Época: Décima Época

Registro: 2012317

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Publicación: viernes 19 de agosto de 2016 10:27 h

Materia(s): (Común)

Tesis: 1a. CCX/2016 (10a.)

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. DIFERENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS CONCEPTOS “CONFESIÓN” CONFORME AL SISTEMA PROCESAL PENAL TRADICIONAL MIXTO/ ESCRITO, Y “RECONOCIMIENTO” O “ACEPTACIÓN” DEL HECHO SEÑALADO EN LA LEY COMO DELITO, ACORDE AL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. Para establecer las diferencias jurídicas entre los conceptos referidos, es útil considerar los artículos 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, que regulan la confesión en el sistema procesal penal mixto/escrito, de los cuales se advierte, entre otras cuestiones, que aquélla es una declaración que debe

emitirse voluntariamente ante el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, sobre hechos propios del declarante que constituyan el tipo delictivo materia de la acusación, lo que debe hacerse con pleno conocimiento del procedimiento y del proceso, sin coacción alguna, en presencia de su defensor y con las formalidades legales que regula dicho sistema procesal penal. Por su parte, la “aceptación” en el procedimiento abreviado debe realizarse forzosamente ante la autoridad judicial, con las reglas del sistema procesal penal acusatorio y bajo los términos en que lo haya especificado el Ministerio Público en su escrito de acusación, es decir, en las modalidades y con la calificación jurídica establecida en el escrito correspondiente, la cual, aceptada en sus términos, no admite objeciones o variantes; ello, aunado al hecho de que las referidas figuras “confesión” y “aceptación” de la participación en el delito se dan en niveles distintos; esto es, mientras que la “confesión” constituye un indicio que alcanza el rango de prueba plena cuando se corrobora por otros elementos de convicción, la “aceptación” del inculpado de su responsabilidad no constituye una prueba ni un dato de prueba, pues se trata del simple asentimiento de la acusación en los términos en que la formula el acusador, que cumple con un requisito de procedencia para la tramitación del procedimiento abreviado. En efecto, la “confesión” del inculpado no tiene otra finalidad que la de reconocer su participación en la comisión del delito imputado; mientras que la “aceptación” voluntaria de la participación, se hace con el objetivo específico de terminar en forma anticipada el proceso penal; que se tramite en el procedimiento referido, y se disfrute de los beneficios legales que procedan, tales como la obtención de penas menos estrictas. Así, la “aceptación” de la responsabilidad en los ilícitos atribuidos no constituye una prueba, que sólo puede serlo la “confesión” formal de los hechos por parte del inculcado y que, en su caso, deberá rendirse en juicio oral, no en el procedimiento abreviado. Esto es, cuando el inculpado admite ante autoridad judicial su responsabilidad en la comisión del delito atribuido, en las modalidades y circunstancias expuestas por el Ministerio Público en el escrito de acusación, no está propiamente confesando su participación en la comisión de los hechos ilícitos que se le atribuyen, sino que acepta ser juzgado a partir de los medios de convic-

ción en que sustentó la acusación el Representante Social, para dar procedencia al procedimiento abreviado, como forma anticipada de terminación del proceso penal acusatorio ordinario.

Primera Sala

Amparo directo en revisión XXXX/2015. X de XXX de XXXX. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de agosto de 2016 a las 10:27 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Época: Décima Época

Registro: 2012314

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Publicación: viernes 19 de agosto de 2016 10:27 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: 1a. CCIX/2016 (10a.)

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE “EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN”, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En el precepto constitucional citado se establecen, entre otras cuestiones, que puede decretarse la terminación anticipada del proceso penal, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y si “existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación”. Ahora bien, la locución “medios de convicción suficientes” no puede confundirse, interpretarse o asignarle como sentido, que deba realizarse un ejercicio de valoración probatoria por parte del juzgador para tener por demostrada la acusación formulada por el Ministerio Público, porque la labor del Juez de Control se constriñe a

figurar como un ente intermedio que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes, y es quien debe determinar si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; es decir, que la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único dato de prueba, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación. De no considerarse así, no tendría sentido contar con un procedimiento abreviado, pues éste se convertiría en un juicio oral un tanto simplificado, otorgándole la misma carga al juzgador de valorar los datos de prueba para comprobar la acusación y premiando al imputado con el beneficio de penas disminuidas. En esta posición, al Juez de Control le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación. En ese sentido, en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación, es decir, que no tenga sustento lógico en otros datos diversos a la aceptación del acusado de haber participado en la comisión del delito, el juzgador estará en posibilidad de rechazar la tramitación del procedimiento abreviado. Consecuentemente, la decisión sobre la procedencia del procedimiento referido no depende del ejercicio de valoración de los medios de convicción con los que el Ministerio Público sustenta la acusación para afirmar la acreditación del delito y la demostración de culpabilidad del acusado, pues el Juez de Control no tiene por qué realizar un juicio de contraste para ponderar el valor probatorio de cada elemento y, a partir de este resultado, formarse convicción sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, ya que ello está fuera de debate, porque así lo convinieron las partes. De esta manera, la locución referida deberá entenderse como la obligación del juzgador de revisar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción reseñados por el Ministerio Público para sustentar la acusación, y uno de los re-

quisitos previos a la admisión de la forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio.

Primera Sala

Amparo directo en revisión 1619/2015. 16 de marzo de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de agosto de 2016 a las 10:27 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Época: Décima Época

Registro: 2012313

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Publicación: viernes 19 de agosto de 2016 10:27 h

Materia(s): (Constitucional)

Tesis: 1a. CCXII/2016 (10a.)

De donde puede destacarse, derivado de la primera tesis transcrita, que en una tramitación de procedimiento abreviado, sólo podrá ser objeto de cuestionamiento, dentro del trámite del juicio constitucional directo, bajo la expresión de los conceptos de violación, la transgresión que se alegue, respecto al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, lo cual comprende, el análisis de la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia, de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación, y por otra parte se enfatiza, que no podrá ser materia de cuestionamiento de constitucionalidad, dentro del trámite que se verifique en Control constitucional concentrado, del acto de autoridad que impli-

ca la emisión de la sentencia en procedimiento abreviado, lo relativo a la acreditación del delito y de la responsabilidad penal del acusado, ni la exigibilidad de valoración de pruebas, y de donde se sigue, que en el procedimiento abreviado no están a debate ni la acreditación del delito ni la responsabilidad del acusado en su comisión, derivado de su aceptación de ser juzgado con base en los medios de convicción que sustentan la acusación, y ya que son resultado del consenso asumido por las partes, en un caso en que el acusado y su defensor concluyen que no tienen forma de revertir los elementos que sustentan la acusación. Y en tanto que de la segunda tesis en señalamiento, al definirse la diferencia que puede establecerse, del concepto “confesión”, inmerso como medio probatorio dentro del procedimiento penal mixto/escrito, con el concepto de “aceptación”, referido a los requisitos de la tramitación especial abreviada, se hace notar que la primera, es una declaración que debe emitirse voluntariamente ante el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, sobre hechos propios del declarante que constituyan el tipo delictivo materia de la acusación, lo que debe hacerse, sin coacción alguna, en presencia de su defensor y con las formalidades legales que regula dicho sistema procesal penal; mientras que la “aceptación” en el procedimiento abreviado debe realizarse forzosamente ante la autoridad judicial, con las reglas del sistema procesal penal acusatorio y bajo los términos en que lo haya especificado el Ministerio Público en su escrito de acusación, es decir, de acuerdo con las modalidades y bajo la calificación jurídica establecida en el escrito correspondiente, además de que, mientras que la “confesión” constituye un indicio que alcanza el rango de prueba plena cuando se corrobora por otros elementos de convicción, la “aceptación” del inculpado de su responsabilidad no constituye una prueba ni un dato de prueba, pues se trata del simple asentimiento de la acusación en los términos en que la formula el acusador; y lo

anterior, pese a que en la última tesis en señalamiento, esto es, la de registro: 2012313, se sostenga que la locución “medios de convicción suficientes” no puede confundirse, interpretarse o asignarle como sentido, que deba realizarse un ejercicio de valoración probatoria por parte del juzgador para tener por demostrada la acusación formulada por el Ministerio Público, porque la labor del Juez de Control se constriñe a figurar como un ente intermedio que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes, y es quien debe determinar si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; es decir, que la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único “dato de prueba”, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación. Y de donde resulta entonces, que en la tesis con registro: 2012314, sostiene la Primera Sala del Máximo Órgano Judicial del país que: la “aceptación” del inculpado de su responsabilidad no constituye una prueba ni un dato de prueba, pues se trata del simple asentimiento de la acusación en los términos en que la formula el acusador; contrastante con lo dicho en la antes referida tesis 20112313, en la que se establece que: “...la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único dato de prueba, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación...”; de tal forma que independientemente de que en términos letrísticos o de manera textual, conforme a lo establecido por el artículo 261, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, pueda o no considerarse dato de prueba a tal aceptación, lo cierto es que deja patente la voluntad del acusado, de aceptar o reconocer, ante el órgano jurisdiccional, al encontrarse con plenitud de conocimiento sobre la acusación, que tuvo intervención en el hecho

delictivo materia de la acusación, ya como autor o como partícipe, y que no alega a su favor en tal aceptación, la concurrencia de alguna causa de exclusión del delito y, en cambio, admite la consecuencia jurídica de sanción que le es propuesta por la Representación Social, derivado de la acción penal pública que le es dirigida, y de tal suerte, que restará por el órgano jurisdiccional, verificar si dicha aceptación, cubre los requerimientos de razonabilidad, de donde surge la credibilidad de la postura en la que se sitúa, así como la corroboración que pueda nutrir dicha posición de aceptación, a través de los datos de prueba invocados como medios de convicción en los que sustenta su acusación el órgano ministerial.

Por otra parte, el cúmulo de medios de convicción que fueron reseñados oralmente en la audiencia en que se tramitó la solicitud del procedimiento abreviado por parte de la Representación Social, y sobre los cuales sustentó su acusación, así como observando a ese respecto, lo previsto por el artículo 203, párrafo primero, parte final, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto establece que: serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación; de los mismos, se destacan los siguientes (información apreciable a partir del minuto 00:XX:XX segundos, al minuto 00: XX: XX segundos, del registro de audio y video de la audiencia respectiva).

Referencias testimoniales, contenidas en los registros de la investigación, derivadas de las entrevistas efectuadas a los elementos de la Policía Preventiva, adscritos a la Secretaría de Seguridad Pública de la Ciudad de México, de nombres, LUIS ROBERTO y DARÍO, quienes de acuerdo a lo señalado por el agente del Ministerio Público que formuló la acusación: coinciden con el elemento fáctico que acabo de narrar y si usted lo autoriza y las partes no tienen inconveniente, solicito se tenga por insertado para evitar repeticiones (así lo manifestó).

Prosiguió exponiendo el órgano ministerial, a través del Agente del Ministerio Público que formuló la acusación, que asimismo se cuenta dentro de los registros de la investigación y como sustento de su solicitud, con el Informe de Policía de Investigación, del elemento RICARDO, mismo que en fecha XX de XXX de XXXX, inspeccionó el vegetal puesto a disposición, como son las X bolsas con el vegetal verde, aparte las otras XX bolsas, y la bolsa de plástico verde con asas, así como la cantidad de \$XXX pesos, asimismo, inspecciona la cadena de custodia (así fue expresado).

Sobre una misma línea de aportación, asimismo, se destacó en la acusación, contarse dentro de la carpeta de investigación, con la intervención técnica en materia de fotografía, la cual fue elaborada por el perito oficial, de nombre VÍCTOR MANUEL, en fecha XX de XXX de XXXX, de la cual se advierten 14 impresiones fotográficas, primeramente de X bolsas de vegetal verde, anudadas, con acercamiento; en otras fotografías, se advierte una bolsa verde, y en su interior, se advierten diversas bolsas pequeñas con vegetal verde; y en otra impresión, se advierten XX bolsas de plástico con vegetal verde también; y asimismo en otras fotografías se advierte, la fijación de XX billetes de \$XXX pesos, del curso nacional (así se manifestó).

Siguió exponiendo el agente del Ministerio Público, en el señalamiento de los medios de convicción en los que apoyó la acusación, contar, asimismo, dentro de la propia carpeta de investigación, con 2 Intervenciones en materia de Química, las 2 elaboradas por la misma Perito Oficial, de esta Procuraduría, de nombre MARÍA GUADALUPE, estas 2 periciales están fechadas con el día XX de XXX del presente año; en una primera intervención, la perito analiza el vegetal verde contenido en 5 bolsas de plástico transparente, anudadas, y llega a la conclusión de que ese vegetal verde, corresponde a *cannabis*, y nos dice que el peso neto es de 56.7 (cincuenta y seis punto siete) gramos; en la

diversa pericial, la perito analizó el vegetal verde que se contenía en 35 (treinta y cinco bolsas) de plástico transparente, anudadas, y concluyó que, ese vegetal, verde corresponde a 357.2 (trescientos cincuenta y siete punto dos) gramos, de *cannabis*.

Finalmente, hizo referencia el agente del Ministerio Público en la formulación acusatoria, sobre el informe proveniente de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario de esta Ciudad de México, el cual lo firma el licenciado GUILLERMO, en fecha XX de XXX de XXXX, en donde nos informa (así fue manifestado), sobre los registros anteriores a prisión de los acusados, primeramente nos habla del señor RODOLFO OMAR, no se encontró ningún registro; sin embargo, del señor JOSÉ RICARDO, se encontraron 2 registros, uno en el Juzgado 65° (Sexagésimo Quinto) Penal, y otro en el Juzgado 66° (Sexagésimo Sexto) Penal, se recabó la documentación correspondiente, y respecto del Juzgado 65° (Sexagésimo Quinto), tenemos un comunicado del agente del Ministerio Público adscrito a ese Juzgado, donde nos informa que sí existe una causa penal relacionada con el señor JOSÉ RICARDO, que es la causa XXX/XXXX; sin embargo, en ella se dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar, por no acreditarse el cuerpo del delito de ROBO CALIFICADO, el cual fue apelado y fue confirmado por la Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad de México; y respecto del registro del Juzgado 66° (Sexagésimo Sexto), tenemos copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia, donde se advierte que fue dictada una sentencia al señor JOSÉ RICARDO, tenemos la ficha señalética que corresponde con su rostro, esa sentencia fue dictada en fecha XX de XXX del año XXXX, por el delito de ROBO AGRAVADO, pero fue una sentencia absolutoria, esa sentencia fue apelada, misma que fue confirmada de manera unitaria por la Octava Sala Penal, mediante los autos del toca XXX/XXX, en fecha XX de XXX de XXXX.

Medios de convicción destacados por el órgano ministerial en la formulación acusatoria, que al ser apreciados en su conjunto, sobre la base de las reglas en que se funda la lógica formal y de la que parte la crítica racional, permiten advertir, un sentido congruente y coherente de todo el conjunto probatorio destacado, allegado como medios de convicción residentes en la memoria investigatoria que destacó el órgano acusador para sustentar la procedencia del procedimiento abreviado propuesto, y que a partir de la verosimilitud y congruencia que deriva de cada uno de tales medios convictivos, permiten establecer, tanto la existencia del hecho típico, así como la vinculación que con respecto al mismo se dirige con gran claridad sobre los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, y ello porque su detención material, se produjo en flagrancia comisiva, bajo una connotación de flagrancia pura o estricta, lo que precisamente motivó la intervención inmediata dirigida a su detención material, por parte de los elementos de la Policía Preventiva, de nombres LUIS ROBERTO y DARÍO quienes precisamente se encontraban en el desempeño de sus labores, y de tal forma que al haber apreciado el desarrollo de la conducta penalmente relevante, consistente en un acto de comercio, respecto del narcótico al que se ha venido haciendo referencia, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, por parte del acusado JOSÉ RICARDO, como vendedor, y de RODOLFO OMAR, como comprador, procedieron a su inmediata detención material, para enseguida ser puestos a disposición del órgano investigador, conjuntamente con los indicios incautados, correspondientes al propio narcótico materia de la venta, denominado *cannabis*, con peso de 56.7 (cincuenta y seis punto siete) gramos, encontrado en posesión de RODOLFO OMAR, así como del que fue encontrado en posesión de JOSÉ RICARDO, contenido en una bolsa de plástico, que a su vez contenía XX bolsas contenidas en una diversa bolsa de plástico de color verde, estas XX bolsas, de características similares a las XX que momentos antes

había comerciado con el diverso acusado, y éstas a su vez contenían XX gramos de *cannabis*, conocida comúnmente como marihuana, así como el numerario producto de la venta realizada, en cantidad de \$XX pesos, conformada por X billetes con denominación de \$XX pesos; no obstante, no perderse de vista, que innegablemente se ameritó del ulterior análisis químico correspondiente, que permitiera establecer la identificación del vegetal verde, que guardaba la apariencia del narcótico antes precisado, conocido comúnmente como marihuana. Ahora bien, es de destacar, que en el presente análisis, cobra notoria aplicación, el principio de razón suficiente, que como sub-principio de la lógica formal, permite justificar el motivo que llevó al inicio de la investigación correspondiente, precisamente a partir de la denuncia de los antes nombrados elementos de la policía preventiva, LUIS ROBERTO y DARÍO y lo cual, conjuntamente con los restantes principios en que se sustenta la lógica formal, tales como el de identidad, contradicción y tercero excluido, permiten establecer, que de la aportación que hacia el conocimiento del hecho, se arroja en cada uno de los datos que destacan de los medios de convicción referidos en la correspondiente formulación acusatoria, éstos guardan identidad entre sí, no obstante, de los mismos no deriva la necesidad de aplicar el principio de contradicción, que llevaría a analizar el de tercero excluido, ello en virtud de que el esquema que mantiene el procedimiento abreviado, no conlleva la contradicción de posiciones, que ameriten analizar la información en su conjunto, a la luz de la totalidad de los principios sobre los que descansa la lógica formal, ya que en cambio, se parte de la aceptación sobre la acusación, que es efectuada por los acusados, bajo la escrupulosa tutela que dirigida a analizar la congruencia que guarde la misma, con el conjunto convictivo que sea reseñado en la acusación, y la ausencia de vicios en la voluntad expresada por los acusados, conduce a establecer con certeza inequívoca, la existencia del hecho delictivo atribuido, y la vinculación con el mismo por parte de los acusados.

De acuerdo con todo lo anterior, corresponde enfatizar en este momento, que el contenido fáctico en el que se funda la acusación ministerial en el caso concreto, y del que deriva la conducta perpetrada por los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, se adecua a la descripción que en abstracto contempla el tipo delictivo CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, previsto por el artículo 475, primer párrafo, de la Ley General de Salud, bajo el supuesto consistente en: A quien sin autorización comercie, narcóticos previstos en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por 1000 mil, el monto de las previstas en dicha tabla; y sin que en contraposición se pueda sostener la concurrencia de algún elemento negativo del delito, referido al elemento tipicidad; y lo anterior, porque se puede establecer que la conducta ceñida a la estructura típica precisada, manifestada por los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, derivó de su propia voluntad, y no en cambio, generada dentro de un estado de inconciencia, o bien en su caso, derivada de una fuerza externa que le fuera irresistible (*vis absoluta*), y lo cual es de evidente incompatibilidad con una conducta de compra-venta, en la que existe un intercambio del objeto de la misma, y el precio que se recibe como contraprestación a su entrega, ello evidentemente para los efectos del referido tipo delictivo, y no en cambio desde la perspectiva del Derecho Civil, ello porque evidentemente el objeto de comercialización, no solamente resulta de condición ilícita, sino que dada la magnitud de la puesta en peligro en que se coloca a través de la conducta que se analiza, conduce a una tutela de dicho bien jurídico de ingente jerarquía, a través de la conminación en su abstención, bajo la tutela jurídico penal; y lo anterior, derivado de que su actuar, se hubiera situado en un estado de error sobre alguno de los elementos objetivos de la estructura típica del delito CONTRA LA SALUD, modalidad de NARCOMENUDEO, al

que nos venimos refiriendo, error, ya de naturaleza vencible o invencible, y habida cuenta que dicha figura típica, dada su propia estructura, no admite comisión por culpa, y sin que pueda concurrir el consentimiento, como causa de atipicidad, dado que el bien jurídico inmerso en la tutela jurídica de tal tipo delictivo, corresponde a la Salud Pública; todo lo anterior, de conformidad con lo establecido por el artículo 29, apartado A, fracciones I a IV, del Código Penal para el Distrito Federal.

#### IV. ANÁLISIS DEL ELEMENTO ANTIJURICIDAD

Por otra parte, se está, asimismo, en condiciones de afirmar, sobre la base de los datos de prueba sobre los cuales sustentó el órgano ministerial la acusación formulada dentro de la tramitación especial abreviada sobre la que se emite esta sentencia, que la conducta típica que ha quedado establecida en el apartado considerativo que antecede, ceñida al tipo penal del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de venta, para JOSÉ RICARDO, e hipótesis de compra, para RODOLFO OMAR, sin autorización, de un narcótico, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por 1,000, el monto de las previstas en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato, que establece la Ley General de Salud, se produjo antijurídicamente, tanto desde un ámbito formal como material, y lo cual se afirma, de acuerdo a la no concurrencia en el desarrollo de su realización, de ninguna causa de justificación de las que pueden encontrar cabida en el tipo delictivo referido, previsto por el artículo 475, párrafo primero, de la Ley General de Salud, y que por tanto, lleven a la anulación de su carácter antijurídico; postura que se sostiene, en tanto que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, no actuaron por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por ellos, y que diera lugar a la puesta en peligro de la salud pública, concebido en

referencia a tal causa de justificación, como un valor jurídico de tutela, menor al que fuera salvaguardado (estado de necesidad justificante), y ello porque el supuesto de venta de narcóticos, no guarda inmersa esa posibilidad, dada su específica regulación por la Ley General de Salud, hacia el uso de sustancias tóxicas, y los efectos terapéuticos, mínimos o limitados, a que eventualmente pudiera llevar su uso. Tampoco se observa, por otro lado, que JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, hubieran desarrollado el proceder típico, derivado de un deber jurídico de actuar (cumplimiento de un deber), o que en su caso, el proceder típico desplegado, hubiera atendido al ejercicio de su propio derecho (ejercicio de un derecho), o finalmente, que el comportamiento típico del que se viene hablando, se hubiera realizado bajo un consentimiento presunto, ya que como antes quedó referido, no existe la posibilidad de consentimiento, dirigido al bien jurídico de la salud pública, al que se refiere la estructura delictiva transgredida. Finalmente, asimismo debe señalarse, que derivado de la conformación del tipo penal CONTRA LA SALUD, modalidad de NARCOMENUDEO, que nos ocupa en esta resolución, así como de la propia naturaleza de la justificante de legítima defensa, la hacen incompatible con la composición delictiva de que se trata. De ahí que sobre la base de lo antes dicho, queda establecida la existencia de la antijuridicidad formal (al colisionar la conducta con el orden jurídico) y material (ante la efectiva puesta en peligro del bien jurídico de la tutela delictiva en análisis, consistente en la salud pública), por lo que al incardinarse al elemento tipicidad, el diverso denominado antijuridicidad, se permite afirmar la concurrencia en el caso particular, del injusto penal.

## V. ANÁLISIS DEL ELEMENTO CULPABILIDAD

También se está en condiciones de concluir, a través del hecho materia de la acusación, y sobre el cual aceptaron tanto su participación

como su responsabilidad, los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales de regulación del procedimiento abreviado, la concurrencia además, dentro del hecho antijurídico acreditado, del componente culpabilidad. En efecto, dirigido a sustentar lo anterior debe destacarse que el anotado componente delictivo culpabilidad, atendiendo a lo previsto por el artículo 29, apartado C, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), se ve descompuesto en los subelementos siguientes: A) La imputabilidad; B) La conciencia de la antijuricidad; y C) La no exigibilidad al agente, de una conducta diversa a la ilícita concretada. Lo anterior, por cuanto que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, contaban con la capacidad de comprender el carácter ilícito del comportamiento típico concretado, así como de conducirse de acuerdo con esa comprensión, ello en principio, por tratarse de sujetos con edad penal, al tener una edad mayor de 18 dieciocho años y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 12, del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México. Por otra parte, de acuerdo con las circunstancias del hecho antijurídico que quedaron establecidas a partir de los datos de prueba expuestos por el órgano ministerial en la acusación, puede afirmarse que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, no se encontraban bajo un estado de trastorno mental, o bien que sufrieran un desarrollo intelectual retardado, que los llevara a un ámbito de inimputabilidad, y que en esa virtud, le impidiera conocer el carácter ilícito de su obrar, y de conducirse de acuerdo con tal comprensión. Del mismo modo puede sostenerse, que los acusados no obraron en el hecho, bajo un estado de necesidad exculpante, es decir, que dirigieran la conducta de compra-venta del narcótico del género *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, hacia la salvaguarda de la propia salud pública que con ese actuar pusieron en peligro, o bien, que en otro supuesto, hubieran realizado la conducta antijurídica de la que venimos

hablando, bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por desconocimiento de la existencia de la ley o del alcance de la misma (error de prohibición directo), o bien, porque creyeran que su conducta estaba justificada (error de prohibición indirecto), ya que es sabido por la mayor parte de los habitantes del Estado mexicano, independientemente del ámbito de desarrollo social y cultural en el que se vean inmersos, sobre la ilicitud de la conducta a que se vincula la acusación en el caso particular, es decir, la venta y compra, no autorizada, tanto jurídica como sanitariamente, respecto de narcóticos, como corresponde al estupefaciente del género *cannabis*, dada su grave repercusión en la salud de los integrantes de la población, como sustancia generante de adicción, altamente dañina y causante de trastornos de gran afectación en el individuo. Por último, tampoco se está en condiciones de poder sostener, que en atención a las circunstancias concurrentes en la realización del comportamiento antijurídico desarrollado, no les fuera racionalmente exigible a JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, una conducta diversa a la que realizaron, en virtud de no haberse podido conducir con respeto a la norma típica vulnerada.

## VI. DECLARATORIA DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Como corolario de todo lo señalado, y sin perderse de vista los principios generales que resultan imprescindibles en toda sentencia de condena, conforme a las bases constitucionales y legales del Sistema Procesal Penal Acusatorio, lo anterior no obstante la estructura específica que guarda el trámite del procedimiento especial abreviado; principios tales como que toda persona imputada, tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por órgano jurisdiccional competente; así como que, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad, corresponde a

la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal; que además, el juez solamente podrá condenar, cuando exista plena convicción de la culpabilidad del acusado; y que en toda sentencia condenatoria, se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de exclusión del delito, referidas a los elementos: Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, es decir, ante la no concurrencia en el caso, de causas de atipicidad, justificación o inculpabilidad; concluye este órgano jurisdiccional, que se está en condiciones de afinar el juicio de reproche jurídico penal de manera respectiva a los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, a partir de que éstos, dentro del contexto mismo de verificación del hecho delictivo, estuvieron en condiciones de asumir una conducta diversa a la que observaron, y consecuentemente, de haber respetado la norma penal transgredida, no obstante, ante la plena capacidad de elegir, optaron libremente por vulnerar el bien jurídico de la salud pública, al poner en riesgo la misma, dirigida al menos sobre uno de los integrantes del conglomerado social, y que correspondió precisamente, al acusado RODOLFO OMAR, por ser a quien vendió JOSÉ RICARDO, el narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana (no obstante destacarse, que la conducta del comprador, guarda asimismo una relevancia jurídico penal, al poner en riesgo, dada la adquisición de una cantidad mayor a la que se ciñe la tabla de dosis máximas para el consumo personal e inmediato, que prevé el artículo 479, de la Ley General de Salud, la salud del riesgo de los integrantes del ente social, dada la potencialidad de que pueda llegar a su posesión el referido narcótico adquirido con exceso a dicha regulación cuantitativa y cualitativa de su tenencia). Por lo que ante ello, y sobre la base de lo expuesto, es que les es reprochable de manera respectiva a los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, la conducta delictiva que reconocieron de forma correspondiente haber desarrollado, consistente en el comercio de un

narcótico, sin la autorización legal y sanitaria del Estado, en cantidad situada dentro de los parámetros legales que llevan a su establecimiento bajo la condición de narcomenudeo.

## VII. DETERMINACIÓN DE LA PUNICIÓN

Sobre la base de la naturaleza y características propias que sustentan el procedimiento abreviado, recogido como principio general del sistema procesal penal acusatorio, conforme a lo establecido por el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción VII, así como la regulación del mismo, de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales, y en tanto que conforme a lo establecido por el artículo 206, párrafo segundo, del invocado Ordenamiento Adjetivo Penal Nacional: No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado; es por ello que la reducción de la sanción, solicitada por el órgano del ministerio público, a partir de los parámetros de reducción que prevé el artículo 202, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y la necesaria observancia que debe atenderse para la formulación de tal solicitud, del acuerdo que emita para ese efecto el Procurador General de Justicia o el Fiscal General de la Entidad Federativa correspondiente, es decir, concretamente en el caso de la Ciudad de México, correspondiente al acuerdo A/010/2015, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, del XX de XXX del XXXX, por el cual se establecen los criterios que debe observar el Agente del Ministerio Público al solicitar la reducción de la pena en el procedimiento abreviado, para dar cumplimiento al artículo 202, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y de donde se observa, que la naturaleza del procedimiento en cuestión, limita de manera excepcional por una parte, y a la vez enfoca de forma importante por otra, las miras hacia un diverso interés general, en lo que hace al derecho fundamental recogido por el artículo 21, párrafo tercero, de la Constitu-

ción Política Federal, que establece que: La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial; lo anterior en el contexto, de que se asegura para el Estado, a través de la estrategia del titular de la acción penal pública, una sentencia condenatoria, así como la consecuencia jurídica punitiva que entraña, dentro de los cauces específicos de tal regulación abreviada, con evitación del desahogo probatorio, así como el pleno ejercicio del contradictorio dentro de la audiencia de Juicio, y ello en cuanto que si bien, atinente a la facultad exclusiva de imposición de las penas en manos de la autoridad judicial, no se llega propiamente a una excepción, sin embargo y sin ninguna duda, el papel del órgano jurisdiccional en la imposición de la sanción dentro del procedimiento abreviado, mantiene una función diversa, ya que dicha tramitación abreviada, fija una naturaleza particular, que se traduce en una estrategia de política criminal por parte del órgano ministerial, como lo destaca la parte considerativa del mencionado acuerdo A/010/2015, del Procurador General de Justicia de la Ciudad de México, y que tiene bases bien delimitadas, que relevan o descargan la necesidad del desarrollo del juicio o audiencia de debate, y conducen a la declaratoria de responsabilidad, sobre el sustento fundamental del propio reconocimiento de la participación y de la responsabilidad del acusado en el delito que le es atribuido acusatoriamente, con evidente base demostrativa adicional, situada en datos de prueba, que constituyen medios de convicción no desahogados ante el órgano jurisdiccional, no obstante, traducidos en referencias de importancia que dan pábulo a la propia aceptación de su responsabilidad por el acusado sobre la conducta delictiva que le es atribuida, de acuerdo con lo establecido por los artículos 203, párrafo primero, y 261, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y por ende, la condena basada solamente en medios de convicción contenidos en los registros de la investigación y no en prueba producida, lo anterior con

el otorgamiento de beneficios, como lo prevé bajo la fórmula de “Reserva de Ley”, el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción VII, y que en consecuencia, hacen innecesario el juicio o análisis ponderativo por parte del Juez de Control, de las circunstancias exteriores de ejecución y peculiares del sentenciado, así como de la gravedad del hecho y de la magnitud de la violación al bien jurídico de la tutela típica transgredida, que lleven al establecimiento de un grado de culpabilidad, que permita a partir del mismo, graduar la sanción dentro de un parámetro que entraña un extremo mínimo y máximo de sanción, y en cambio, al órgano jurisdiccional le corresponde verificar, que la punición que solicita el órgano ministerial sea impuesta al acusado, se encuentre establecida, sobre la base del límite mínimo del parámetro de sanción correspondiente, y dentro de la reducción que autoriza la ley, y la cual, debe asimismo verse ajustada al referido acuerdo que emita para ese fin el Procurador General de Justicia. Por tanto, y una vez estimado lo anterior, tenemos que en el caso particular, el órgano ministerial solicitó en la acusación que formuló en contra de JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, les sea impuesta, respectivamente, la pena de 4 cuatro años de prisión, y multa correspondiente a \$XXX pesos, equivalente a XX días multa, lo anterior, partiendo de que no fue propuesta reducción alguna (verificable en el minuto 00:XX:XX, del registro de audio y video de la audiencia con la que se relaciona esta sentencia).

A ese respecto, este órgano jurisdiccional, advierte y en su oportunidad fue destacado así al pronunciarse sobre la autorización del procedimiento especial abreviado sobre el que se emite esta sentencia, que el planteamiento del órgano acusador, efectuado en términos del artículo 201, fracción I, y 202, del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se aparta del principio general del Sistema Procesal Penal Acusatorio, que recoge el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política Federal, y ello toda vez que dicho precepto constitucional

invocado, en la parte final, prevé reserva de ley, referente a los beneficios devenidos de tal forma de terminación anticipada, al disponer: “La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al imputado cuando acepte su responsabilidad”; y precisamente el beneficio en cuestión, derivado de la regulación del procedimiento abreviado, se traduce en la disminución de la sanción, a partir de la reducción del límite mínimo del parámetro de punibilidad a observar. Ahora bien, la regulación del procedimiento especial abreviado, se encuentra comprendida en los artículos 201 al 207, del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se establece justamente esa reducción, atendiendo a lo previsto por el artículo 202, que en el penúltimo párrafo, deja ver que tal reducción, puede o no tener lugar, al prever textualmente que: “...en cualquier caso el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos de la pena de prisión”; y enseguida establece —ya para el caso de la celebración de la audiencia intermedia, es decir, la fase oral de dicha etapa del procedimiento, que es precisamente el supuesto en el que nos encontramos—, que: “...si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde resuelva sobre el procedimiento abreviado, y en su caso solicitar la reducción de las penas para el efecto de permitir la tramitación del caso, conforme a las reglas previstas en este capítulo”; es decir, de la lectura del invocado penúltimo párrafo, del artículo 202, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en una primera parte, hace referencia a una posible modificación, evidentemente, esto contrastándolo con la acusación que exista ya formulada dentro del trámite ordinario, pero enseguida establece que, podrá, en su caso solicitar la reducción; y de donde se colige, que dicho beneficio podrá o no existir, lo que evidentemente, se verá reflejado en la aceptación que observe o no el

acusado, sobre la propuesta de sanción que le sea planteada. Ahora bien, el artículo 202, último párrafo, del Ordenamiento Adjetivo Penal Nacional invocado, remite al Acuerdo del Procurador General de Justicia de la Entidad Federativa de que se trate, o en su caso, del Fiscal General, ya local o de la República, para los efectos de tal solicitud, y concretamente en el caso de la Ciudad de México, el acuerdo que se ciñe a dicho precepto, es el A/010/2015, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, ahora Ciudad de México, del XX de XXX de XXXX, y establece en el punto cuarto, inciso B, fracción I, que la reducción puede ser de hasta 1/12 (un doceavo), cuando se atente contra la salud; es decir, alude a un límite, lo que implica que todo lo que se sitúe arriba de esa disminución de 1/12 (un doceavo), válidamente tiene cabida, sin embargo, la representación social, en el presente caso, no efectuó propuesta de reducción, por lo que bajo tales condiciones, advierte este órgano jurisdiccional, que nos encontramos ante este supuesto, al no haberse solicitado mayor reducción a 1/12 (un doceavo). Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista, que en el marco del procedimiento especial abreviado y derivado de la propia naturaleza que guarda, el beneficio que en sí mismo guarda, corresponde a la imposición de una sanción que parte de la base del límite inferior del parámetro de punibilidad correspondiente a la figura delictiva a la que se ciñe la perpetración delictiva, y el cual no se hace nugatorio, ante la no propuesta de reducción, y lo cual es advertido por este órgano jurisdiccional, en observancia a la obligación de tutelar los derechos de carácter fundamental, conforme a lo previsto por el artículo 1º, párrafo tercero, del pacto federal, lo que aunado a la salvaguarda específica de la voluntad de los sentenciados, de someterse a dicha forma de terminación anticipada, conforme al artículo 201, fracción III, del Código Nacional Adjetivo en consulta, salta a la vista, que una vez que ambos fueron debidamente asesorados por su respectiva defensa, aceptaron

tal ofrecimiento, motivo por el cual y en orden a lo señalado, es que fue autorizada la forma de terminación anticipada sobre la que se emite esta sentencia.

Por lo que derivado de lo anterior, puede verse que la solicitud del órgano del Ministerio Público, precisamente se encuentra ajustada al principio o directriz sobre el que descansa la regulación del procedimiento abreviado, y consecuentemente, resulta, asimismo, adecuada a lo previsto por el artículo 202, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora bien, sobre la base de lo anterior, tenemos que el marco de punibilidad solicitado, y que tiene aplicación en el caso particular, se encuentra previsto por el artículo 475, primer párrafo, de la Ley General de Salud, que establece que se impondrá prisión de 4 a 8 años y de 200 a 400 días multa, a quien sin autorización comercie narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla; y de donde resulta, que al no haber disminución, conforme a la solicitud de sanción, corresponde ésta, es decir, la punición a imponer, al límite inferior de dicho marco de punibilidad, establecido en 4 años, de prisión. Ahora bien, en cuanto hace a la multa, tenemos que la misma, en términos del invocado artículo 475, párrafo primero, de la Ley General de Salud, corresponde en su límite mínimo, a 200 días multa; de tal manera que la cantidad de días multa a imponer, considerando que de igual manera no se solicitó reducción alguna, corresponde a 200 días multa, como lo solicitó la representación social en su acusación, y de ahí que tomando en consideración, que conforme a lo establecido por el artículo 38 del Código Penal para el Distrito Federal: La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal (*sic*) fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este código. El día multa equivale a

la percepción neta diaria del inculpaado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al valor, al momento de cometerse el delito, de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México del Distrito Federal (*sic*) vigente, prevista en la Ley de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México y que se actualizará en la forma establecida en esa ley. Y en tanto que, por otra parte, la representación social, para fundar su solicitud, tomó en consideración el límite inferior del día multa, el cual estableció, sobre la base de la Unidad de Medida y Actualización, misma que tiene vigencia, de conformidad con el Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el miércoles 27 de enero de 2016, en vigor al día siguiente de su publicación, y que de conformidad con el Transitorio Noveno del referido Decreto: Se abrogan todas las disposiciones que se opongán a lo establecido en el presente decreto, excepto las disposiciones legales relativas a la unidad de cuenta denominada Unidad de Inversión o UDI; y que por otra parte, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 30 de diciembre del 2016, se expidió la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización, y la cual establece en el artículo 4, que el valor actualizado de la Unidad de Medida y Actualización, se calculará y determinará anualmente por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, así como prevé el método para dicho cálculo, y además, en el artículo 5, se establece que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, publicará en el Diario Oficial de la Federación, dentro de los primeros 10 días del mes de enero de cada año, el valor diario, mensual y anual, en moneda nacional, de la Unidad de Medida y Actualización, y entrarán en vigor, el primero de febrero de dicho año; Ley en señalamiento, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, en el mencionado Diario Oficial, y en tanto que

en publicación en dicho medio de difusión nacional, del 10 de enero de 2018, y con vigencia a partir del 1º primero de febrero del mismo año, se estableció como valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, por parte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la cantidad de \$XX pesos (en vigor al día del hecho delictivo, XX de XXX del año en curso), y por tanto, multiplicada tal Unidad de Medida y Actualización, por XX días multa, arrojan la cantidad de \$XX pesos, que corresponde precisamente a la solicitud Ministerial.

Es por ello que conforme a lo antes establecido, puede verse que la sanción solicitada por el órgano acusador, y aceptada por los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, se advierte ceñida al marco legal establecido para ese fin.

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto, se impone a los sentenciados JOSÉ RICARDO Y RODOLFO OMAR, en su carácter de penalmente responsables en la comisión como autores materiales, de manera respectiva, del delito de contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, hipótesis de comercio, variante de venta, para el primero de los mencionados, y variante de compra, respecto del último nombrado, del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, en agravio de la salud pública, y de manera individual a cada sentenciado: la punición de: 4 años de prisión, y multa de \$XX,XX.XX pesos, correspondiente a XXX días multa.

En cuanto hace a la pena de prisión, deberá ejecutarse, en el centro penitenciario a cargo del Poder Ejecutivo local, por conducto de la Secretaría de Gobierno o la Subsecretaría del Sistema penitenciario de la Ciudad de México o, en su caso, en establecimiento del Ejecutivo Federal, de acuerdo a lo que disponga el Juez de Ejecución correspondiente, de conformidad con lo establecido por los artículos 18, párrafos segundo y penúltimo, así como 20, apartado B, fracción IX, último párrafo, ambos de la Constitución Política Federal, y 33, del Código Penal para

el Distrito Federal, y en observancia asimismo, a lo establecido por los artículos 25, 103 y 106, de la Ley Nacional de Ejecución Penal; lo anterior, con descuento de 4 cuatro días, para RODOLFO OMAR, comprendidos del X al X de XXX, del presente año, que comprenden desde la detención de dicho sentenciado, en flagrancia comisiva, hasta que en su oportunidad, dentro de la audiencia inicial, se determinó la imposición de la medida cautelar de presentación periódica quincenal, ante la autoridad encargada de su supervisión, a la cual se encuentra actualmente sujeto; mientras que respecto de JOSÉ RICARDO, con descuento de los días que deban computarse, a partir del XX de XXX de esta anualidad, hasta la fecha en la que adquiriera ejecutoriedad esta sentencia, tomando en consideración que en la fecha indicada, fue detenido el sentenciado, dentro de la investigación inicial, así como al transcurrir el término constitucional, y en su oportunidad, el día XX de XXX del año precisado, se determinó la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, a la que actualmente se encuentra sujeto (verificable a partir del minuto 00:XX:XX, del registro de audio y video de la audiencia con la que se relaciona esta sentencia).

Y en lo que toca a la multa impuesta, la misma deberá en su oportunidad enterarse, ante la autoridad exactora de la Ciudad de México, encargada de su recepción. Y, por otra parte, de conformidad con lo establecido por el artículo 39, del Código Penal para el Distrito Federal, para el caso de acreditarse que los sentenciados, de manera correspondiente, no puedan pagar la multa, o bien, que únicamente puedan cubrir parte de ella, la misma podrá ser sustituida, en forma total o parcial, por trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, lo que en su caso tendrá lugar, ante el Juez de Ejecución correspondiente, conforme a las facultades que le confiere el artículo 25, y asimismo en observancia de lo previsto por los artículos 158 a 161, todos, de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Ahora bien, una vez que la presente sentencia condenatoria, en su caso, adquiera condición ejecutoria, deberá ser remitida, a través de la Unidad de Gestión Judicial número X, del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, al Juez de Ejecución y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución, para su debido cumplimiento, ello de conformidad con lo establecido por el artículo 413, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, debiendo observarse a ese respecto, lo previsto por el artículo 102, de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

#### VIII. DETERMINACIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Sobre la base de que la reparación del daño, constituye un derecho humano a favor de quien mantenga la condición de víctima u ofendido en relación con un hecho delictivo, de conformidad con lo establecido por el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacando a ese respecto, el expreso reconocimiento que sobre tal particular ha hecho la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis aislada con registro XXXXXXX, bajo el rubro: REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON ESTE DERECHO HUMANO; ADEMÁS DE OBSERVARSE, QUE EL OBJETIVO QUE PERSIGUE TAL DERECHO HUMANO, corresponde a la devolución en la mayor medida que sea posible, a la víctima u ofendido, de la condición que mantenía de forma previa a haber resentido los efectos del hecho delictivo, ya en su esfera económica o material, moral, física o corporal, psicológica, o bien, cualquier área de afectación del individuo, y que por otra parte, ante la concurrencia de regulaciones que rigen el mencionado derecho humano, con el objeto de asegurar el pleno respeto y garantía del mismo, en observancia de lo establecido por los artículos 1, de la Constitución Política Federal, así como 1.1, de la Convención Americana sobre Dere-

chos Humanos, y bajo la observancia del criterio hermenéutico pro persona, al que se refiere el invocado artículo constitucional, en su párrafo segundo; tenemos que de la apreciación del alcance que debe tener la reparación del daño, para cumplir con los fines a los que está destinada, debe observarse sobre la base de lo establecido por el artículo 42, del Código Penal para el Distrito Federal, así como 27, de la Ley General de Víctimas, y este último, si bien en principio, comprende un contenido de mayor amplitud, en cuanto abarca conceptos tales como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las medidas de no repetición; no obstante, en tanto que la reparación integral que regula este último artículo, abarca no solamente a la reparación del daño que deba hacerse con motivo de un hecho delictivo, sino asimismo, la que pudiera resultar de la violación a derechos humanos, es que no necesariamente, *prima facie*, se estará ante un contenido de mayor protección, para el caso de aplicar lo dispuesto por la Ley General de Víctimas, de acuerdo con los rubros que comprenden la reparación integral, por lo que en ese contexto, deberá analizarse cada caso en particular, para así poder estar a la norma que comprende el derecho de mayor protección.

Ahora bien, señalado lo anterior, tenemos que en el caso particular, la figura delictiva transgredida, llevó a la puesta en peligro del bien jurídico de la salud pública, objeto de la tutela típica, bajo un resultado de carácter típico, jurídico o formal, lo que implica su no trascendencia hacia un plano material, y lo cual, además conduce a apreciar, que no existe una víctima u ofendido en particular, ya que conforme a tal bien jurídico, su titularidad reside en la totalidad del ente colectivo o población en general, atendiendo al derecho fundamental de la salud, preconizado por el artículo 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política Federal, en el sentido de que: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades

federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente enunciado, y no obstante no pasar inadvertido, que conforme a lo establecido por el artículo 20 constitucional, apartado C, fracción IV, se prevé que : "...En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria..."; sin embargo, de dicho mandato, al preverse que tal solicitud a la reparación del daño, se ve circunscrita, justamente a los casos en los que sea procedente, esto es, en tanto que haya un daño real y efectivo a reparar a la víctima u ofendido, precisamente en alguna de las esferas del individuo, esto es, abarcante de su propio ámbito personal así como patrimonial o económico, que haya resentido afectación o menoscabo con motivo del delito cometido, y de ahí que tomando en consideración, que conforme a los rubros que comprende la reparación del daño, advertidos o contrastados en el caso particular, conforme a la puesta en peligro que derivó sobre el bien jurídico correspondiente a la salud pública, y tomando además en consideración a ese respecto, que el órgano ministerial, sobre tal aspecto sancionatorio en particular, señaló que: "...respecto a la reparación del daño, no solicito su condena, toda vez que es un delito de carácter formal y no tengo algún medio de convicción para acreditar algún monto ..." (visible en el minuto 00:XX:XX segundos, del registro de audio y video de la audiencia). Es por ello que, en tanto que tal reparación puede corresponder, tratándose de un orden material, al restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; o bien, la restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado, así como la reparación del daño moral sufrido

por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; y en otra posibilidad, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; así como el pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, ello conforme a lo establecido por el artículo 42, del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, y en tanto que en concomitancia con lo anterior, y según lo establece el artículo 43, del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, la reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con los datos, medios de prueba y pruebas obtenidas durante el proceso; es por ello que en tanto que en la especie, no existe aspecto específico a reparar, y sobre esa base, asimismo, tampoco puede establecerse alguna cuantificación a ese respecto, lo anterior aunado a la solicitud ministerial en ese sentido, es decir, al no impetrarse sanción sobre tal rubro en análisis, es por ello que resulta procedente y con sustento en lo anteriormente precisado, absolver a los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, sobre tal rubro sancionatorio, correspondiente a la reparación del daño.

#### IX. DETERMINACIÓN SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN, Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Al respecto, se parte de la base de que la cuantía de la punición relativa a la prisión impuesta a los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, no excede de XX años (XX años), y que por otra parte, se derivó de lo señalado por el órgano acusador en la audiencia correspondiente, sobre el carácter de delinquentes primarios, de manera respectiva, de los antes citados (visible en el minuto 00:XX:XX

segundos, del registro de audio y video), ello en tanto que sobre tal particular destacó, lo siguiente: Se cuenta con informe proveniente de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario de esta Ciudad de México, el cual lo firma el licenciado GUILLERMO, en fecha XX de XXX de XXXX, en donde nos informa sobre los registros anteriores a prisión de los acusados, primeramente nos habla del señor RODOLFO OMAR, no se encontró ningún registro, sin embargo, del señor JOSÉ RICARDO, se encontraron 2 registros, uno en el Juzgado 65° (Sexagésimo Quinto) Penal, y otro en el Juzgado 66° (Sexagésimo Sexto) Penal; se recabó la documentación correspondiente, y respecto del Juzgado 65° (Sexagésimo Quinto), tenemos un comunicado del agente del Ministerio Público adscrito a ese Juzgado, donde nos informa que sí existe una causa penal relacionada con el señor JOSÉ RICARDO, que es la causa XXX/20XX, sin embargo, en ella se dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar, por no acreditarse el cuerpo del delito de ROBO CALIFICADO, el cual fue apelado y fue confirmado por la Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad de México; y respecto del registro del Juzgado 66° (Sexagésimo Sexto), tenemos copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancias, donde se advierte que fue dictada una sentencia al señor JOSÉ RICARDO, tenemos la ficha signaléctica que corresponde con su rostro, esa sentencia fue dictada en fecha XX de XXX del año XXXX, por el delito de ROBO AGRAVADO, pero fue una sentencia absolutoria, esa sentencia fue apelada, misma que fue confirmada de manera unitaria por la Octava Sala Penal mediante los autos del toca XXXX/20XX, en fecha XX de XXX de XXXX. Por tanto, sobre esa base y de conformidad con lo establecido por el artículo 86, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), se aprecia que ambos sentenciados, reúnen las condiciones necesarias para la concesión de sustitución punitiva alterna a la prisión impuesta, y por ello, resulta procedente, conforme a lo previsto

por el artículo 84, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, la concesión de manera respectiva a los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, de la sustitución de la prisión impuesta, por tratamiento en libertad que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 34, del Código Penal para esta ciudad capital, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole, autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social de los sentenciados —debiendo no obstante, entenderse actualmente, el concepto de reinserción social y no de readaptación, en observancia del principio de progresividad que rige en la aplicación de los derechos humanos, conforme al artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política Federal, y en tanto que es tal el concepto que actualmente adopta el artículo 18, párrafo segundo, del propio Cuerpo Jurídico Fundamental del Estado mexicano—, lo anterior, bajo la supervisión y de acuerdo a la modalidad que defina la autoridad judicial, que en su oportunidad y de ser el caso, se encuentre encargada de su ejecución, y sin que su duración pueda exceder de 4 años, que corresponde a la temporalidad de la pena de prisión sustituida, además de que deberá garantizarse, la dignidad y la libertad de conciencia de los sentenciados.

Por otro lado, procede establecer, sin que constituya óbice lo previsto en el artículo 89, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal(*sic*), en el sentido de que, para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deben concurrir entre otros requisitos: “...II. Que, en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas”, y en observancia de la tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, con registro: 175742, del rubro y texto siguientes:

SUSTITUCIÓN DE LA PENA Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE SU EJECUCIÓN. AL DICTAR SENTENCIA, EL JUZGADOR PUEDE CONCEDER ALTERNATIVAMENTE DICHOS BENEFICIOS, PARA QUE EL SENTENCIADO OPTÉ POR UNO, SIEMPRE Y CUANDO NO SEA IMPRESCINDIBLE SUSTITUIR LAS PENAS EN UNA FORMA ESPECÍFICA EN ATENCIÓN A LAS CONDICIONES PERSONALES DEL SUJETO, EN FUNCIÓN DEL FIN PARA EL QUE FUERON IMPUESTAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 89 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, el juez o el tribunal, según sea el caso, al dictar sentencia condenatoria suspenderá motivadamente las penas, cuando su duración no exceda de cinco años de prisión (fracción I), siempre que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza, modalidades y móviles del delito (fracción III); siempre y cuando, en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas (fracción II). Ahora bien, de una interpretación sistemática de las reglas relativas a la sustitución de la pena y a la suspensión condicional de su ejecución, se advierte que la fracción II del artículo 89 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no restringe la facultad discrecional del juzgador —cuyo ejercicio es indispensable para lograr la adecuada readaptación del delincuente—, pues sostener que la procedencia de la sustitución de la pena impide la concesión de la suspensión de la ejecución de ésta, implicaría limitar el arbitrio del juzgador y haría ineficaz el sistema de sustitutivos penales, el cual busca mecanismos alternativos más eficientes que la privación de la libertad, para readaptar al delincuente en términos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En congruencia con lo anterior, cuando el juzgador advierta que los antecedentes personales del sentenciado, la naturaleza del delito y demás circunstancias, revelan que es innecesario un tratamiento específico para su rehabilitación, puede otorgar los dos beneficios aludidos, para que el sentenciado opte por uno de ellos. Así, el referido artículo 89 fortalece el arbitrio del juzgador al establecer una regla especial que se desprende de la fracción II de dicho precepto, en el sentido de que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no procederá cuando el juzgador —en uso de su arbitrio— considere que por las condiciones personales del sujeto, es neces-

rio sustituir las penas en función del fin para el que fueron impuestas; de manera que si al conceder el beneficio de la sustitución de la pena en términos del artículo 84 del ordenamiento referido, el juzgador no establece que la pena debe sustituirse en una forma y modalidad específica, válidamente podrá, si el sentenciado reúne los requisitos previstos en las fracciones I y III del mencionado artículo 89, conceder simultáneamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para que el sentenciado decida a qué beneficio se acoge.

Contradicción de tesis 77/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Noveno y Décimo, ambos en materia penal del primer circuito. 09 de noviembre de 2005 Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis de jurisprudencia 188/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco.

Época: Novena Época

Registro: 175742

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo XXIII, Febrero de 2006

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 188/2005

Página: 536

Es por tanto, que al estimarse que los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, asimismo reúnen los requisitos que prevé el artículo 89, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de las penas (de prisión y multa), y que se refieren precisamente a que: A) La duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión; B) Que en atención

a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y, C) Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida; debiendo considerar el Juez, además, la naturaleza, modalidades y móviles del delito. Es sobre tal base, y toda vez que la punición impuesta, correspondiente a la prisión, no excede de 5 años (4 años), y que por otra parte, no existe información que lleve a sostener, que dichos sentenciados, con antelación al hecho delictivo, no contaban con antecedentes personales positivos, ni tuvieran un modo honesto de vida, y pese a que tampoco se aportó información para afirmar lo contrario, es decir, para abonar su conducta, previa al hecho delictivo de la condena, como adecuada a las normas sociales de convivencia, que condujeran a revelar tales antecedentes positivos así como modo honesto de vida, es decir, apreciado su proceder previo, como un recto actuar en los órdenes tanto individual como social, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que el Ministerio Público, tuviera documentados, 2 antecedentes penales correspondientes a JOSÉ RICARDO, uno ante el Juzgado 65° (Sexagésimo Quinto) y otro ante el Juzgado 66° (Sexagésimo Sexto), ambos antecedentes, sin embargo, en la especie, deben tomarse como meros registros que llevan a ver que dicho sentenciado, fue en su oportunidad procesado, empero finalmente absuelto, así como se confirmó esa determinación por la sala correspondiente que revisó la legalidad de esa sentencia absolutoria, mientras que por otra parte, no se inició el proceso, en tanto que se dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar, en ambos casos respecto, de delitos de ROBO, y lo cual implica, que no obstante estos antecedentes, evidentemente no le arrojan afectación a su esfera jurídica, porque los sentidos que tuvieron, le fueron favorables, es decir, en ningún caso prosperó la acción penal, y lo cual implica, que asimismo JOSÉ RICARDO, guarda la condición de primodelincuente.

Por ello y dentro del contexto de lo precisado, no obstante haberseles concedido a ambos sentenciados, la sustitución de la prisión, por tratamiento el libertad, se pone de relieve que dicho sustitutivo, no obedece a una finalidad específica que tienda de modo particular y concreto, a un medio que se signifique por su especial naturaleza, como idóneo hacia los fines de la reinserción social, que persigue la pena, conforme a lo establecido por el artículo 18, párrafo segundo, de la Constitución Política Federal. Es por tanto en las expresadas condiciones, con fundamento en lo establecido por el artículo 90, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), se concede asimismo a los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, de manera respectiva y en forma alterna al sustitutivo de prisión otorgado (tratamiento en libertad), el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, correspondiente a la prisión y a la multa, con duración igual a la de la prisión suspendida, y una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida, siempre que durante esa temporalidad, los sentenciados no dieran lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria de carácter ejecutorio, lo anterior de conformidad con lo previsto por el artículo 91, del invocado Código Penal para esta ciudad.

Ahora bien, para gozar del indicado beneficio de suspensión, los sentenciados deben cumplir de manera individual, con lo siguiente:

A) Otorgar garantía económica, en cualquiera de los tipos o especies, a que se refiere el artículo 173, del Código Nacional de Procedimientos Penales, por la cantidad de \$4,000.00 CUATRO MIL PESOS, para asegurar su comparecencia ante las autoridades que intervengan en la fase de ejecución de la sentencia, cada vez que sean requeridos por éstas.

B) Deben obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrán ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza su cuidado y vigilancia.

C) Deben, además, desempeñar una ocupación lícita.

Ahora bien, no pasa inadvertido para este órgano jurisdiccional, lo establecido por el artículo 481, párrafo tercero, de la Ley General de Salud, enfocado a la observancia del derecho fundamental a la salud, que preconiza el artículo 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política Federal, y hacia el tratamiento médico terapéutico hacia la desintoxicación o deshabitación relacionado con el consumo, y específicamente, farmacodependencia a narcóticos, ello en cuanto que tal precepto establece en lo conducente: "...Para el otorgamiento de la condena condicional..." cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a que se le haya considerado farmacodependiente, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento médico correspondiente para su rehabilitación, bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Atendiendo a lo anterior, y toda vez que de la audiencia correspondiente, no se desprende que los sentenciados hayan externado presentar problemas con el consumo de narcóticos, se enfatiza lo anterior, con el propósito de que la autoridad ejecutora, realice las gestiones correspondientes a verificar dicha situación, antes de que, en su caso, los sentenciados obtengan el beneficio suspensivo, y en caso de que presenten dicha problemática, se tome como condicionante el debido tratamiento médico para la obtención del beneficio de que se trata en este apartado.

#### X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DEL SENTENCIADO

Es procedente ordenar la suspensión de los derechos políticos de los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, de conformidad con lo previsto por el artículo 38, fracción III, de la Ley Fundamental del país, en tanto prevé que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, se suspenden durante la extinción de una pena corporal; y asimismo, de acuerdo con lo que establecen los artículos 56, 57 fracción

I, y 58, del Código Penal para el Distrito Federal, que de manera respectiva establecen sobre el particular: “La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos...”; “La suspensión y la privación de derechos son de dos clases: I. La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión; “...En el primer caso, la suspensión o privación comenzarán y concluirán con la pena de que sean consecuencia...”; “La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ...La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y concluirá cuando se extinga la pena de prisión.” Suspensión en cuestión que comenzará y concluirá con la pena de prisión de la que es consecuencia, y a partir de que cause ejecutoria la presente sentencia, y concluirá tal suspensión, cuando se extinga la pena de prisión; sin perderse de vista, que en su oportunidad y de ser el caso, al remitirse el oficio correspondiente, dirigido al Instituto Nacional Electoral, deberán incluirse los datos a los que hace precisa referencia el Acuerdo plenario 19-18/2016, emitido por el Honorable Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, en sesión de fecha 19 de abril de 2016.

No está por demás señalar, que para el caso de que los sentenciados se acojan individualmente al sustitutivo de la pena de prisión que le fue concedido, consistente en tratamiento en libertad, derivado de ello, y ante el cambio de naturaleza de la pena, quedará sin efectos la suspensión de los derechos políticos, por tratarse de una sanción accesoria a la pena de prisión. Por otra parte, para el caso de que se acojan individualmente, al beneficio legal de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, prevalecerá en tal caso, tal suspensión de sus derechos políticos, ello al no modificarse en ese supuesto, la pena de prisión. Lo anterior tiene sustento, en las tesis de jurisprudencia, la primera, con registro 173659, Novena Época, de la Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, y la segunda, con registro: 163723, del Pleno del Máximo Órgano Judicial del país, ambas pertenecientes a la Novena Época, bajo el rubro y texto que a continuación se transcriben:

SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER UNA SANCIÓN ACCESORIA DE LA PENA DE PRISIÓN CUANDO ÉSTA ES SUSTITUIDA INCLUYE TAMBIÉN A LA PRIMERA. Conforme al artículo 38, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al numeral 57, fracción I, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), la suspensión de derechos políticos es una sanción que se produce como consecuencia necesaria de la pena de prisión, por lo que su naturaleza es accesoria, pues deriva de la imposición de la pena corporal y su duración depende de la que tenga ésta; de ahí que su aplicación no corresponda al juzgador, como sí sucede tratándose de penas autónomas, las cuales son impuestas en uso de su arbitrio judicial y de conformidad con el tipo penal respectivo. En esa virtud, cuando la pena de prisión es sustituida, la suspensión de derechos políticos como pena accesoria de la primera, sigue la misma suerte que aquella, pues debe entenderse que se sustituye la pena en su integridad, incluyendo la suspensión de derechos políticos que le es accesoria.

Contradicción de tesis 8/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Noveno, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 27 de septiembre de 2016. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 74/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha de 04 de octubre de 2006.

Época: Novena Época

Registro: 173659

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo XXIV, Diciembre de 2006

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 74/2006

Página: 154.

SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las autoridades organizarán un sistema penal encaminado a la readaptación social del delincuente, mediante instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado a ese objetivo, lo que deriva en beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda. Así, el Código Penal para el Distrito Federal regula dos beneficios para quien sea condenado por la comisión de un delito: 1) La sustitución de la pena de prisión, y 2) La suspensión condicional de la ejecución de la pena; instituciones cuyo fin es evitar la reincidencia y los perjuicios que acarrea para los delincuentes primarios el ejemplo de los habituales. Ahora bien, respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se puntualiza que: A) Es un beneficio que el Juez puede o no conceder atento a ciertas condiciones, las cuales incluso cumplidas formalmente, pueden no inclinarlo a otorgarla (peligrosidad manifiesta entre otras); B) La garantía fijada busca asegurar la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad y el logro de las demás finalidades previstas en la ley penal; y, C) Garantiza la sujeción del beneficiado a la autoridad por el término y en relación con una sanción ya impuesta. Por tanto, cuando se opte por dicho beneficio, atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla.

Contradicción de tesis 15/2010. Entre las sustentadas por el Cuarto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 22 de junio de 2010. Mayoría de diez votos. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente:

Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Jorge Roberto Ordóñez Escobar.

El Tribunal Pleno, el seis de septiembre en curso, aprobó, con el número 86/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 6 de septiembre de 2016.

Nota: Por ejecutoria de 4 de febrero de 2014, el Tribunal Pleno declaró infundada la solicitud de sustitución de jurisprudencia 86/2013 de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Época: Novena Época

Registro: 163723

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo XXXII, Septiembre de 2010

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: P./J. 86/2010

Página: 23.

## XI. DECOMISO

Tocante a la solicitud de decomiso efectuada por el órgano acusador (visible en el minuto 00:XX:XX veintitrés, del registro de audio y video de la audiencia); se determina en lo atinente, la procedencia legal de dicho decomiso impetrado, ello por una parte, con respecto a los narcóticos incautados, así como en lo que toca al dinero que constituye el producto del delito, y lo anterior con sustento en lo previsto por el artículo 53, del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en tanto establece que el decomiso, consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito, en los términos de dicho Código, bajo la consideración de

que si son de uso lícito, se decomisarán sólo cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso, y si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando éste haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito, y no lo denunció o no hizo cuando estaba de su parte para impedirlo. Ahora bien, en tanto que la figura delictiva sobre la que se centra la condena, corresponde a un delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, y del cual tuvo conocimiento este órgano jurisdiccional, en los términos de esta sentencia y como quedó establecido en el capítulo considerativo I, bajo una competencia concurrente, y sin perderse de vista que el objeto material de dicha conducta, precisamente y en todos los tipos delictivos de narcomenudeo, corresponde justamente a narcóticos, los que ponen en peligro el bien jurídico común de la salud pública, luego entonces en ese contexto, es claro que la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, del narcótico decomisado, en los términos que lo establece el precitado artículo 53, del Código Penal para el Distrito Federal, no encuentra cabida en tratándose de un delito contra la salud, y ello en tanto que precisamente el narcótico sobre el cual se manifestó la conducta delictiva, e incluso, cualquier narcótico que pueda detentarse por cualquier persona o grupo, fuera del control estatal sanitario, es evidente que lleva a grave riesgo social la salud de los individuos, y por tanto, es que la aplicación del dispositivo legal antes referido, guarda una aplicación diversa en lo que hace a los narcóticos, que deben necesariamente llevarse al control sanitario por parte del órgano público correspondiente, ante el riesgo social de ingente gravedad que representan. Ahora bien, tal decomiso, es procedente en lo que hace a los narcóticos incautados al momento de la detención material de los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, y los cuales fueron indicados, para los efectos de la correspondiente cadena de custodia, bajo números específicos de indicios; y ello ya que si bien, por una parte, no pasa inadvertido que únicamente

constituye objeto del delito, el narcótico que fue materia de la venta delictiva 56.7 (cincuenta y seis punto siete) gramos, del narcótico *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, que fue encontrado en posesión de RODOLFO OMAR, sin embargo, es evidente que la posesión que mantenía JOSÉ RICARDO, del mismo narcótico *cannabis*, contenido en 35 (treinta y cinco) pequeñas bolsas de características similares a las X que momentos antes comercializó, las cuales guardaba en una bolsa de plástico de color verde; resulta incuestionable que asimismo la tenencia material de dicho narcótico, se sitúa dentro de un ámbito de prohibición, incluso de carácter punitivo, y que bajo el concepto de Progresión Criminosa, adoptado por la Doctrina Jurídico Penal, dicha posesión correspondería, a la tentativa del delito de comercio, precisamente concretado en la especie, y por tanto, sobre la base de dicho principio, no da lugar a su consumación de manera autónoma, como tentativa delictiva, dada su concurrencia con un delito consumado, dentro de un mismo contexto fáctico de despliegue del evento materia de la acción penal, y derivado de ser precisamente la comercialización de narcóticos, la intención de los agentes (es decir, el delito consumado de comercio de narcóticos, tanto para el vendedor, como para el adquirente del narcótico por compra), y por ello es que sobre esa base, resulta patente la ilicitud que guarda la posesión del referido narcótico, al converger asimismo hacia la puesta en peligro del propio bien jurídico de la figura delictiva transgredida; y ante lo cual se sigue por tanto, que es procedente el decomiso de la totalidad del narcótico asegurado, así como también es procedente dicho decomiso con relación al numerario que del mismo modo, fue en su oportunidad incautado, atendiendo a que fue el producto de la venta del narcótico, correspondiente a la cantidad de \$XXX pesos, conformada por X billetes con la denominación cada uno, de \$XX pesos. Ahora bien, tomando en consideración que respecto del narcótico asegurado, una parte de éste fue utilizado y

consumido, para realizar el análisis químico correspondiente, y de tal forma poder determinar, si dicho vegetal precisamente correspondía a un narcótico, como efectivamente resultó, será por tanto, respecto del narcótico que resultó remanente de dicho análisis, sobre el que recaerá el decomiso, así como en relación por otra parte, al numerario producto del delito, y que corresponden respectivamente a lo siguiente: La cantidad neta de XX, gramos de vegetal verde corresponde al género *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, por ser el objeto de la venta; así como XX.X gramos, de vegetal verde, correspondiente al género *cannabis*, conocido comúnmente como mariguana, correspondiente al narcótico que detentaba el acusado JOSÉ RICARDO al momento de su detención, teniendo el mismo destino las envolturas plásticas en que fueron embalados, correspondientes, según lo manifestado por el representante social a: 5 cinco bolsas de plástico transparentes, una bolsa con etiqueta y embalado en una bolsa transparente, que correspondió al indicio 1, referente al narcótico comercializado; asimismo, XX bolsas de plástico transparentes, anudadas, vacías, una bolsa de plástico de color verde con asas, estos embalados en una bolsa de plástico transparente con una etiqueta, y aparte envueltas en una bolsa de plástico transparente, embalajes correspondientes al narcótico encontrado en posesión de JOSÉ RICARDO al momento de su aseguramiento; y finalmente, una bolsa de plástico transparente en la cual fue embalado el numerario producto de la venta; así como la cantidad de \$XX pesos, en XX billetes de \$XX, por ser el producto de la venta delictiva.

Ahora bien, se precisa que los narcóticos, las bolsas en las que se realizaron los embalajes, así como el numerario decomisados, respectivamente, se encuentran en el interior de la bodega central de evidencias de XXX, de la Procuraduría General de Justicia capitalina, los cuales fueron ingresados en fecha XX de XXX del presente año, según se precisó por el órgano acusador.

En cuanto hace al destino que deberá darse al narcótico, las bolsas en las que se realizaron los embalajes, así como al numerario decomisados, se establece que, una vez que cause ejecutoria esta resolución, el primero (narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*), deberá quedar a disposición de la Secretaría de Salud, a través de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 17 Bis, 239, y 480, de la Ley General de Salud, así como 3, 14 y 15, fracción VI, del Reglamento de ese órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Salud, para que señale si procede o no su aprovechamiento lícito, en cuyo caso, ante su negativa, o bien a falta de respuesta, se ordenará su destrucción; respecto a las bolsas de plástico en las que se realizó el embalaje, resulta procedente su destrucción, por no representar utilidad alguna. Ahora bien, tocante al narcótico, e incluso en su caso, referente a las bolsas en las que se efectuó su embalaje, en su caso, deberá estarse a lo que en la esfera de sus atribuciones legales, determine el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de esta sentencia. Asimismo, por cuanto se refiere al numerario arriba precisado, queda a disposición del antes aludido órgano jurisdiccional, en la expresada bodega de evidencias, para el efecto de que, dentro del ámbito legal de su intervención, determine sobre el destino legal del mismo, ello en términos de los artículos 54 y 55, del Código Penal para el Distrito Federal (*sic*), y, asimismo, conforme a la esfera de sus atribuciones legales, de acuerdo con lo previsto por el artículo 25, de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

## XII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS SENTENCIADOS

En lo que toca solicitud de que sea ordenada por este órgano jurisdiccional, la identificación administrativa de los sentenciados, con fundamento en el artículo 114, de la Ley del Sistema Nacional de Se-

guridad Pública (visible en el minuto XX:XX cuarenta y siete con trece segundos, del registro de audio y video); se determina que tal solicitud resulta improcedente, lo anterior tomando en consideración, que el numeral invocado por el impetrante, prevé que serán las instituciones de Procuración de Justicia, las que deberán actualizar la información relativa al registro administrativo de detenciones, tan pronto como reciban a su disposición al detenido, lo cual no tiene cabida en la especie. Ahora bien, es de destacar sin embargo, que en términos del artículo 5, fracción IX, de la Ley invocada y para los efectos de la misma, se entenderá por instituciones de Procuración de Justicia: a las Instituciones de la Federación y entidades federativas que integran al Ministerio Público, los servicios periciales, policías de investigación y demás auxiliares de aquel; y por otra parte, de acuerdo con la propia Ley General en consulta, y conforme lo establece el artículo 3: La función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de la supervisión de medidas cautelares, de suspensión condicional del procedimiento de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley; supuestos éstos, en los que no se ven abarcadas las autoridades judiciales, además de que por otra parte, conforme a lo establecido por el artículo 10, de la Ley General invocada, los Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas, no forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Pública, y concretamente con relación a dicho Sistema, los referidos Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas, al igual que el Poder Judicial de la Federación, contribuirán con las instancias que integran dicho Sistema Nacional de Seguridad Pública, en la formulación de estudios, lineamientos e implementación de acciones que permitan alcanzar

los fines de la seguridad pública, lo cual deja ver una colaboración, empero, ceñida necesariamente, a convenios, como enseguida se destaca. En efecto, dentro del orden de análisis que se sigue, se tiene en consideración, que conforme a los párrafos tercero y cuarto, del artículo 109, de la Ley General en señalamiento: Las instituciones de Procuración de Justicia tendrán acceso a la información contenida en las bases de datos criminalísticos y de personal, en el ámbito de su función de investigación y persecución de los delitos. La información sobre administración de justicia, podrá ser integrada las bases de datos criminalísticas y de personal, a través de convenios con el Poder Judicial de la Federación y los Tribunales Superiores de Justicia de los tres órdenes de gobierno, en sus respectivos ámbitos de competencia y con estricto apego a las disposiciones legales aplicables. De ahí que actualmente, en el marco del Sistema Procesal Penal acusatorio, el órgano jurisdiccional, se mantiene ajeno, a diferencia de como otrora tenía lugar en el sistema inquisitivo-mixto, mixto-escrito o tradicional, conforme lo prescribía el artículo 298, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (*sic*), a ordenar la identificación administrativa del procesado, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y en cambio actualmente, los registros con los que deberá contarse para la identificación de los imputados y sentenciados, se encuentran relacionados, precisamente con las entidades públicas que integran dicho Sistema Nacional de Seguridad Pública, en los términos arriba precisados, destacando que conforme al artículo 127, de la Ley General en consulta, se prevé el Registro Nacional de Medidas Cautelares y Soluciones Alternas y de Terminación Anticipada, en el que tocante a los procedimientos abreviados, establece en la fracción IV, que el registro referido, deberá incluir, lo relativo a: La sustanciación de un procedimiento abreviado, especificando los nombres de las partes, el tipo de delito y la sanción impuesta. Y dicho artículo, prevé que las autoridades que deberán mantener permanentemente ac-

tualizado el referido registro, serán las competentes de la Federación y de las Entidades Federativas, destacando que el artículo 183, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé que: Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

Lo anterior, tiene que ver con las sentencias que se emitan en el procedimiento abreviado, sin que corresponda ordenarse ningún tipo de registro o identificación administrativa, por el órgano jurisdiccional que emite la sentencia, que precisamente lo es el Juez de Control, y en tanto que por otra parte, el Sistema Penitenciario —esto es, en el contexto de la substanciación de un procedimiento ordinario, y asimismo, abarcando las sentencias que tienen aparejada una ejecución, como lo son todas las que se emiten en procedimiento abreviado, dado su sentido condenatorio—, deberá contar con bases de datos de las personas privadas de la libertad, de conformidad con lo establecido en el Sistema Único de Información Criminal, definido en la referida Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, conforme al artículo 27, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, y de donde asimismo puede verse, que en tales casos, no es al Juez de Control, al que corresponda ordenar algún tipo de registro o identificación administrativa del sentenciado que se encuentre ceñido a la sentencia emitida. Sin que pase inadvertido, dentro del orden de análisis que se observa, que tocante a la propia Representación Socio (*sic*), conforme a la organización estructural de la Procuraduría General de Justicia de la ahora Ciudad de México, y de acuerdo con el artículo 21, de la Ley Orgánica de la misma, para el

despacho de los asuntos que competen a dicha institución, y de conformidad con el presupuesto que se le asigne, contará dicha Procuraduría, además de Unidades Administrativas, con servidores públicos, de la Oficina del Procurador, dentro de ellos, la Dirección de Política y Estadística Criminal, la cual conforme al artículo 31, del Reglamento de la referida Ley Orgánica, en sus fracciones VII y IX, entre otras atribuciones, tendrá las relativas a: VII. Organizar y desarrollar mecanismos permanentes de coordinación y comunicación con las unidades administrativas generadoras de información criminal, a efecto de unificar y definir criterios, mecanismos y estrategias para su obtención precisa y oportuna; IX. Organizar y desarrollar un programa de recopilación, análisis, procesamiento, emisión, sistematización y difusión de la información criminal generada y obtenido de las diferentes unidades administrativas sustantivas de la Procuraduría.

Por lo que, sobre la base de lo antes señalado, no existe sustento legal, para justificar por parte del órgano jurisdiccional de Control, la solicitud de identificación administrativa de imputados o sentenciados, y sin que finalmente, encuentre aplicación, la tesis de Jurisprudencia con registro 2015822, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL (FICHA SIGNALÉTICA). LA ORDEN DEL JUEZ DEL PROCESO PENAL PARA QUE SE RECABE, SIN QUE MEDIE PETICIÓN EXPRESA DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD PROCESAL, y lo que se afirma toda vez que dicha tesis, es relativa al análisis del artículo 165, del Código Federal de Procedimientos Penales<sup>1</sup>, de contenido similar al 298, del Código de

1 Artículo 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicarán a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal<sup>2</sup> arriba precisado, ambos vigentes, solamente en asuntos pendientes de resolución dentro del sistema tradicional o inquisitivo mixto, por lo que no mantiene aplicación dicha tesis jurisprudencial, dentro del sistema procesal penal acusatorio, y ello porque dentro de la contradicción de tesis que resuelve dicha Jurisprudencia, emana la consideración en una de las tesis contendientes, concretamente emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, atinente a que si el Juez ordena que sea recabada la identificación administrativa y antecedentes penales del procesado (respecto de dicho procedimiento tradicional), sin petición expresa del Ministerio Público, en el pliego de consignación, se vulneran los principios de legalidad e igualdad procesal de las partes, en contraposición al criterio en sentido contrario, sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito; lo cual empero, es patente que no mantiene aplicación en el sistema procesal penal acusatorio, que como ha quedado visto, sí prevé un mecanismo de control y registro de antecedentes e identificación de los imputados, empero, a cargo de las autoridades penitenciarias, así como correspondiente al registro de sentencias y salidas alternas, en el ámbito de las respectivas competencias, tanto de las autoridades penitenciarias, así como de las encargadas de verificar las salidas alternas y formas de terminación anticipada, y dentro del marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, del que como quedó sustentado, no forman parte los órganos jurisdiccionales, ni deriva tampoco dispositivo legal alguno, que lleve a atender al Juez de Control, a través de ordenar algún tipo de registro, que se vea alimentada alguna base de datos de orden administrativo. Derivado de lo anterior y sobre la base de las razones expresadas, resulta improcedente ordenar la identificación administrativa de los sentenciados.

2 Artículo 298. Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

### XIII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL ACCESO O RESTRICCIÓN A LA INFORMACIÓN DERIVADA DE LA TRAMITACIÓN JUDICIAL A QUE SE REFIERE LA SENTENCIA

Por último, de conformidad con lo previsto por los artículos 6, apartado A, fracciones I y II, y 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atinente a los derechos fundamentales de acceso a la información pública, así como de protección de datos personales, se determina que, en virtud de que ninguna de las partes, y concretamente los sentenciados, hubieran hecho expresa manifestación por escrito sobre su consentimiento para el efecto de que se publicaran sus datos personales, y en tanto que de acuerdo con lo establecido por el artículo 38, fracción I, y último párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, se considera como información confidencial: Los datos personales que requieran del consentimiento de las personas para su difusión, distribución o comercialización, y esa información mantendrá tal carácter confidencial, de manera indefinida y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma y los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones; y por otro lado, en términos del artículo 39, de la propia Ley invocada, las autoridades competentes tomarán las previsiones debidas para que la información confidencial que sea parte de procesos jurisdiccionales o de procedimientos seguidos en forma de juicio, se mantenga restringida y sólo sea de acceso para las partes involucradas, quejosos, denunciados o terceros llamados a juicio, y que para tales efectos, las autoridades que tramiten procesos o procedimientos jurisdiccionales, requerirán a las partes en el primer acuerdo que dicten, su consentimiento escrito para restringir el acceso público a la información confidencial, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa para que dicha información sea pública; así como además, conforme

a lo establecido por el artículo 44, de la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para esta Ciudad de México, la información confidencial no está sujeta a plazos de vencimiento, por lo que tendrá ese carácter de manera indefinida y su acceso será restringido, salvo consentimiento del titular de la misma para difundirla. Es por ello que sobre tal base, se deben considerar confidenciales dichos datos personales de los sentenciados, ello de manera indefinida, y la cual será de acceso restringido.

Por otro lado, en lo atinente a la restante información contenida en la carpeta judicial o administrativa, en poder de la Unidad de Gestión a la que se encuentra adscrito este órgano jurisdiccional, incluida la presente resolución, tendrán el carácter de información pública, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, conforme a lo establecido en el numeral 37, fracción VIII, de la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, excepción hecha de aquella información que sea considerada como reservada, acorde con los supuestos contemplados en el invocado dispositivo 37, destacando, lo establecido en la fracción VIII, de dicho ordinal, que dispone: “Es pública toda la información que obra en los archivos de los entes públicos, con excepción de aquella que de manera expresa y específica se prevé como información reservada en los siguientes casos: “...VIII. Cuando se trate de expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, mientras la sentencia o resolución de fondo no haya causado ejecutoria. Una vez que dicha resolución cause estado los expedientes serán públicos, salvo la información reservada o confidencial que pudiera contener;...”; por lo que en tal virtud, toda aquella información que sea considerada como reservada, no podrá divulgarse por un periodo de 7 siete años, conforme a lo establecido en el artículo 40, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de esta entidad federativa, lapso temporal que podrá prorrogarse hasta

por 5 cinco años más, de acuerdo con lo dispuesto por el penúltimo párrafo del numeral invocado.

Por lo expuesto, y asimismo con fundamento en lo establecido por los artículos 1, 14, 16, 20, apartados A, B y C, y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se

### RESUELVE:

PRIMERO. Se declara que los acusados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, son penalmente responsables de la comisión como autores materiales, de manera respectiva, del delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de NARCOMENUDEO, hipótesis de comercio, variante de venta, respecto del primero de los mencionados (JOSÉ RICARDO), y variante de compra, respecto del último nombrado (RODOLFO OMAR), del narcótico, especie de estupefaciente, denominado *cannabis*, conocido comúnmente como marihuana, en agravio de la salud pública.

SEGUNDO. Por tal perpetración delictiva precisada en el resolutivo precedente, y conforme a la regulación legal del precisado procedimiento específico, se les impone, de manera individual, la pena de: 4 cuatro años, de prisión, y multa de \$XX,XXX.XX pesos, correspondiente a XXX días multa. Pena de prisión que una vez que sea jurídicamente ejecutable, deberá cumplirse en el centro penitenciario a cargo del Ejecutivo local, por conducto de la Secretaría de Gobierno o la Subsecretaría del Sistema penitenciario de la Ciudad de México, o en su caso, en establecimiento del Ejecutivo Federal, de acuerdo a lo que disponga el Juez de Ejecución correspondiente, con descuento de 4 cuatro días, para RODOLFO OMAR, comprendidos del XX al XX, de XXX del presente año, que comprenden desde la detención del referido sentenciado, en flagrancia comisiva, hasta que en su oportunidad, dentro de

la audiencia inicial, se determinó la imposición de la medida cautelar de presentación periódica quincenal, ante la autoridad encargada de su supervisión a la cual se encuentra actualmente sujeto; mientras que respecto de JOSÉ RICARDO, con descuento de los días que deban computarse, a partir del XX de XXX de esta anualidad, hasta la fecha en la que adquiera ejecutoriedad esta sentencia, tomando en consideración que en la fecha indicada, fue detenido dicho sentenciado, dentro de la investigación inicial, así como al transcurrir el término constitucional, y en su oportunidad, el día XX de XXX del año precisado, se determinó la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, a la que actualmente se encuentra sujeto. Y en lo que toca a la multa impuesta, la misma deberá enterarse de manera respectiva por los sentenciados, ante la autoridad exactora de la Ciudad de México, encargada de su recepción; y para el caso de insolvencia de los sentenciados, de forma total o parcial hacia su pago, dicha multa podrá ser sustituida, en los términos que en su caso lo establezca el Juez de Ejecución respectivo.

TERCERO. Se absuelve a los sentenciados, del concepto sancionatorio de reparación del daño, de acuerdo a las razones establecidas en el apartado Considerativo VIII, de esta sentencia.

CUARTO. De acuerdo con lo expuesto en el segmento considerativo IX, de la presente resolución, se concede a los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, la sustitución de la prisión impuesta, por tratamiento en libertad, bajo la supervisión y de acuerdo a la modalidad que defina la autoridad judicial, que en su oportunidad y de ser el caso, se encuentre encargada de su ejecución, y sin que su duración pueda exceder de 4 cuatro años, que corresponde a la temporalidad de la pena de prisión sustituida, y además deberá garantizarse, con motivo de la ejecución de dicho sustitutivo punitivo de la prisión, la dignidad y la libertad de conciencia de los sentenciados. Asimismo, se concede a los sentenciados, de manera respectiva y en forma alterna al sustitui-

tivo de prisión otorgado, el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, correspondiente a la prisión y a la multa, con una duración igual a la de la prisión suspendida, debiendo para tal fin, cumplir con los requisitos establecidos en el apartado considerativo IX, de esta sentencia, o los que en su caso determine el órgano jurisdiccional encargado de su ejecución, conforme a las circunstancias que pudieran concurrir, para el supuesto de hacerse efectivo tal beneficio suspensivo.

QUINTO. Se ordena la suspensión de los derechos políticos de los sentenciados, en los términos precisados en el apartado considerativo X, de esta sentencia.

SEXTO. Se ordena el decomiso del narcótico afecto a la conducta delictiva, que fue encontrado en posesión de los sentenciados, al momento de su detención material, así como de las bolsas en las que fueron embalados los indicios, y asimismo, del numerario producto del delito; lo anterior en los términos precisados en el apartado considerativo XI de esta sentencia, en el que asimismo se determina sobre el destino legal de tales objetos y productos decomisados.

SÉPTIMO. Resulta improcedente la identificación administrativa de los sentenciados, solicitada por el órgano ministerial, sobre la base de las razones señaladas en el apartado considerativo XII de esta sentencia.

OCTAVO. Se ordena la reserva de la información relativa a los datos personales de los sentenciados, de forma indefinida, y en lo tocante a la restante información que se precisa en el considerando XIII, de esta sentencia, será pública, una vez que la misma cause ejecutoria, en los términos establecidos en el referido apartado considerativo.

NOVENO. Se ordena la remisión de la presente sentencia, una vez que adquiera condición ejecutoria, a través de la Unidad de Gestión Judicial número 8 ocho, del Sistema Procesal Penal Acusatorio de esta

ciudad, al órgano jurisdiccional de Ejecución y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución, para su debido cumplimiento, lo anterior en términos de lo establecido en el apartado considerativo VII, de esta sentencia.

Así lo resolvió, y firma la presente sentencia emitida en procedimiento especial abreviado (respecto de los sentenciados JOSÉ RICARDO y RODOLFO OMAR, dentro de la carpeta judicial 00X/0XXX/XXXX), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70, 206 y 403, fracción X, del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez Septuagésimo Sexto Penal del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, Luis Alberto Rocha Priego, en funciones de Juez de Control.

# ESTUDIO JURÍDICO

# EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Armando Hernández Cruz\*

**Sumario:** *Introducción. I. La reforma política de la Ciudad de México. II. La creación de nuevos derechos en la Ciudad de México. III. Catálogo de derechos. IV. El guardián de la Constitución de la CDMX. Conclusiones. Fuentes.*

## INTRODUCCIÓN

La historia constitucional nos muestra que, originalmente, la idea de Constitución se concibe como un límite a los órganos del Estado y una proclamaba de derechos; de ahí, sus partes integrantes: la orgánica y la dogmática.

Asimismo, como parte del Estado de Derecho, en los sistemas jurídicos contemporáneos, uno de sus elementos más significativos es la existencia de un control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado, es decir, la posibilidad de que jueces constitucionales revisen la constitucionalidad de las leyes y actos estatales.

De este modo, la justicia constitucional conlleva la noción de *supremacía constitucional* y, por tanto, los jueces podrían declarar la inconstitucionalidad de aquellas disposiciones contrarias al texto fundamental.

\* Magistrado Presidente del Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Licenciado, especialista, maestro y doctor en Derecho por la UNAM. Conferencista, tutor de tesis y docente en instituciones públicas y privadas en toda la República mexicana.

No obstante, para el caso de la Ciudad de México, al ser el asiento de los Poderes de la Unión y capital del país, no contaba con una Constitución Política, de tal suerte que se hizo necesario hacer modificaciones a la Constitución Federal y a partir de ahí disponer la creación de un texto constitucional.

Promulgada la Constitución Política de la Ciudad de México, dos de los cambios más importantes son: el nuevo catálogo de derechos en ella contenidos y la creación de una Sala Constitucional dependiente del Poder Judicial local.

Como Sala Constitucional, entre sus funciones, están las de resolver situaciones tan importantes como garantizar la supremacía constitucional o resolver las controversias constitucionales o acciones de inconstitucional en la ciudad, constituyéndose en el Guardián de la Constitución en nuestra capital.

## I. LA REFORMA POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

La reforma política sobre el estatus político de la Ciudad de México se concretó en el marco del Pacto por México, un acuerdo político formado el 2 de diciembre de 2012 por el Presidente de la República y los tres principales partidos políticos nacionales.

Por ello, el 29 de enero de 2016 se promulgó la reforma constitucional federal por la que el entonces Distrito Federal se convirtió en la Ciudad de México y dicha reforma otorgó un nuevo estatus político-jurídico a la capital del país por el cual se le dotó de autonomía en su régimen interior y su organización política y administrativa.

La reforma contempló la modificación de 52 artículos constitucionales, incluyendo el cambio en el artículo 122 —sin duda el centro de la reforma— en el cual se expone que la Ciudad de México continúe siendo capital y sede de los poderes de la Unión, y cuente, además, con “autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organi-

zación política y administrativa". Así, esta reforma dispuso el nombre oficial de la Ciudad de México; la redacción de la primera Constitución de la Ciudad; revisó las competencias del jefe de gobierno y de la Asamblea; y fortaleció a las delegaciones creando órganos colegiados.

El 15 de septiembre de 2016 iniciaron las sesiones de la Asamblea Constituyente, y el 5 de febrero de 2017 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* y en la *Gaceta Oficial* local, la Constitución Política de la Ciudad de México, instrumento jurídico por el que la capital del país tiene autonomía, sin dejar de ser la sede de los poderes federales.

Se reconfiguró su Poder Legislativo llamado ahora Congreso de la Ciudad de México, se fortaleció a las dieciséis alcaldías, antes delegaciones administrativas, y se creó el cargo de concejal. Cabe resaltar que se dispuso en su artículo primero transitorio que entraría en vigor el 17 de septiembre de 2018, excepto por lo que hace a la materia electoral que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

## II. LA CREACIÓN DE NUEVOS DERECHOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

El pasado 21 de agosto del 2018 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió un asunto de gran trascendencia no sólo para quienes vivimos y transitamos por la Ciudad de México, sino para todas las personas en el país<sup>1</sup>.

En toda la sentencia hay cuestiones que requieren de análisis y reflexiones muy profundas; sin embargo, uno de los apartados que nos muestra el carácter progresista y expansivo de los derechos humanos fue el relativo a determinar si en la Ciudad de México se pueden ampliar los derechos humanos y reconocer derechos nuevos.

Según uno de los conceptos de violación de la Procuraduría General de la República, la Ciudad de México tendría una prohibición para es-

<sup>1</sup> Se trata de las acciones de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017.

tablecer un catálogo de derechos a nivel local distinto del federal. Por lo tanto, una cuestión primordial fue determinar si la Constitución Política Federal faculta a la ciudad para ampliar los derechos humanos y crear derechos nuevos.

Sobre el particular, es importante mencionar que la capital del país es de carácter autónoma, pero eso no la limita para que en su carácter de entidad federativa pueda ampliar los derechos humanos y crear nuevos derechos.

En sentido contrario, negar tal facultad implicaría una regresión en el desarrollo democrático de la ciudad. Sobre este punto, cabe destacar que la reforma constitucional fue publicada el 29 de enero de 2016.

Con esta reforma a la Constitución Federal, el entonces Distrito Federal se convirtió en la Ciudad de México y, con ello, un nuevo estatus político-jurídico a la capital del país por el cual se le dota de autonomía en su régimen interior y en su organización política y administrativa.

La reforma al artículo 122 constitucional determina que la Ciudad de México continuará siendo capital y sede de los poderes de la Unión y contará, además, con “autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.”

Adicionalmente, es el artículo 44 el que define a la Ciudad como capital del país y entidad federativa sede de los Poderes de la Unión. Igualmente, incluyó la existencia de una Constitución de la Ciudad.

En este contexto, la Suprema Corte expone que la capital de la República, al igual que las demás entidades federativas, está facultada para ampliar los derechos humanos y crear nuevos, siempre y cuando este acto no contradiga o vaya en contra de los previstos en la Constitución de la República y en los tratados internacionales.

Asimismo, se imponen como restricciones a esa facultad, cuando estemos en presencia de facultades exclusivas de la Federación; se altere

la identidad o el contenido esencial de algún derecho o se obstaculicen las funciones de la entidad federativa como capital de la República y sede de los poderes federales.

Entre los argumentos fundamentales para llegar a esta determinación, están los siguientes:

- Los derechos humanos forman la cúspide del orden constitucional mexicano y son principios que admiten gradualidad en su cumplimiento, pero siempre deben cumplirse en la mayor medida posible.
- Se tratan de normas de rango máximo que deben ser “optimizadas” por otras normas jurídicas más específicas.
- Procurar los DDHH es una responsabilidad compartida entre todos los organismos del Estado.
- De esta forma, las entidades federativas tienen atribuciones para expedir normas generales relativas a los derechos humanos en sus constituciones locales en la medida en que no se opongan a los estándares mínimos que sí están reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados.
- En relación con el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, la capital no tiene diferencia sustancial con los estados.
- La capital del país es autónoma, pero esto no es obstáculo para que en su carácter de entidad federativa pueda ampliar los derechos humanos y crear nuevos derechos.
- La Ciudad de México puede, al igual que el resto de los estados de la República reconocer, conceptualizar, matizar, ampliar, desarrollar o incluso crear derechos humanos siempre y cuando esto no contradiga los derechos ya reconocidos.
- En consecuencia, se confirma la totalidad del catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución de la CDMX.

- Esto no vulnera el principio de universalidad y favorece el de progresividad.
- La facultad de las entidades federativas para regular los Derechos Humanos es congruente con los fines del federalismo.

### III. CATÁLOGO DE DERECHOS

Al entrar en vigor la Constitución Política de la Ciudad de México, con ella se reconoce un importante catálogo de derechos humanos para quienes viven o transitan por la capital del país.

Se considera que esta Constitución es una de las avanzadas por el número de derechos que reconoce a favor de las personas. Entre los cuales destacan los siguientes:

- Igualdad y no discriminación.
- Derecho a la reparación integral.
- Derecho a la autodeterminación personal.
- Derecho a la integridad personal.
- Derecho a la identidad y a la seguridad jurídica.
- Derechos de las familias.
- Derechos sexuales.
- Derechos reproductivos.
- Derecho a defender los derechos humanos.
- Derecho de acceso a la justicia.
- Libertad de creencias.
- Libertad de reunión y asociación.
- Libertad de expresión.
- Derecho a la información.
- Derecho a la privacidad.
- Derecho a la protección de los datos personales.
- Derecho a un gobierno democrático.

- Derecho a la participación política paritaria.
- Derecho a la movilidad.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la ciencia y a la innovación tecnológica.
- Derechos culturales.
- Derecho al deporte.
- Derecho a la vida digna.
- Derecho al cuidado.
- Derecho a la alimentación y a la nutrición.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la vivienda.
- Derecho al agua y saneamiento.
- Derecho al desarrollo sustentable.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la ciudad.
- Derecho a un medio ambiente sano.
- Derecho a los espacios públicos.
- Derecho al tiempo libre.
- Derecho a la seguridad urbana y a la protección civil.
- Derecho a la seguridad ciudadana y a la prevención de las violencias y del delito.
- Patrimonio de la ciudad.
- Derechos de las mujeres.
- Derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Derechos de las personas jóvenes.
- Derechos de las personas mayores.
- Derechos de las personas con discapacidad.
- Derechos de la población LGTBTTTI.
- Derechos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional.

- Derechos de las víctimas.
- Derechos de las poblaciones en situación de calle.
- Derechos de las personas privadas de la libertad.
- Derechos de las personas afrodescendientes.
- Derechos de las personas de identidad indígena.

#### IV. EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CDMX

Sobre el particular, adquiere notoriedad la famosa polémica del siglo pasado entre los juristas Hans Kelsen y Carl Schmitt, sobre quién debe ser el guardián de una Constitución. El tema no es sólo una discusión en el ámbito académico referente a un conflicto de legitimidades, sino más bien de perspectivas sobre cómo es y cómo debe ser la interpretación y defensa de una Constitución.

Kelsen afirmaba que la garantía de la Constitución debía estar en manos de un órgano de naturaleza jurisdiccional y, por tanto, revestido de independencia, autonomía e imparcialidad. Schmitt, por su parte, consideraba que la garantía de la Constitución debía estar en manos del Jefe de Estado y, por consecuencia, de un órgano de naturaleza política.

La tendencia contemporánea de los llamados Estados constitucionales parece estar del lado de Kelsen y el caso de la Constitución de la Ciudad de México no es la excepción. El constituyente en la Ciudad decidió que fuera un órgano especializado, dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial local, el intérprete y “guardián” del texto constitucional de la capital del país.

Se trata del control constitucional local que queda en manos de una Sala Constitucional. De acuerdo con el artículo 36 de la propia Constitución local, esta Sala se integra con siete magistradas y magistrados designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y estará encargada de garantizar la “...defensa, integridad y supremacía de esta Constitución y la integridad del sistema jurídico local...”.

Asimismo, será la autoridad máxima en materia de interpretación de la Constitución Política de la Ciudad de México. En este sentido, la interpretación constitucional que realice la Sala Constitucional debe estar revestida de argumentos técnico-jurídicos propios de esta disciplina, en aras de proteger de mejor manera los derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

Y es que, la interpretación constitucional difiere de la interpretación general de los textos jurídicos. Por ejemplo, en materia de derechos humanos, los criterios de proporcionalidad y aplicación del principio *pro personae* requieren de una argumentación y justificación del carácter normativo de la Constitución en el caso concreto.

A fin de cuentas, de lo que se trata es de integrar en la Constitución un alto contenido normativo que reconozca una amplia gama de derechos humanos y de normas de organización política con las garantías jurisdiccionales que permitan su reparación. En esta tesitura, en términos del *neoconstitucionalismo*, se busca dar paso al Estado constitucional de Derecho como una forma de organización política vinculada con un Estado de Derecho.

Un *neoconstitucionalismo* que se va a nutrir de dos tradiciones constitucionales: la americana y la francesa. Del constitucionalismo norteamericano, sobresalen como aportaciones más relevantes: una forma presidencialista de gobierno, el sistema federal, y, por supuesto, la adopción de la *revisión judicial* (*judicial review*) de las leyes, que implica la supremacía jurídica de la Constitución. Destacándose, la garantía de los derechos fundamentales a partir del activismo judicial del Tribunal Supremo.

Ahora bien, no obstante que, si bien es cierto que el constitucionalismo que surge de la Revolución Francesa no se dirige a limitar al poder político con fines de garantía, lo es también que su punto fuerte se encuentra en su reconocimiento de un amplio catálogo de derechos, de

principios, es decir, de cláusulas materiales o normas sustantivas relativas al reconocimiento de derechos fundamentales.

De dichos señalamientos y, particularmente de la forma de concebir la función de la Constitución en ambas tradiciones constitucionales, tal y como se pretende en nuestra Ciudad, la ley fundamental se integra con fuerte contenido normativo de derechos con su garantía jurisdiccional en la Sala Constitucional.

Por mencionar, la Sala Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

- Garantizar la supremacía y control de esta Constitución.
- Declarar la procedencia, periodicidad y validez del referéndum.
- Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad.
- Conocer y resolver sobre las controversias constitucionales.
- Conocer y resolver las acciones por omisión legislativa.
- Conocer y resolver las acciones de cumplimiento en contra de las personas titulares de los poderes públicos, los organismos autónomos y las alcaldías cuando se muestren renuentes a cumplir con sus obligaciones constitucionales y con las resoluciones judiciales.

De esta manera, las y los magistrados de la Sala Constitucional serán los guardianes de esta primera Constitución de la ciudad y, por ende, los encargados de preservar, ampliar, proteger y garantizar los derechos humanos y el desarrollo integral y progresivo de la sociedad.

Dichos magistrados, integrantes de la Sala Constitucional, no sólo deben ser concedores del derecho constitucional y de los derechos humanos sino, igualmente, sabedores del trascendental momento jurídico-político por el cual atraviesa el país para que, en ese sentido, la interpretación que se realice sea acorde con los estándares de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados aplicables en nuestro sistema jurídico.

## CONCLUSIONES

Una de las razones para la creación de la justicia constitucional es el de contar con un órgano jurisdiccional especializado que decida sobre la constitucionalidad de actos y leyes estatales.

La historia constitucional muestra que Kelsen tenía la razón en el sentido de que un órgano especializado del poder judicial debía ser el guardián de la Constitución.

La reforma política de la Ciudad de México reconfiguró su estructura institucional y propició la promulgación de su Constitución Política.

La Constitución Política de la Ciudad de México reconoce un amplio catálogo de derechos a favor de las personas que ni siquiera a nivel federal se contemplan.

La creación de una Sala Constitucional en la Ciudad de México representa el *guardián* de la Constitución local.

## FUENTES

### Libros

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, 2009.

\_\_\_\_\_. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Alfonso Ruiz Miguel, España, Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_*Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007.

FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, trad. de Manuel Martínez Neira, España, Trotta, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, España, Trotta, 1997.

### Revistas electrónicas

Bernal Pulido, Carlos, “*Derechos fundamentales*”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (editores), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen II, México, IJ-UNAM, p. 1584.

Carpizo, Jorge, “*Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 17.

Laporta, Francisco, “*Sobre el concepto de derechos humanos*”, *Doxa*, núm. 4, 1987.

Tamayo y Salmorán, Rolando, “*Derechos humanos y la teoría de derechos. Un criterio*”, *Doxa*, núm. 9, 1991, pp. 189 - 204.

### Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf) (Consultada el 10 de junio de 2017).

Constitución Política de la Ciudad de México <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/59a/588/5d9/59a5885d9b2c7133832865.pdf> (Consultada el 8 de agosto del 2018).

# PUBLICACIÓN ESPECIAL

# EXAMEN CRÍTICO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

*León de Montluc\**

## PRIMERA PARTE

1. División en cuatro libros. 2-3. Título preliminar. 4-5. Libro 1º De las personas. 6. Del domicilio. 7. De las personas morales. 8-14. De las actas del estado civil. 15. Del matrimonio. 16-18. Efectos del matrimonio. 19. Del divorcio *á thoro et mensa*. 20. De las utilidades del matrimonio. 21-22. De la paternidad y filiación. 23. De la mayoría. 24. De la patria potestad. 25-26. De la tutela. 27. Del curador. 28. De la restitución *in integrum*. 29. De la emancipación. 30. De la ausencia.

1. El código de que brevemente vamos a ocuparnos, se formó por una comisión compuesta de los cuatro sabios jurisconsultos Yáñez, Lafragua, Montiel y Donde (RAFAEL), y fue aprobado por el Congreso de los Estados-Unidos Mexicanos por decreto de 8 de diciembre de 1870. Comenzó a regir desde 1º de marzo de 1871 en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja-California, y después ha sido adoptado por varios

\* Doctor en Derecho y Abogado de la Corte de Paris. Traducido por Manuel A. Romo y Pedro G. Mendiondo. México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, a cargo de José María Sandoval, 1873.

estados, entre los cuales se cuentan los de Hidalgo, Oaxaca, Sonora, Jalisco, Durango y Tlaxcala. Los otros conservan la antigua legislación española de las *Partidas* y la *Novísima Recopilación*, o tienen sus códigos especiales, como el del Estado de Puebla, que a decir verdad, se diferencia muy poco del Código de México.<sup>1</sup>

A diferencia del código de Napoleón, que no comprende más que tres libros, el código de que tratamos contiene cuatro; pero salvo la subdivisión del tercer libro en dos, la clasificación es casi la misma. El libro 1° trata de las materias comprendidas en el mismo libro del Código Napoleón, bajo el rubro general: *De las personas*; el libro 2° *de los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones*, y el 3° y 4° se dividen las materias comprendidas en el libro 3° del Código Napoleón intitulado: *De las diferentes maneras con que se adquiere la propiedad*, y tienen por objeto el uno *los contratos*, y el otro *las sucesiones*.

2. Comienza el código mexicano como el de Napoleón, por un *Capítulo preliminar* en que se tratan ciertas cuestiones, que nada tienen de particular con el derecho civil; pero que necesariamente encuentran su lugar al frente de una colección de leyes civiles, porque esas leyes son las más importantes y numerosas de la legislación de un país. Sin embargo, los legisladores mexicanos, a diferencia de los franceses, cuidaron de no intitular ese capítulo con las palabras: *De la publicación de las leyes*, sino de un modo más general: *De la ley y sus efectos*, con las reglas generales de su aplicación. La publicación de las leyes no es en realidad una condición esencial de su carácter ejecutivo, y por lo mismo, ha sido más acertado limitarse a mencionarla de paso, que hacerla el objeto de una rúbrica especial.

<sup>1</sup> El Estado de Puebla carecía de Código Civil, y el tercer Congreso constitucional, por su decreto número 148 de 11 de mayo de 1871, adoptó sin alteración el Código Civil del Distrito, que comenzó a regir el primero de septiembre del año citado. El Estado de Veracruz fue el primero que se dio un Código Civil en 1868, formado por el entendido jurista D. Fernando Corona, y después siguió tan noble ejemplo el Estado de México.

El artículo 1° de ese título preliminar, y podemos agregar del código civil mexicano, puesto que se adoptó en él el sistema de numeración corrida por una sola especie de números, consagra la igualdad de todos, ya sean hombres o mujeres, ante la ley civil.

El 2 y 3 se ocupan de la promulgación, y el 4 resuelve la cuestión de las fracciones kilométricas, sobre el modo con que deba calcularse el tiempo de la promulgación cuando exceden de la mitad de la distancia (cinco leguas) fijada para aumentar en un día de más el tiempo en que la ley debe reputarse promulgada, y por lo mismo obligatoria.

El 5 asienta el principio de la no retroactividad de las leyes.

El 6 y el 7 ordenan que nada puede hacerse contra el tenor de las leyes prohibitivas, y que su sanción producirá cuando menos la nulidad de los actos que por ellas se ejecuten.

Los 8, 9 y 10 declaran que es necesaria una ley nueva para abrogar o derogar la anterior, que no pueden contra ella prevalecer la costumbre o el desuso, y que las leyes que establecen excepciones deben interpretarse limitadamente.

El 11 admite el principio que aquel que *certat de damno vitando* debe preferirse a aquel que *certat de damno captando*; y el 12 el de *infans conceptus pro nato habetur*, principio menos absoluto sin embargo que el que sigue la ley francesa, como lo veremos en los artículos 327 y 328 del código de México.

El 13 y 14 consagran el doble principio establecido por el artículo 3 del Código Napoleón: que las leyes concernientes a la capacidad y estado de las personas siguen al individuo donde quiera que resida, y que los bienes inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley del país.

El 15 encierra el principio, *locus regit actum*, y el 16 contiene la regla del artículo 6 del Código Napoleón: “No pueden derogarse” por convenciones particulares las leyes que interesan al orden “público y a las buenas costumbres”.

Los artículos 17 y 18 definen a qué ley deberán sujetarse los contratos o testamentos hechos en el extranjero y cuya ejecución deba tener lugar en territorio regido por el Código Civil de México.

Si esos actos emanan de mexicanos, estarán sujetos al mismo código; si de extranjeros, el que pretenda su ejecución tendrá derecho de optar, siempre que no se trate de inmuebles, entre la ley extranjera y el código de México.

Dispone el artículo 19 que el que invoca una ley extranjera debe establecer y probar su existencia: el 20, que a falta de ley expresa, los jueces se apoyarán en su espíritu o en los principios generales del Derecho, aplicándolos a las circunstancias del hecho. Estos dos artículos son una ventajosa paráfrasis del artículo 4° del Código Napoleón, que dice: “El juez que rehusé fallar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser castigado como culpable de denegación de justicia”, y hemos dicho *ventajosa*, porque no se comprende que se hace en un Código Civil una disposición que es puramente de Derecho penal.

Termina el título preliminar con el artículo 21, consagrando este axioma de Derecho: *a nadie excusa la ignorancia de la ley*, con su consecuencia lógica *error juris non prodest*.

3. En resumen, ese título preliminar nos parece que realiza un notable progreso sobre el Código Napoleón, porque si contiene disposiciones comunes a muchos ramos del Derecho en general, no encierra ninguno ajeno al Derecho civil, mientras que en el Código Napoleón en el artículo 3 (disposición relativa a las leyes de policía y seguridad), en el 4 (disposición ya citada) y en el 5 (disposición relativa al Derecho constitucional y a la organización judicial) se establecen principios absolutamente ajenos a la ley civil.

Pasamos a examinar cada uno de los cuatro libros que componen el Código Civil de México.

## LIBRO I DE LAS PERSONAS

4. Sentimos que los legisladores mexicanos en la elección de un título para este primer libro del Código, hayan creído que debían sujetarse a errores antiguos. Conócense las críticas perfectamente fundadas, según nosotros, de que ha sido objeto esa tradicional división del Derecho, que se remonta hasta los jurisconsultos romanos, en derecho de las personas y derecho de las cosas. Todo derecho supone una persona, como todo derecho supone también una cosa, de manera que es imposible hablar del derecho de las personas sin hablar de las cosas, o del derecho de las cosas sin hablar de las personas. Habríamos deseado que los sabios autores del código hubiesen adoptado una tecnología más moderna sustituyendo a ese encabezado: *de las personas*, otro como: *derecho de la familia o estatuto personal*. Esto habría ocasionado quizá una recomposición en el resto del código, principalmente en cuanto a las sucesiones *ab-intestato*, que se hubieran colocado por necesidad bajo la rúbrica, *derecho de familia*, o para el régimen matrimonial, que habría sido difícil no hacerlo depender de un libro intitulado, *estatuto personal*; pero esta recomposición en el fondo no hubiera sido tal vez la menor ventaja de esa recomposición en la forma de que era indispensable corolario.

5. Dicho esto, prosigamos y no tardaremos en justificar las mejoras que los legisladores han hecho en su obra, si se compara con la de 1804.

No hay un capítulo especial sobre el goce y la privación de los derechos civiles, porque esto es del resorte ora del Derecho constitucional, ora del penal, y sobre esta materia el Código mexicano se refiere a los artículos 30, 33 y 36 de la Constitución política, y el pequeño título *de los mexicanos y extranjeros* se limita a establecer las reglas de competencia de los tribunales del territorio sujetos al Código, para la ejecución de las obligaciones contraídas en la República o en el extranjero, contra quien

quiera que fuese, mexicanos o no, por mexicanos o extranjeros residiendo en el mismo territorio, o aunque no residan, con tal de que en este último caso tengan bienes afectos a esas obligaciones.

Inmediatamente después de este título los legisladores se ocupan *del domicilio* (título II), y este orden nos parece preferible al del Código Napoleón en atención a que para estudiar con provecho la materia de las actas del estado civil, es útil conocer la del domicilio, del que se habla a cada momento.

6. El domicilio se define: el lugar en que reside una persona habitualmente, y a falta de este, el en que tiene el principal asiento de sus negocios. A falta de ambos se reputa domicilio de una persona el lugar en que se encuentra. (Art. 26).

Las reglas sobre el domicilio elegido, sobre el de los funcionarios, el de los incapacitados y el de los criados, son las mismas que da el Código Napoleón, con la pequeña diferencia en cuanto a las personas que trabajan y habitan en casa de otro, que según el código citado, no se reputa aquella casa su domicilio sino en tanto que son mayores; y el Código mexicano extiende la regla aun a los menores, salvo respecto a lo concerniente a la administración de bienes, en cuyo caso su domicilio es el del tutor, si lo tienen. También en el Código mexicano está perfectamente resuelta una cuestión que los autores han debatido dándole la misma solución, fundada en el espíritu de la ley, pero sobre la que se han suscitado varias controversias ante el silencio que sobre la materia guarda el Código Napoleón; esa cuestión versa sobre cuál es el domicilio de la mujer legítimamente separada de su marido, y queda destruida desde el momento que el Código mexicano reconoce a la mujer en esas condiciones, el derecho de tener un domicilio propio.

7. El título III llena un vacío que existe en el Código Napoleón; *trata de las personas morales*, punto que este último código ha dejado a la juris-

prudencia el cuidado de dilucidar, y merece por lo mismo que, aunque sea brevemente, demos idea de sus disposiciones.

“Llámense personas morales, dice el artículo 43, las asociaciones o corporaciones, temporales o perpetuas, fundadas con algún fin, o por algún motivo de utilidad pública, o de utilidad pública y particular juntamente, que en sus relaciones civiles representan una entidad jurídica”.

“Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica si no está legalmente autorizada.” (Art. 44).

“Las asociaciones o corporaciones que gozan de entidad jurídica, pueden ejercer todos los derechos civiles relativos a los intereses legítimos de su instituto.” (Art. 45).

Por último, el artículo 46 determina: Ni el Estado ni ninguna otra corporación o establecimiento público gozan del privilegio “de restitución *in integrum*.” Y el artículo 47 añade: “Las asociaciones de interés particular quedan sujetas a las reglas del “contrato de sociedad”.

8. Está consagrado el título IV a las *actas del estado civil*, y es más completo, y contiene doble número de artículos que el correspondiente del Código Napoleón. Antes de entrar en el examen de esta materia, hagamos de paso la observación, que la palabra *acta* del estado civil no se presta en el código mexicano como en el francés a un doble sentido, formando en el derecho francés una locución viciosa, porque la voz *acte* en el sentido de suceso, se traduce en español *acto*, y en el sentido de escrito justificativo del suceso *acta*. Por estas razones la rúbrica del título IV del código mexicano es absolutamente irreprochable y demuestra que se ocupa de los actos (*des actes*) del estado civil en la última acepción.

Los principios generales de la materia son casi los mismos que en el derecho francés; señalaremos sin embargo las diferencias siguientes:

1ª Los funcionarios del estado civil pertenecen a la autoridad judicial y no a la administrativa como en Francia, y en esto la legislación mexicana está de acuerdo con la española que en la ley de 17 de junio de

1870 sobre el *Registro civil* confía las actas del derecho civil a los jueces municipales, y cosa singular, bajo la dirección e inspección de la administración y conservación de hipotecas.

2ª La legislación mexicana establece no tres, sino cuatro registros (como la española, aunque no están divididos de la misma manera): primer registro, *actas de nacimiento y reconocimiento de los hijos naturales*; segundo registro, *actas de tutela y emancipación*; tercer registro, *actas de matrimonio*, y cuarto registro, *actas de defunción*. En España, el segundo registro es el de *nacionalización*.

3ª Un funcionario del estado civil es incompetente (artículo 67) para las actas relativas a su propio estado civil, al de su mujer, ascendientes y descendientes; una disposición análoga se encuentra en el artículo 22 de la ley española citada.

4ª En las actas del estado civil los números deben escribirse a la vez en cifras y letras. (Art. 62).

5ª Toda acta debe comenzarse, continuarse y concluirse *uno contextu*. (Art. 61).

He aquí ahora algunas particularidades relativas a cada especie de actas.

9. *Actas de nacimiento*. Los legisladores mexicanos conceden para la declaración de los nacimientos un término no de tres días, como la francesa y española (artículo 55 C. N: y 46 de la ley del registro civil) sino quince días, lo que nos parece muy conveniente. Siguen en esto el ejemplo dado por la legislación inglesa, que en su *registry law* concede a los padres cuarenta y dos días para hacer su declaración (6 y 7 W. 4, c. 86).

Coloca en el número de las declaraciones que deben hacerse en el acta de nacimiento los nombres de los abuelos paternos y maternos del niño, imitando en esto la ley española del registro civil.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> México no ha imitado de España. La mejor prueba es que la ley citada por el autor es de 17 de junio de 1870 y las del registro civil de nuestro país datan de 23, 28 y 31 de julio de 1859, y en el código civil solo se han compilado, sin otra variación que la manera de suplir las faltas de las jueces.

Expresa con toda claridad cómo debe procederse cuando se trata de un hijo ilegítimo: si es hijo simplemente natural (artículos 80, 81 y 82), el Juez del estado civil no mencionará el nombre del padre o el de la madre, o el de ambos, si es formalmente requerido por aquel que quiere se oculte su nombre, o su apoderado legalmente constituido.

Respecto de los hijos adulterinos o incestuosos (artículos 83, 84 y 85) no podrá mencionar más que un nombre, el del padre o el de la madre; el que se asiente no podrá ser más que el de la persona no casada, si se trata de un nacimiento adulterino, y nunca si la madre es casada y vive con su marido, podrá designarse por padre a otra persona que a él.

10. *Actas de reconocimiento de hijos naturales.* El consentimiento del hijo reconocido si es mayor de edad, el del tutor y el del hijo si éste es mayor de catorce años, y el del tutor solo si el hijo es menor de la edad indicada, deben constar en estas actas.

11. *Actas de tutela.* Setenta y dos horas después de pronunciado el auto de discernimiento de la tutela, el tutor se presentará al Juez del estado civil con copia del auto para que levante enseguida el acta de la tutela, que contendrá: 1º, los nombres, apellidos y edad de la persona puesta en tutela; 2º, la razón de su incapacidad; 3º, los nombres y generales de las personas que tenían la patria potestad sobre el incapacitado, antes de la tutela; 4º, el nombre, apellido, edad, profesión y domicilio del tutor y el curador; 5º, la garantía dada por el tutor, 6º, el nombre del juez que confirió la tutela y la fecha de la sentencia. El acta de la tutela se anotará al margen de la de nacimiento del incapacitado (artículos 106, 107 y 109).

12. *Actas de emancipación.* Estas actas se redactan sobre los registros, y se anotan en las actas de nacimiento (artículo 111); las anotaciones tanto respecto de la tutela como de la emancipación, las prescribe también la ley española (artículo 60).

13. *Actas de matrimonio*. Los legisladores mexicanos como los españoles favorecen los matrimonios *in extremis*; así es que conceden a las autoridades locales la facultad de dispensar todas las publicaciones (artículos 119 y 120) mientras que según el Código Napoleón, esa dispensa se limita a una sola (artículo 169).

Las publicaciones son valederas por seis meses, mientras que por el código francés lo son por un año.

El artículo 142 concede a los contrayentes la facultad de contraer el matrimonio por apoderados especiales, lo que es también conforme con la ley española (artículo 67, 4°).

14. *Actas de defunción*. Deben contener la clase de enfermedad de que hubiere fallecido el difunto y el lugar de su sepultura (artículo 137); y se pondrán en forma de nota al margen de las actas de nacimiento y matrimonio (artículo 148). Esta disposición existe también en la ley española.

15. El título V está consagrado al *matrimonio*. Los legisladores mexicanos, menos enemigos de las ideas generales que los franceses, no temieron comenzar esta materia por una definición que toma casi a la letra de Portalis: “El matrimonio, dice el artículo 159, es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Entre los impedimentos para el matrimonio encontramos el atentado contra la vida de una persona casada para casarse con el cónyuge, y la locura constante e incurable (artículo 163, VI y VIII).

Para contraer matrimonio los hombres necesitan tener la edad de catorce años y doce las mujeres (artículo 164): el mismo requisito se necesita en España. (Ley del *matrimonio civil* de 18 de junio de 1870, artículo 4).

Tanto los varones como las hembras son mayores para contraer matrimonio a los veintiún años de edad (artículo 165), y cuando no han

llegado a ella pueden suplir el disentimiento del padre, la madre, ascendiente o tutor por medio de la autoridad política, si la negativa no tuviere fundado motivo (artículo 173). La ley mexicana no prescribe la obligación de consultar a la madre aún viviendo el padre, ni otros actos respetuosos aún después de haber llegado a la mayoría. En esto nos parece mucho mejor que el Código Napoleón, que quizá de todos los códigos del mundo es el que pone más trabas a la libertad del matrimonio.

Reproduce el artículo 188 lo que el Código Napoleón dispone en el 171, ordenando ambos que los nacionales que hayan contraído matrimonio en el extranjero, deben a los tres meses de su regreso hacer inscribir el acta de su matrimonio en el registro del estado civil del lugar de su domicilio; pero el artículo 189 da a este precepto una sanción diversa de la aceptada unánimemente por los intérpretes del Código Napoleón, pues establece que la falta de ese requisito, sin invalidar el matrimonio, suspende sus efectos civiles. En Francia, por el contrario, la sola sanción es la que naturalmente se desprende de la dificultad de probar el matrimonio no registrado.

16. El primer efecto del matrimonio es el parentesco, y por ese motivo los legisladores mexicanos en vez de colocar esa cuestión en el título de sucesiones (adonde está relegada en el Código Napoleón como si el parentesco no fuera más que un incidente del derecho de suceder, siendo en realidad este un corolario de aquel), le dedica el primer lugar, definiendo en algunos artículos claros y sucintos, el parentesco, la afinidad, las líneas y los grados, conservando el mismo principio que el Código Napoleón, esto es, que el parentesco colateral, como en línea recta, se cuenta por el número de generaciones y no según las reglas del derecho canónico; resolviendo formalmente al mismo tiempo que las uniones ilícitas producen la afinidad como el matrimonio.

17. El segundo efecto consiste en los derechos y obligaciones que se originan entre los esposos, y el código mexicano se ocupa desde luego

del estudio de esos derechos. Ese orden es más lógico que el del código Napoleón, que examina las causas de la nulidad del matrimonio antes de los efectos que produce. Réstanos señalar las disposiciones más notables de este capítulo: la mujer debe obediencia a su marido, *en lo doméstico, como en la educación de los hijos, y en la administración* de los bienes (artículo 201); debe seguir a su marido donde quiera que este lo exija, salvo una estipulación matrimonial, o que una sentencia judicial la autorice a no hacerlo (artículo 204); la autorización dada a la mujer para comparecer en juicio es extensiva a todas las instancias del proceso (artículo 206); esa autorización puede ser general (artículo 208); no es necesaria para los procesos de la mujer contra el marido (artículo 212); si faltando la licencia, el marido ratifica expresa o tácitamente los actos de su mujer, son inatacables (artículo 213).<sup>3</sup>

18. Tercer efecto del matrimonio: *los alimentos*. La obligación de suministrar alimentos, que es recíproca del padre y de la madre para con sus hijos, comprende, cuando son menores, los gastos de educación primaria, y proporcionarles algún oficio, arte o profesión adecuados a su sexo y circunstancias (artículos 223 y 395); la acción resultante del derecho de alimentos puede ejercitarse por el Ministerio Público (artículo 229); ese derecho no puede ser objeto de renuncia ni de transacción (artículo 238).

Después de manifestar los diferentes objetos del matrimonio, el código mexicano se ocupa de las causas cuyo resultado es alterar o romper los lazos del matrimonio.

19. Consagra un capítulo a la *separación de cuerpos*, a la que da el nombre de divorcio, en el sentido de *divortium a thoro et a mensa*, y cuyas condiciones y efectos difieren poco de los que señala el código Napoleón.

A las diversas causas que para la separación de cuerpos admite la legislación francesa, excesos, sevicia, injusticia grave, adulterio de

<sup>3</sup> El artículo a que se refiere el autor no es 213, sino 214.

la mujer y adulterio del marido en la casa conyugal, el código mexicano agrega: 1°, la tentativa del marido para prostituir a la mujer, la de uno de los cónyuges para corromper o prostituir a los hijos habidos del matrimonio (artículo 240, 2° y 4°) lo que igualmente admite la ley española (ley del *matrimonio civil*, artículo 87, 6° y 7°); 2°, el abandono sin justa causa y por más de dos años del domicilio conyugal (artículo 240, 5°), lo que nos parece que está tomado de la ley inglesa, que concede a la mujer *sola* el derecho de pedir la *separación judicial* después de una *deserción* del marido por más de dos años (20 y 21. Vit. c. 85. s. 21); 3°, el adulterio del marido con la circunstancia de insulto público hecho por su parte a la mujer legítima, o malos tratamientos a la misma por la manceba o por su causa. No nos cansaremos de prodigar elogios a los legisladores mexicanos por la protección que conceden a la dignidad de la mujer, habiéndose cuidado de no seguir los errores de los legistas de 1804, que no vacilaron ni temieron elevar al rango de ley, teorías disolventes del legislador-conquistador, para quien el adulterio no era más que una *aventura de carnaval*, y la mujer un ser sin alma, *una máquina para hacer hijos*. De paso felicitamos a los señores Yáñez, Lafragua, Montiel y Dondé de no haberse inspirado en el Código Napoleón sino bajo el beneficio de inventario, y de no haber conservado para las obras del *Primer Emperador*, un entusiasmo tan poco razonable como el de su compatriota el emperador Iturbide<sup>4</sup>.

Seremos más reservados al juzgar las disposiciones siguientes:

Cuando un cónyuge haya intentado una demanda de divorcio o de nulidad del matrimonio por causa no justificada (artículo 244), será justa para que el otro pueda pedir el divorcio; la separación de cuerpos podrá tener efecto por consentimiento mutuo, bajo ciertas condiciones y principalmente cuando el matrimonio no tenga menos de dos años ni más de veinte de existencia (artículos del 246 al 260); en materia de

<sup>4</sup> Dícese que este personaje solicitaba al obrero que construyó la cama de Napoleón, con objeto de que le hiciera una enteramente igual, e imitar aún al dormir el carácter del César francés. (*Nota del autor*).

adulterio el juez podrá, según el caso, admitir la compensación de las culpas (artículo 245).

20. Después del capítulo relativo a la separación de cuerpos, viene naturalmente el de los *matrimonios nulos* e ilícitos. Entre las causas de nulidad figura la impotencia incurable (artículo 280, 7ª).

La nulidad por falta del consentimiento de los ascendientes, termina trascurridos treinta días contados desde el en que tengan conocimiento del matrimonio.

La que reconoce por origen la falta de dispensas por razón de parentesco de consanguinidad o afinidad, desaparece desde que se han obtenido dichas dispensas (artículo 284).

El error sobre la persona no es causa de nulidad, sino en tanto que ha habido error (artículo 284).

La violencia ejercida por las personas que tienen al contrayente bajo la patria potestad, y que importen el peligro de perder la vida, el honor, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, son causa de nulidad, cuya acción podrá intentarse por el violentado antes de sesenta días, contados desde la fecha del matrimonio (artículos 289 y 290).

21. El título VI se ocupa de la *paternidad y filiación*, y en él se sigue el mismo orden que en el título relativo (título VII) del Código Napoleón.

CAPÍTULO I, *De los hijos legítimos*. La legitimidad del niño nacido más de trescientos días después de la separación o de la nulidad del matrimonio, podrá desconocerse solamente por el marido, salvo el derecho que asiste a la madre, el hijo o el tutor, de sostener dicha legitimidad (artículo 317); de la misma manera el estado del niño nacido trescientos días después de la muerte del padre, podrá ser en todo tiempo objeto de un debate, pero no se reputará ilegítimo de pleno derecho (artículo 319). sobre estos dos puntos la ley mexicana está de acuerdo con la española (*del matrimonio civil*, artículo 59). Cuando la mujer contrae segundas nupcias antes de terminar los trescientos días que la ley le prescribe

esperar, y que deben contarse desde la muerte del primer marido, se reputará de este el hijo que nazca a los ciento ochenta días inmediatos a la muerte, presumiéndose del segundo marido, el nacido después de doscientos diez días contados desde la celebración del nuevo matrimonio (artículo 324).

No pueden hacerse valer derechos al estado de hijo legítimo del que no ha vivido veinticuatro horas y dentro de ese periodo no ha sido presentado a la inscripción del registro civil (artículos 327 y 328).

CAPÍTULO II. *De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos.* Contiene las mismas reglas que prescribe el Código Napoleón.

22. CAPÍTULO III. *De la legitimación.* El único medio de legitimación es el matrimonio subsecuente, aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio (artículo 353); la legitimación tiene lugar en favor de los hijos reconocidos por los dos cónyuges, antes del matrimonio, en el acto de contraerlo o *posteriormente* (artículo 356); en este último caso, los derechos que resultan de la legitimación se retrotraen en provecho del hijo, contándose desde el día de la celebración del matrimonio (artículo 359).

CAPÍTULO IV. *Del reconocimiento de los hijos naturales.* Solo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio puede reconocer a sus hijos naturales (artículo 368).

Puede resultar el reconocimiento, no solo por el acta del nacimiento u otra especial ante el Juez del registro civil, sino también por escritura pública, por confesión judicial directa y expresa, y por testamento (artículo 367); en este último caso el reconocimiento queda subsistente aunque se revoque el testamento (artículo 381).

Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad, salvo en el caso de raptó; esto está conforme con el Código Napoleón. En cuanto a la investigación de la maternidad, está sometido al requisito indispensable de la posesión de estado de hijo natural de la mujer contra la que

se entabla la demanda, mientras que según el Código Napoleón, basta para intentarla una prueba escrita.

La simple negación de la madre cuyo reconocimiento haya sido consentido por su hijo natural, destruye de pleno derecho el reconocimiento del que se diga padre (artículo 376).

23. El TÍTULO VII se intitula *de la menor edad* y no contiene más que un solo artículo que fija veintinueve años cumplidos a las personas de ambos sexos para llegar a la mayoría (artículo 388).

24. Los seis últimos títulos del Libro I se ocupan de las diferentes especies de incapacitados a quienes la ley concede su protección; personas bajo la patria potestad, bajo tutela y curatela y ausentes e ignorados.

Las reglas sobre la patria potestad (objeto del TÍTULO VIII) son respecto del hijo, idénticas a las del Código Napoleón: por lo tocante a los bienes, el Código mexicano conserva la huella de la antigua distinción romana de bienes profecticios y adventicios; en efecto, en cuanto a los bienes que adquiere el hijo por donación de su padre, este dispone de la administración y usufructo como le parece [artículo 402]; de los que el hijo adquiere por su trabajo, le pertenecen la propiedad, el usufructo y la administración en su totalidad [artículo 404]; de los que adquiere por otra causa cualquiera, el padre conserva la administración y divide por mitad el usufructo con su hijo. Las demás reglas de la administración del padre y las condiciones en cuanto al usufructo, están detalladas, debiendo advertir que se prolonga hasta que el hijo llega a la mayoría de edad [artículo 410].

25. El CAPÍTULO IX bajo el título *de la tutela* se ocupa simultáneamente de los menores, de los incapacitados y de los pródigos.

Toda demanda sobre incapacidad por causa de demencia debe acompañarse del certificado de dos médicos [artículo 458]; y el tutor debe presentar al principio de cada año al juez del domicilio del incapacitado, nueva certificación por la que se justifique que continúa la demencia [artículo 462].

La tutela por prodigalidad no concede al tutor ningún derecho sobre la persona del pródigo, limitándose a sus bienes y obligaciones [artículo 494].

Las decisiones judiciales que declaren o levanten una interdicción se publicarán por los periódicos [artículo 525].

Cuando a falta de tutor legítimo o testamentario tenga que darse uno dativo, el menor lo nombrará y lo aprobará el Juez (artículo 555).<sup>5</sup>

No pueden ser tutores los extranjeros que no están domiciliados en los lugares en donde rige el Código de México (artículo 562).

Una sola tutela o curaduría es excusa suficiente para no aceptar otra (artículo 567).

El tutor testamentario que se excusare de la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere legado el testador (artículo 575); el de cualquiera clase que rehusé sin excusa, o desechadas las que hubiere propuesto, el desempeño de la tutela, pierde el derecho que pueda tener para heredar al menor que muera intestado, siendo además responsable de los daños y perjuicios que hayan sobrevenido al menor por su resistencia (artículo 576).

26. El tutor en general [salvo el padre, la madre, el abuelo y el testamentario a quien expresamente se haya relevado] prestará caución por el importe de la renta de los bienes raíces, de los réditos de los capitales, de los bienes muebles y el de los enseres y semoviente de las fincas rústicas, consistiendo la caución en hipoteca o fianza. Por lo que hace a la hipoteca, la analogía entre el Código Napoleón y el mexicano es imperfecta, pues vemos en el libro III del último, que las hipotecas, tanto legales o *necesarias*, como las *voluntarias*, deben registrarse, y aun el Juez que reciba el testamento que contenga el nombramiento, o que en otros casos confiera la tutela, bajo su responsabilidad, está obligado a hacer registrar la escritura de hipoteca en el término de seis días

<sup>5</sup> Esto debe entenderse si el menor ha cumplido 14 años; si no ha llegado a esa edad, el tutor será nombrado únicamente por el juez.

[artículo 2017]. La fianza solo debe admitirse cuando el tutor no tenga bienes que hipotecar [artículo 579].

27. El tutor debe hacerse nombrar un curador [artículo 592] que asistirá a la formación del inventario [artículo 603], de cuyo requisito no podrá dispensarse al tutor en ningún caso: ese inventario no hace fe contra un tercero. El tutor no puede pagarse él mismo lo que se le adeude por el menor, sin la conformidad del curador y aprobación del Juez [artículo 618], como tampoco puede dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años [artículo 621]. En general, en todos los casos en que el tutor necesite de la aprobación del Juez, deberá ser oído previamente el curador [artículo 653].

Se ocupa el TÍTULO X exclusivamente *del curador*, cuyos derechos y obligaciones son en general las mismas que las del subrogado-tutor del Código Napoleón. Pero su nombramiento, en vez de emanar del consejo de familia, que no existe en el Código mexicano<sup>6</sup>, se hace por el Juez [artículo 673], o mediante su aprobación por las personas que tienen la facultad de nombrar tutor [artículo 671].

28. El TÍTULO XI habla de la *restitutio in integrum*. Corresponde este beneficio a todos los sujetos a tutela que fueren perjudicados en sus intereses, en los negocios que hicieren por sí con aprobación del tutor, o por los que este haga en su nombre [artículo 679], a condición de que el perjuicio [artículo 680] haya tenido lugar durante la incapacidad, que sea directo y cause una lesión de más de un cuarto del valor de la cosa o del interés de que se trate. Solo es un recurso subsidiario y tiene por efecto indemnizar al incapacitado en la parte que no hayan alcanzado a reparar el daño los bienes del tutor o su fianza. El tercero con quien se haya contratado puede elegir entre la indemnización o la rescisión del contrato. La restitución *in integrum* no tiene lugar respecto de los actos y convenios hechos por el tutor o curador con la autorización del Juez [artículo 686].

<sup>6</sup> El consejo de familia lo establece el Código Civil del Estado de México. Nos ocupamos de comparar sus preceptos con los del Código Napoleón.

29. El TÍTULO XII se ocupa de *la emancipación y de la mayor edad*. El menor no puede ser emancipado sino teniendo diez y ocho años cumplidos, consintiendo él y aprobándolo el Juez [artículo 690]: no puede comparecer en juicio sin tutor; tiene la libre administración de sus bienes, pero no puede gravar, enajenar, ni hipotecar los raíces (artículo 692). La emancipación es absolutamente irrevocable (artículo 693).

Puede el mayor disponer libremente de su persona y bienes; sin embargo, la mujer, aunque haya llegado a la mayoría, no puede, sin haber cumplido treinta años, abandonar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, a menos que fuese para casarse, o cuando el padre o la madre hayan contraído segundas nupcias. Semejante disposición demuestra que, si los legisladores mexicanos han concedido mayor latitud que los franceses a los hijos para contraer matrimonio, no fue su intención relajar los lazos de la patria potestad, que respeta más, sino para favorecer el matrimonio y con él, la moral pública.

30. Con el TÍTULO XIII *de los ausentes e ignorados* termina el Libro de las personas. Esta colocación nos parece más racional que la que ocupa en el código Napoleón el mismo título que precede a los relativos al estado de las personas. La ausencia en efecto es un *estado*, y a los ausentes los considera la ley respecto del lugar de su domicilio como incapacitados; por lo mismo es lógico examinar su situación después de la de aquellos que lo están más comúnmente por su edad o por un desarreglo de su espíritu. En cuanto al fondo, las reglas relativas a la ausencia, su declaración [después de cinco años] medidas provisionales, presunción de fallecimiento [después de treinta años], etc. están tomadas en sustancia del Código Napoleón. Los ausentes no gozan del beneficio de restitución *in integrum* como los individuos que están bajo tutela.

Antes de concluir el tratado de *las personas*, hagamos notar que la *adopción* no figura en el Código mexicano; pero como no está expresamente abolida y el código no deroga la legislación anterior sino sobre

las materias que comprenden sus cuatro libros, puede concluirse que aún subsiste la *adopción*, y está sujeta a las prescripciones de las viejas leyes de *Partida*.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> En la parte expositiva del proyecto de Código Civil constan las razones por qué se suprimió la adopción; y como en el texto del código no se establecen otros medios de filiación que el matrimonio, la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales, es fuera de duda que en nuestras actuales leyes no existe la adopción.

## SEGUNDA PARTE

### LIBRO II

#### DE LOS BIENES, DE LA PROPIEDAD Y SUS DIFERENTES MODIFICACIONES

31. Libro II. *De los bienes, de la propiedad*, etc. 32-33. De la accesión.  
34. De la posesión. 35. Del usufructo. 36. De las servidumbres.  
37-39. De la prescripción. 40. Del trabajo.

31. Este libro comienza por un título de *disposiciones preliminares* contenidas en tres artículos, en que se manifiesta qué cosas están fuera del comercio, ya por su naturaleza, ya por disposición de la ley y pueden ser objeto de apropiación.

El TÍTULO II se ocupa de la división de los bienes y el III de la propiedad.

Las disposiciones relativas a la división de los bienes en muebles e inmuebles, públicos y privados, son semejantes a las que emplea el Código Napoleón con este motivo. Fuerza es decir no obstante que el código mexicano es más explícito y más claro; así es que explica con más exactitud la diferencia que hay entre los bienes que son propios del Estado, y los de uso común, detallando menudamente las reglas que deben seguirse sobre los objetos perdidos o abandonados.

Define la propiedad diciendo que es *el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijan las leyes* (artículo 827).

La división de bienes inmuebles es nula si no se hace por escritura pública [artículo 832].

Trata de la caza con bastante minuciosidad recordando quizá la Instituta de Justiniano (libro II, tít. I, 12 a 19), y hace de ella materia de un capítulo que contiene veinte artículos, intitulado: *De la apropiación de los*

*animales*. En cuanto al punto de *tesoros* está tratado y estudiado a fondo.

32. No quisiéramos tener que decir que se han seguido los errores del Código Napoleón respecto a la accesión que los legisladores mexicanos definen: “El derecho a todo lo que producen las cosas ‘cuya propiedad se disfruta, y a todo lo que se une o se incorpora’ a ellas natural o artificialmente” (artículo 869). Los juriconsultos romanos que inventaron esta teoría nos han parecido siempre más ingeniosos que hábiles: ¿para qué buscar complicaciones y crear un derecho particular donde solo hay simplemente aplicación de los principios generales subordinados a las necesidades de hecho? En lo concerniente a los frutos civiles, industriales o naturales, se comprende que una vez que se ha definido la propiedad, “el derecho de *gozar* y disponer de las cosas”, el derecho a los frutos, es decir, al *goce*, es una consecuencia natural de la propiedad, y por lo mismo, para explicarla no hay necesidad del derecho de accesión, y agregáremos que el derecho a lo que se *une o incorpora*, es precisamente lo contrario al derecho a los frutos, que por el contrario se *separan y desagregan* de la cosa. Por lo que hace a los objetos que están verdaderamente unidos o incorporados a la propiedad, tampoco es necesario que intervenga el derecho de accesión, porque o la unión se ha hecho en virtud de un derecho, y entonces no hay dificultad, o se verifica sin ese derecho; en este último caso la misma naturaleza de las cosas no exige de ninguna manera que esta violación del derecho produzca traslación de propiedad en favor del que de buena o de mala fe la ha cometido, porque puede comprenderse que el derecho del propietario sobre las semillas, árboles, materiales, etc. subsiste después de la plantación o construcción en terreno de otro, y si la ley no se hubiera explicado en sentido contrario, todos estarían de acuerdo en reconocer que conservaban el derecho de reivindicación. Se objetaría, aunque en vano, que no sería materialmente posible cuando se hubiera creado un objeto nuevo, distinto de los objetos primitivos, como en el caso de una

estatua, de un cuadro, de un manuscrito de una combinación química definitiva, y que la simple razón no admite que la propiedad de todo se transfiera por derecho de accesión al dueño de la parte más preciosa; por necesidad hay confusión de derechos de propiedad, pero no por accesión de uno al otro, y los dos propietarios de los dos objetos distintos *ab initio, ex post facto* se encuentran propietarios del todo pro-indiviso y cada uno en proporción del valor respectivo de sus dos objetos. Estos son los principios que el legislador ha creído conveniente derogar por motivos de utilidad; muy bien hecho. Hay pues derogación de los principios naturales del derecho, esto es, traslación de propiedad por la voluntad de la ley; pero de ninguna manera por un modo jurídico *especial*, o por una consecuencia particular del derecho de propiedad. Habríamos deseado que los legisladores mexicanos, desechando esa reunión de materias que contra lo natural se han reunido bajo el título especial *de la accesión*, se hubieran ocupado de las cuestiones de frutos en el capítulo mismo de la propiedad, de las de plantaciones, siembras y construcciones en terreno de otro, en los bienes inmuebles, y de las de las pinturas, esculturas, manuscritos, especificaciones, etc. en el de los muebles, dando respecto de cada una de ellas las razones que les determinaron a transferir al propietario del objeto más precioso la propiedad, salvo la correspondiente indemnización. Esas razones son fáciles de exponer e interesantes para los trabajos de agricultura, de construcción, de obras de arte y de espíritu, que sería doloroso abandonar al capricho del propietario de la materia, cuyo riguroso derecho sería destruirlas a su antojo.

Respecto de las cuestiones de aluvión, formación de islas, etc., etc. no hay traslación de propiedad y corresponden a la determinación de límites. Toda propiedad limitada de un modo natural, debe seguir las variaciones físicas de ese límite, que de otra manera sería geométrico y no natural, *quod est contra hypothesis*: que los legisladores juzguen con-

veniente explicarse, lo comprendemos; pero al hacerlo declaran sobre la propiedad y no la trasladan.

33. Sea lo que fuere, el código mexicano al adoptar la teoría contraria a estos principios, la ha mejorado sobre diversos puntos, principalmente en lo que concierne a la *acesión (sic dicta)* relativa a los inmuebles, pues cuando las plantaciones o construcciones hayan sido hechas de buena fe en terreno de otro, no concede a su propietario más que la opción de hacerse pagar el valor del terreno (o un año de arrendamiento si se trata de siembras), o conservar las construcciones, plantaciones (o siembras) pagando el valor que tengan o en que se justiprecien (artículo 885); en igual caso el Código Napoleón por una extraña anomalía favorece más al poseedor de mala fe que al de buena, pues a este no concede el derecho del justiprecio, mientras reserva al primero la facultad de hacerse reembolsar el valor de los materiales y el costo de la mano de obra, si el propietario del suelo prefiere guardar las obras (artículo 555).

34. El TÍTULO IV está consagrado a la *posesión*. El lugar que concede a esta materia está perfectamente elegido. En el libro que trata de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, debe figurar el derecho de posesión, que es al hecho lo que la propiedad al derecho; por consecuencia, constituye como la propiedad una relación de las personas a los bienes. Colocarla antes de la propiedad habría sido atrevido, aunque en el orden histórico deba considerársela con prioridad, porque en derecho ha de atenderse más a la importancia que a la cronología, y existiendo simultáneamente en el derecho la propiedad y la posesión, es lógico exponer desde luego las consecuencias de la primera para pasar en seguida a las de la segunda, que no son sino un pálido reflejo de aquellas.

Después de definir la posesión el código mexicano, así como el francés, examina minuciosamente los derechos que de ella se derivan: 1º, el

de ser mantenido en la posesión contra los perturbadores; 2º, el de ser restituido a su posesión, si lo pide antes de un año de haber sido desposeído; 3º, el de hacerse sustituir y mantener en la posesión si ha durado más de un año, aun contra aquellos que tengan mejores títulos; 4º, el de hacerse reembolsar de todos los gastos que haya originado la cosa poseída. Son comunes esos derechos tanto al poseedor de buena como de mala fe. Además, el poseedor de buena fe, esto es, el que ignora los vicios del título con que posee, o que tiene razones para creer fundadamente que posee en virtud de un título traslativo de dominio (artículos 927 y 928), tiene las ventajas de hacer suyos los frutos percibidos durante la posesión, de que se le indemnicen los gastos simplemente útiles, de exigir el interés legal del importe de los gastos desde el día en que los haya hecho, de retener la cosa en garantía del pago, de retirar las mejoras de ornato, comodidad o placer, y de no responder del deterioro o pérdida de la cosa aunque haya ocurrido por hecho propio.

El código mexicano reservó un título especial a la prescripción, que no es más que un efecto jurídico que debe añadirse a los demás de la posesión. Los legisladores mexicanos tuvieron razón de tratar la materia de posesión en su rango, y no hacer de ella como el legislador francés, el objeto de un simple paréntesis abierto al título de la prescripción.

35. Después de la posesión, el Código de México pasa al *usufructo* (TÍTULO V), que define: “El derecho de disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia”, y cuyas reglas en su mayor parte son del Código Napoleón. Sin embargo, la cuestión tan debatida de las *reparaciones*, sobre las que los artículos (605, 606 y 607 del último código no han sido bastante explícitos, están resueltas por el mexicano de un modo que nos parece bastante justo. Si el usufructo se constituyó a título gratuito, el propietario no está obligado a hacer esas reparaciones si provienen de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa, anterior a la época de la constitución del usufructo (artículos del 1004 al 1007);

si, por el contrario, se constituyó a título oneroso, el propietario debe hacerlas, y el usufructuario puede después de darle aviso, hacer esas reparaciones y cobrar su importe al fin del usufructo (artículo 1009). La misma distinción se ha adoptado respecto de los gastos y costas de los pleitos sostenidos con motivo del usufructo (artículo 1023).

36. En el TÍTULO VI de *las servidumbres* se ha conservado la distinción de legales y voluntarias. Ha desaparecido la denominación de *servidumbres derivadas de la situación natural de los lugares*, y con justicia, porque esas pretendidas servidumbres son una consecuencia necesaria del derecho de propiedad. Pero si se ha suprimido la locución, los legisladores mexicanos dejaron subsistentes las cosas, y en los capítulos en que tratan de las servidumbres legales, se encuentran muchas disposiciones en que se emplea sin razón la palabra *servidumbre*; por esto vemos que en el artículo 1058 se establece bajo el nombre de servidumbre la obligación que tiene el dueño de un fundo inferior de recibir las aguas del superior. Lo mismo debe decirse acerca de lo relativo a la pretendida servidumbre de medianería, a la distancia que se debe observar para plantar o construir, de las luces y vistas sobre la propiedad del vecino, que en realidad no son más que condiciones constitutivas de la propiedad, tal como se ha entendido y organizado por la ley del país.

Esto no es decir que no haya servidumbres legales; puede haberlas; pero puede también concebirse una legislación que no las establezca. Habrá servidumbre legal donde quiera que la ley, en consideración de tal o cual circunstancia de interés público o particular, decrete tenga *de jure* la facultad de imponer a la heredad vecina una carga ya gratuita o sin indemnización; tal es el caso de imponer al propietario de una fuente la obligación de permitir que los habitantes de una aldea vecina tomen de ella el agua indispensable para sus trabajos o dar de beber a sus ganados (artículo 1069); el del propietario de un fundo intermedio al que la ley impone el deber de dejar construir al propietario vecino las

obras necesarias para la conducción de aguas de riego (artículo 1073) o para el desagüe respectivo (artículos 1133 y 1134), y la servidumbre de paso que reportan las heredades vecinas respecto de la que se encuentra en medio de ellas (artículos 1091 a 1100). En todas esas hipótesis hay derogación del derecho natural puro de propiedad para darle la forma de una verdadera servidumbre; pero no la hay al determinarse simplemente los derechos y las obligaciones del propietario de fincas rústicas o urbanas respecto de sus vecinos o del Estado; de otra manera sería preciso asentar que las leyes sobre minas constituyen servidumbres legales. En fin, la prueba mejor de que esas obligaciones establecidas por la ley no son servidumbres, es que la mayor parte de las voluntarias no tienen más objeto que derogarla.

Notemos que el término para la extinción de las servidumbres por prescripción es para las continuas y aparentes de 10 o 15 años (según que haya habido buena o mala fe), contados desde el día que desapareció el signo aparente de las servidumbres, y para las discontinuas o no aparentes 20 o 30 años desde el día en que haya cesado el no uso por un acto contrario a la servidumbre que emane del propietario del fundo sirviente, o de su oposición para el uso de la servidumbre (artículo 1157).

37. Aquí termina en el Código Napoleón el libro de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad. El Código mexicano le agrega: 1º, *la prescripción*, materia de que se ocupa el Código Napoleón en el libro de las diferentes materias con que se adquiere la propiedad: 2º, *el trabajo*, punto absolutamente descuidado en el Código francés.

TÍTULO VII. *De la prescripción*. En un código en que se siguiera un orden sujeto del todo a la razón, la prescripción debía figurar en el título de los contratos y en el de los modos de adquirir la propiedad. Los legisladores franceses, queriendo reunirlo todo en un solo título, relegaron la materia al fin de su código; los mexicanos tuvieron el pensamiento de

hacerla objeto de un título especial, que colocaron antes de los contratos y de los modos de adquirir; una y otra cosa nos parecen viciosas, y sin embargo, en esta vez nos inclinamos al Código Napoleón, que a lo menos no presenta el inconveniente de hablar con motivo de la prescripción de materias desconocidas al lector. En cuanto al modo de tratar el punto damos toda preferencia al Código mexicano; primero, porque en él no se comete el absurdo de hacer de la posesión un simple incidente de la prescripción, siendo en realidad esta última como adquisitiva, uno de los incidentes de la posesión: segundo, porque está cuidadosamente estudiada, pues se ha dividido en *Prescripción positiva*, dedicándose un capítulo especial para los bienes inmuebles y otro para los muebles, y en *Prescripción negativa*.

38. Para la prescripción positiva es necesario a una posesión; 1º, fundada en justo título; 2º, buena fe; 3º, pacífica; 4º, continua y 5º, pública (artículo 1187).

Llámase continua la prescripción que no se ha interrumpido (artículo 1192); y según el Código Napoleón, la continuidad y la no interrupción son dos condiciones distintas. El tiempo requerido para la prescripción es de 20 años para los bienes inmuebles, los derechos y las acciones reales, en las que se comprenden las servidumbres voluntarias, y 3 años para los muebles. Si falta a la posesión la buena fe o el justo título, o ambos requisitos, los inmuebles prescriben hasta los 30 años y los muebles hasta los 10. De la cuestión del domicilio respectivo de los propietarios se ha hecho punto omiso.

La prescripción negativa se adquiere con o sin buena fe en el término de 20 años contados desde el día en que pudo exigirse la obligación conforme a derecho (artículo 1200). Hay no obstante algunas prescripciones particulares. Así, la acción para pedir la devolución de un vale o una obligación privada suscrita sin causa y la excepción correspondiente a la *non numerata pecuniae*, prescriben en 2 años contados desde

la fecha del documento (artículo 1202): las acciones enumeradas en los artículos 2271, 2272 y 2273 del Código Napoleón, para las que se señalan seis meses, uno y dos años, están sometidas por el Código mexicano para prescribir al término de 3 años (artículo 1204) y las pensiones enfiteúticas o censuales, las rentas, los alquileres y otras prestaciones del mismo género, están sujetas como en el Código Napoleón a la prescripción quinquenal (artículo 1212).

39. No puede renunciarse anticipadamente al derecho de adquirir por prescripción positiva (artículo 1170); pero sí se permite renunciar la prescripción negativa (artículo 1171) siempre que la renuncia no tenga más fin que duplicar el término de la prescripción liberatoria, sin que ese término exceda de 30 años.

La renuncia a la prescripción ya adquirida es una verdadera donación y sujeta por tanto a las reglas establecidas para ese contrato (artículo 1172).

Todas las prescripciones corren contra los incapacitados por minoría o falta de inteligencia, cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes (artículo 1220). La prescripción no puede comenzar ni correr entre los individuos sometidos a la patria potestad y sus ascendientes, entre los incapacitados y sus tutores o curadores durante la tutela: entre los esposos, ni aun en provecho de tercero contra la mujer casada; 1º, por sus bienes dotales; 2º, por la parte que le corresponde en los bienes inmuebles enajenados por su marido sin su consentimiento; 3º, en toda acción revertible contra su marido (artículo 1231).

Antes de dejar esta materia, observemos que el Código mexicano no reproduce la máxima, tan justamente atacada, que contiene el artículo 2279 del Código Napoleón y dice: *tratándose de bienes muebles la posesión equivale al título*, sino que la ha reemplazado por esta otra mucho más sabia y equitativa: *para la prescripción de los bienes muebles, el justo título y buena fe se presumen siempre* (artículo 1197). Así queda protegida la fácil

circulación de los bienes muebles, y respetada al mismo tiempo la noción de lo justo y de lo injusto, a la que la disposición citada del código francés, cualquiera que sea el modo con que se interprete, causará una extremada violencia, justificando la célebre paradoja de: *la propiedad es el robo*.

40. Llegamos por fin al TÍTULO VIII, con el que los legisladores mexicanos terminan el libro *de los bienes y la propiedad*, y que se intitula *del trabajo*. Los franceses habían usado de esta palabra en una exposición de los motivos de la ley sobre la propiedad literaria, manifestando su solicitud por todos los obreros del pensamiento y los *soldados* del trabajo, sin distinción.<sup>8</sup> Habríamos preferido ver que se adoptase la denominación de *propiedad intelectual*, atendiendo a que la voz *trabajo* conviene más a un tratado de economía política que a una reunión de leyes positivas, y que el título VIII del Código mexicano trata de la propiedad industrial, literaria y artística, y no del trabajo en general, si no es en un solo artículo en que se establece la libertad de las artes, oficios y profesiones (artículo 1245). A pesar de lo dicho, celebramos que los legisladores mexicanos hayan comprendido que no podían menos que tratar en el cuerpo del Código Civil una materia sin la que hubiera quedado incompleto el libro de la propiedad, y hagamos presente también que esa materia está tratada con tanto cuidado y tal lujo de detalles, que no se encuentra ni con mucho en la ley francesa de 1866. Sin seguir al Código mexicano en esos detalles a que nos hemos referido, diremos únicamente que la distinción con la que ha resuelto el delicado punto de la perpetuidad o de temporaneidad de los derechos de los autores, compositores o artistas, es de las más juiciosas, pues distingue la *reproducción* de la *representación* de las obras; la primera constituye en provecho del autor, compositor o artista, un derecho

<sup>8</sup> Véase en el *Monitor oficial* correspondiente al 25 de mayo de 1866 el párrafo 1º de la exposición presentada al Cuerpo legislativo por M. Perras, en nombre de la comisión de que era presidente M. Julio Simón.

perpetuo que pasa sin limitación alguna a sus herederos (artículo 1253), y en esto es superior la ley mexicana a la francesa de 14-19 de julio de 1866, a la española de 10 de junio de 1847 y al *Copyright Act* inglés que limitan el derecho de los herederos, las dos primeras, a cincuenta años contados desde el día, de la muerte del autor, y la tercera a un periodo de tiempo cuyo *minimum* es de siete años y el *máximo* de cuarenta y dos, contados desde la primera publicación de la obra: la segunda, esto es, la representación de obras dramáticas o artísticas, es objeto de una propiedad temporal para los cesionarios o herederos del autor, cuya propiedad durará 30 años (artículos 1284 y 1285).

## TERCERA PARTE

### LIBRO III

#### DE LOS CONTRATOS

41. Rúbrica. 42. Condiciones esenciales de los contratos. 43. Modalidades. 44. Solidaridad. 45-46. Ejecución de los contratos. 47-49. Extinción, nulidad, rescisión de las obligaciones. 50-53. Hipotecas y privilegios. 54-57. Contrato de matrimonio. 58. Sociedad. 59-60. Poder o procuración. 61. Trabajo. 62. Depósito. 63. Donación. 64. Préstamo. 65-66. Contratos aleatorios. 67. Venta. 68. Locación. 69. Arrendamiento. 70. Registro público.

41. No acabaríamos si pretendiéramos designar, sin omisión alguna, todos los puntos en que el Código Civil de México difiere del Código Napoleón. Bástenos llamar la atención sobre aquellos cuya singularidad o importancia merezcan especial mención.

Al abrir este libro tercero hierde desde luego nuestra vista un punto, del que ya hemos hecho una ligera referencia: hablamos de la considerable modificación que el legislador mexicano ha hecho en el rubro, si se le compara con el del libro tercero del Código Napoleón. Este último comprende en una sola rúbrica las *sucesiones*, los *contratos* y más aún; bajo el punto de vista de una igual distribución de las materias, es ya un defecto, pues que tal sistema tiene por objeto reunir en un solo libro, el tercero, doble número de artículos que los que juntos contienen el 1º y el 2º. Pero, ¿qué diremos del sentido gramatical de la rúbrica, y cómo podrá concebirse que por estas palabras: *des différentes manières dont on acquiert la propriété* (de los diversos modos de adquirir la propiedad), el legislador francés se creyera con derecho para designar un conjunto de

operaciones, de las que algunas constituyen sin duda modos de *adquirir la propiedad*, pero de las que una gran parte se dirigen a un fin absolutamente diverso, tal como el arrendamiento, el préstamo, el depósito, la fianza, la hipoteca, sin hablar de la prescripción liberatoria? Evidentemente esta rúbrica *aprieta poco* por haber *abarcado demasiado*.<sup>9</sup> Mejor inspirados los legisladores mexicanos y siguiendo el repetido ejemplo de los redactores del Código portugués, prefirieron una rúbrica menos general, pero más exacta: redujeronla a estas tres palabras: *de los contratos*; comprendiendo en ellos, así los que tienen por objeto transferir la propiedad como los que son extraños a toda traslación de dominio. Esto sentado, examinemos los artículos de que se trata.

42. TÍTULO I. *De los contratos en general*. El artículo 1388 define el contrato, “un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación”. Esta definición es más clara y exacta que la que da el artículo 1101 del Código Napoleón, pues de ella puede deducirse que los contratos producen simplemente obligaciones, sin trasladar de modo alguno la propiedad. Sin duda es contraria a la vieja doctrina romana así como a la antigua jurisprudencia francesa, inglesa y aun española; pero si se admite como lo asienta el Código Napoleón y después el mexicano, que la propiedad puede transferirse por el mero hecho del contrato, era necesario que la definición lo diera a entender.

En los artículos 1389 y 1391 se reproduce la división de los contratos en *unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos*, perfeccionándose por solo el consentimiento (artículo 1392).

Para la validez de los contratos es necesario: 1º, la capacidad de los contrayentes; 2º, el mutuo consentimiento; 3º, un objeto lícito (artículo 1395). Los legisladores mexicanos, abandonando los errores de los franceses, reunieron en una sola condición la causa y el objeto, porque en la

<sup>9</sup> El autor ha querido hacer uso del proverbio español: “El que mucho abarca poco aprieta”. Los traductores han respetado su intención.

mayor parte de los casos la causa de la obligación de una de las partes, esto es, el *cur debetur*, no es otra que el objeto, o lo que es lo mismo, el *quid debitur* de la obligación de la otra parte. En esto el Código mexicano está conforme con la doctrina romana que se contenta con la *justa causa*, y con la jurisprudencia inglesa que exige la *valuable consideration*, no haciendo de esa condición más que una sola y misma cosa en lugar de duplicarla, colocándola sucesivamente bajo el punto de vista de cada una de las partes contrayentes.

Las reglas respecto a la capacidad se conforman pura y simplemente al derecho común (artículos del 1398 al 1401).

El consentimiento debe manifestarse de palabra, por escrito o por hechos por los que necesariamente se presume (artículo 1403).

A falta de plazo estipulado, se considerará como no aceptada la proposición si la otra parte no respondiere dentro de tres días, más el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo (artículo 1408).

Si en el momento de la aceptación falleciere el proponente sin que el que hubiese aceptado lo supiere, los herederos quedan obligados a cumplir el contrato (artículo 1412).

La nulidad por error o dolo se admite más fácilmente por el Código de México que por el Derecho francés. Hay nulidad; 1º, por error común a las dos partes; 2º, si el error recae sobre el motivo con mayor razón que sobre el objeto, produce la nulidad sin distinción, si se justifica que fue la razón decisiva del contrato. El dolo y la mala fe, ya sea de una de las partes, ya de un tercero interesado indirectamente en el contrato, son siempre causas de nulidad (artículo 1413).

En cuanto a la violencia (artículo 1415) que los legisladores mexicanos llaman *intimidación*, emane o no de los contrayentes, es causa de nulidad (*Sic C. N.* artículo 1111). Pero el Código mexicano es más liberal, se contenta con una violencia que comprometa el *honor, la libertad, la salud* y con mayor razón la vida o una parte considerable de los bienes

(artículo 1416); el Código Napoleón por el contrario, no habla de honor, de libertad, ni de salud, y deja al juicio de los magistrados la decisión de estos casos, exigiendo que se trate del peligro de un mal considerable y *presente*; (V. C. N. artículo 1112).

No es causa de nulidad el temor reverencial o *coacción* (artículo 1417).

Declaran nulo los legisladores mexicanos el contrato cuyo objeto es imposible material o legalmente (artículo 1421). La imposibilidad material debe ser absoluta (artículo 1422). La legal existe (artículo 1423): 1º, para las cosas que no están en el comercio; 2º, para las cosas o actos que no pueden reducirse a un valor exigible; 3º, para aquellas cuya especie no está determinada; 4º, para los actos ilícitos.

43. El TÍTULO II *de las diferentes especies de obligaciones*, comienza por dos definiciones que faltan al Código Napoleón: artículo 1442, obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y a sus herederos artículo 1443, obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de esta.

Nada hay que notar respecto a las obligaciones condicionales si no es que el artículo 1450 define la condición mixta, es decir, que no es casual ni potestativa, la que depende justamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas, mientras que el artículo 1171 del Código Napoleón, que es el correspondiente, da esta definición viciosa: “condición mixta es la que depende a la vez de una de las partes contrayentes y *de la voluntad de un tercero*.”

El artículo 1465 establece el principio de que la condición resolutoria tácita siempre, debe entenderse implícita, para el caso en que una de las partes no cumpliera su obligación: esa resolución no perjudica al tercer adquirente de bienes inmuebles, si es de buena fe, y la venta se ha registrado sin mención de reserva para el caso de falta de pago del precio (artículo 1467); tampoco perjudica al tercero que adquiriera bienes muebles de buena fe (artículo 1468).

*Plazo.* Preciso es fijarse en la sabia disposición del artículo 1477, que más completo que el 1188 del Código Napoleón, equipara al deudor que se encuentra en estado de notoria insolvencia con el deudor quebrado, para exigirle el cumplimiento de la obligación aun cuando el plazo no esté vencido.

44. Después de un largo capítulo sobre las *obligaciones conjuntivas y alternativas*, se trata de la *mancomunidad*.

La tecnología del Código mexicano es más moderna que la del francés, pues emplea las palabras *mancomunidad activa*, *mancomunidad pasiva*. La materia se trata de diferente modo en los dos códigos.

A la prevención del artículo 1202 del Código Napoleón, que prescribe que la mancomunidad no se presume, y que es preciso que esté expresamente estipulada, corresponde en el Código mexicano una disposición casi inversa; según los términos del código, en unos casos se presume la mancomunidad y en otros no.

Artículo 1510: “La mancomunidad pasiva no se presume: 1º, cuando la obligación consiste en la entrega de una suma de dinero o cualquiera otra cosa fungible; 2º, cuando la obligación se contrae para la ejecución de un hecho o de una obra que pueda obtener su resultado final, por la acción de un solo individuo o la cooperación de varios, pero independientemente unos de otros.

Por el contrario, se presume (artículo 1512): “1º, cuando la obligación es de dar alguna cosa individualmente determinada, y que por su naturaleza no admite cómoda división, o aunque la admita, siempre que el conjunto de las partes prestadas separadamente, tenga un valor menor que el que corresponde a la especie determinada; 2º, cuando dos o más personas heredan de un deudor solidario; 3º, cuando la obligación se contrae para la prestación de un hecho o ejecución de una obra que no puede obtenerse sino por el conjunto simultáneo de las personas obligadas.”

En el caso en que se trate de un deudor solidario perseguido por la totalidad de la obligación por el acreedor, podrá no solo reclamar contra sus coherederos, como lo dispone el código Napoleón, artículo 1221, al fin, sino pedir un plazo para traerlos al mismo juicio y hacerles condenar a su cumplimiento (artículo 1533, Código mexicano).

45. Los legisladores mexicanos consagraron a la *ejecución de los contratos* todo un título lleno de interesantísimas disposiciones.

*Prestación de hechos.* ¿El obligado podrá a falta de ejecución voluntaria ser compelido por la fuerza (*manu militari*), o se reducirá su obligación al resarcimiento de daños y perjuicios pedida ante los tribunales? En el caso de los actores que se han comprometido a solo trabajar en determinado teatro, ¿puede su director hacerles detener y quitar de otra escena si aparecen en ella? No, según el Código mexicano, que declara que aquel a quien se debe la prestación de hechos, no podrá sino hacerlos ejecutar por una tercera persona, o reclamar del obligado la indemnización de daños y perjuicios (artículo 1542).

*Prestación de cosas.* Perfeccionándose el contrato por solo el consentimiento, los riesgos y peligros de la cosa son de cuenta del acreedor, aun antes de que sea entregada. Por lo mismo la propiedad se trasfiere sin la tradición *real o simbólica* (artículo 1552), siempre que se trate de una cosa cierta y determinada; en el caso contrario no hay traslación de propiedad sino hasta el momento en que la cosa toma ese carácter con conocimiento del acreedor (artículo 1553).

El artículo 1567 determina, a diferencia del 1153 del Código Napoleón, que tratándose de la prestación de una suma de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento del contrato, no podrán exceder del interés legal. El Código mexicano dispone que esta regla general puede derogarse por contrato expreso.

*Responsabilidad civil.* Es la consecuencia; 1º, de la falta de cumplimiento de un contrato; 2º, de los actos u omisiones (*comittendo aut omitiendo*)

que están sujetos a ella por la ley. Esa responsabilidad entraña la obligación de restituir la cosa o su precio y además los daños y perjuicios (artículo 1579).

La cosa destruida o deteriorada no podrá estimarse para fijar el daño según su precio de afección, sino en tanto que la destrucción o deterioro haya tenido por objeto herir ese sentimiento de *afección* en su dueño, y aun en ese caso, el valor real de la cosa no podrá aumentarse en más de una tercera parte de su precio (artículo 1587).

46. El capítulo de la *garantía en caso de evicción* nos parece mejor colocado en este lugar que en el título de la venta, a donde lo relega el legislador francés, porque es evidente que las reglas que se dan en él son aplicables tanto tratándose de cambio como de venta. Notemos las particularidades que encontramos en dicho capítulo.

Los legisladores mexicanos exigen que el adquirente amenazado de evicción denuncie el juicio al responsable antes de que esté en estado, esto es, antes de la defensa si solo se trata de puntos de derecho, o antes de la prueba si esta debe rendirse (artículo 1610),<sup>10</sup> no cumpliendo esta prescripción pierde todo recurso contra el responsable. Según el Código Napoleón por el contrario, puede en todo tiempo formular su recurso, mientras la sentencia no haya pasado en autoridad de cosa juzgada, y aun después, si su autor no prueba que existían medios bastantes para hacer desechar la demanda por evicción (artículo 1640, Código Napoleón).

El Código mexicano como el francés concede al adquirente que goza de la evicción el derecho de reclamar del que enajenó si lo hizo de buena fe: 1º, el precio total de la cosa; 2º, los gastos del contrato; 3º, los gastos del juicio de evicción y del de saneamiento; 4º, el valor de las mejoras útiles y necesarias; pero si el que enajenó es de mala fe debe entonces pagar hasta los daños y perjuicios que se hayan originado (artículos 1612 y 1613).

<sup>10</sup> El Sr. Montluc cita equivocadamente el artículo 1624 en vez del 1610.

47. TÍTULO IV. *De la extinción de las obligaciones*. En ese título se trata sucesivamente del *pago*, de la *promesa de pago*, de la *compensación* y *subrogación*, respecto de la que advertiremos que el código mexicano entre las subrogaciones legales admite el pago hecho con el consentimiento expreso o tácito del deudor, y que el heredero goza siempre de este beneficio (artículo 1706), pues el Código mexicano desconoce la distinción de heredero beneficiario o no beneficiario. Se dirá tal vez que la subrogación no puede servir más que al primero y que por lo mismo a él solo se refirió el artículo 1251 del Código Napoleón, pero esto es un error: pues puede suponerse que de dos o más coherederos, uno haya aceptado pura y simplemente, y otro u otros bajo el beneficio de inventario. En este caso si el que aceptó pura y simplemente paga la deuda en su totalidad, la subrogación le aprovecha contra sus coherederos. Según los términos del Código Napoleón no goza beneficio, en efecto, primero no es heredero beneficiario (1251-4°) y segundo no es responsable *con otros* ni *para otros* (1251-3°) no estando obligados personalmente sus coherederos.

Vienen después la *confusión*, la *novación*, la *cesión*, la *remisión de la deuda* y la *prescripción*.

48. Está destinado el Título V a la *rescisión* y *nulidad* de las obligaciones. Puede resultar la última de la incapacidad de los contrayentes, del error o la violencia. La que proviene de la incapacidad de la mujer casada produce acción que se extingue a los cuatro años contados desde la fecha de la disolución del matrimonio [artículo 1779]. La fundada en el error prescribe a los cinco años, o a los sesenta días contados desde aquel en que se descubrió el error. La que tiene por base la violencia o intimidación, a los seis meses, que se cuentan desde el día en que cesó la causa [artículos 1780 y 1781].

Puede haber nulidad por ser ilícito el objeto del contrato, y en tal caso, el contrayente que tuvo noticia de esa circunstancia pierde todos sus derechos.

La excepción de nulidad es perpetua [artículo 1787].

49. Termina el título con un capítulo muy completo intitulado: *De la enajenación hecha en fraude de los acreedores*, de cuyas más interesantes disposiciones vamos a ocuparnos.

Los actos o contratos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden rescindirse a petición del último, siempre que del acto o contrato resulte la insolvencia del deudor [artículo 1801]: si dicho acto o contrato es a título oneroso, la rescisión tendrá lugar solo habiendo habido mala fe por una y otra parte [artículo 1802], y si a título gratuito, por el contrario, únicamente habiendo habido buena fe por ambas partes [artículo 1803].

La acción Pauliana no puede ejercitarse contra un tercer poseedor, sino en caso de mala fe [artículo 1805].

El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor respecto de los otros, no acarrea la pérdida del derecho, sino la de la preferencia [artículo 1810].

Contiene el artículo 1811 un precepto sin el que nunca podría ejercitarse la acción Pauliana, y por lo mismo, sería inútil su organización. ¡Qué fácil no sería al acreedor afirmar su solvencia, si se obligase al deudor a justificar de un modo inequívoco la insuficiencia de su activo! Los legisladores, previendo tamaña dificultad, imponen únicamente al acreedor la obligación de probar que el monto de las deudas de su deudor, es superior al de sus bienes conocidos; probado esto, al deudor corresponde justificar que sus bienes *conocidos o desconocidos* bastan para *satisfacer* sus obligaciones.

50. Después de haber dado el código las reglas comunes para los contratos en general, examina cada uno en particular, ocupándose primero de los que dan por resultado mejorar la condición de un acreedor, esto es, de la *fianza*, de la *prenda* y sus derivados.

TÍTULO VI. *De la fianza*. La mujer no puede fiar sino estando dedicada al comercio; cuando dolosamente haya hecho aceptar al acreedor su garantía, con ánimo de perjudicarlo; cuando ha recibido del deudor la suma u objeto material de la fianza, y cuando se obliga por cosa propia, o por sus ascendientes, descendientes y cónyuge [artículo 1817].

En las obligaciones a plazo y en las que tienen por objeto una prestación periódica, el acreedor podrá exigir fianza, aun cuando en el contrato no se haya pactado, si los bienes del deudor vienen a menos, o pretende ausentarse del lugar en que deba hacerse el pago [artículo 1836].

Si la fianza es para garantizar la administración de bienes, cesará ésta si la fianza no se da en el plazo convenido o establecido por la ley [artículo 1838].

La fianza goza del beneficio de excusión, menos en los casos que previene el Código Napoleón [artículos 2021 y 2023] y los siguientes que agrega el mexicano. En caso de concurso o insolvencia probada del deudor; cuando este no pueda ser perseguido en territorio de la república, y cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador.

El artículo 1846 determina que el beneficio de excusión puede oponerse aun en el curso del juicio, si el deudor principal enriquece después del requerimiento, o se le descubren bienes que haya ocultado.

Determina el artículo 2028 del Código Napoleón que el fiador que hubiese pagado, puede ejercitar sus acciones contra el deudor principal, haya o no dado la fianza con su consentimiento. Advertimos en el mexicano (artículo 1861) una diferencia notable, pues que asienta: “Si la fianza se hubiese otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó”.

Cuando la fianza es a plazo y este ha expirado, el fiador puede exigir que el acreedor proceda contra el deudor principal o contra el mismo fiador, y si el acreedor no demanda a ninguno de los dos dentro de

sesenta días contados desde el del requerimiento, el fiador queda libre de toda obligación (artículos 1871 y 1872).

51. El TÍTULO VII *trata de la prenda y de la anticresis*. Define el artículo 1889 la prenda, diciendo que es: “un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Los legisladores mexicanos para evitar los fraudes se han mostrado más severos que los redactores del código francés: exigen que en todo caso y cualquiera que sea la cantidad que constituya la obligación principal, *no surtirá efecto contra un tercero* si no consta por escritura pública (artículo 1905).

La prenda da al acreedor las ventajas siguientes: 1º, el derecho de preferencia; 2º, las acciones posesorias en caso de robo *contra quemlibet vel dominum*; 3º, derecho de hacerse indemnizar de los gastos, útiles y necesarios invertidos en la conservación de la cosa; 4º, derecho de exigir otra prenda o el pago, si la cosa empeñada se pierde o deteriora sin su culpa (artículo 1906).

52. Se ocupa el Título VIII de *la hipoteca*, que define (artículo 1940): “Un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación, y su preferencia en el pago.”

El derecho que resulta de la hipoteca se prescribe en veinte años.

Produciendo interés el crédito hipotecario, la hipoteca no comprenderá más que los intereses vencidos en cinco años, a menos que no se haya hecho constar formalmente al tiempo de su registro la acumulación de intereses.

La hipoteca es voluntaria o necesaria, pero nunca tácita, esto es, debe ser siempre registrada (artículo 1980). Hemos mencionado ya esta particularidad a propósito de la administración del tutor, al hacer notar que la garantía que tiene que dar puede consistir en fianza o hipoteca

(párrafo 26). Este es un gran paso, un progreso, tanto sobre el derecho francés como sobre el antiguo español de las *Partidas*, y felicitamos a los Sres. Yáñez, Lafragua, Montiel y Dondé, cuyo espíritu liberal prefirió la tradición sajona del Derecho inglés a la de las legislaciones latinas.

“Llámase necesaria, dice el artículo 1993, la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran”.

“Llamase también necesaria, agrega el artículo 1994, la hipoteca especial y expresa cuya constitución tienen derecho de exigir por disposición de la ley, ciertas personas para garantizar sus créditos o la administración de sus bienes”. Hay, pues, dos clases de hipotecas necesarias, una cuya constitución debe exigir el mismo deudor y otra en la cual esa circunstancia está reservada al cuidado del acreedor. Pertenecen a la primera clase: 1º, las de los ascendientes que administren bienes de sus hijos; 2º, las de los tutores; 3º, las de los maridos por la dote, los palafreñales y las donaciones hechas a sus mujeres *ante nuptias* (artículo 1999). Son de la segunda: La hipoteca del coheredero, del vendedor o donante, sobre el objeto material del contrato, la del que facilita dinero para la adquisición de una finca, por último, la judicial (sobre los bienes libres que los mismos acreedores designen al tribunal), la de los legatarios, la de los aseguradores por las dos últimas primas, o los dos últimos dividendos anuales, si se trata de seguros mutuos: la del Estado, los pueblos y establecimientos públicos (artículo 2000).

Si los bienes dotales o palafreñales son inmuebles, la mujer por su misma garantía, puede exigir que la hipoteca se constituya de preferencia sobre los mismos bienes; tratándose de donación *ante nuptias*, la mujer no tiene derecho a la hipoteca, sino en tanto que aquellas tienen por objeto aumentar la dote.

La constitución de la hipoteca para asegurar la dote, puede pedirse por ella misma si es mayor de edad, por el que le hubiese dado la dote,

por los padres de la mujer, por su tutor, y a falta de todos, por el ministerio público (artículos 2004 y 2005); respecto a los demás incapacitados corresponde al tutor bajo la vigilancia del curador que se constituyan las respectivas hipotecas.

La hipoteca no produce efecto sino desde el día que ha sido registrada (artículo 2016).

Los jueces a quienes se presenten testamentos conteniendo nombramiento de tutor, los que los nombren a menores o incapacitados, cuidarán, bajo su responsabilidad, de que se registren en el término de seis días las hipotecas dadas por los fiadores o tutores (artículo 2007). Los notarios ante quienes se otorguen los contratos de dote, palafernales y donaciones *ante nuptias*, tienen la misma obligación (artículo 2018).

A los tutores se les concede igual plazo (artículo 2019) para el registro, de cuya omisión no se concede a los menores la *restitutio in integrum*.

Los notarios ante quienes se constituyan hipotecas, deberán comenzarlas insertando un certificado del encargado del registro, que expresará los gravámenes que reporte la finca, o que está libre (artículo 2021).

Cuando la mujer lleve al matrimonio bienes inmuebles o derechos reales estimados, se inscribirán en el registro a nombre del marido como cualquiera otra adquisición; pero al mismo tiempo hará de oficio la inscripción en el registro correspondiente.

53. El TÍTULO IX se intitula *de la graduación de acreedores*, y contiene bajo la denominación de concurso, el orden y la contribución. Contiene igualmente lo que en derecho francés se llama *la purge des hyphoteques* inscritas, que se ha simplificado por el deber impuesto a los notarios de no otorgar hipotecas sin mencionar las que preceden, y por la organización del registro público que hace innecesaria la purga legal. En todo convenio se paga desde luego a los hipotecarios por su orden, y después a los privilegiados. Los hay de cuatro clases: 1ª, los que tienen privilegio sobre todos los bienes; 2ª, los que lo tienen sobre

determinados bienes muebles o inmuebles; 3<sup>a</sup>, los que lo tienen sobre los bienes muebles o inmuebles no hipotecados; y 4<sup>a</sup>, los hipotecarios que hubieren quedado en parte insolutos, por no haber alcanzado a cubrir su crédito los bienes hipotecados, los créditos que consten por escritura pública y que no tengan otro privilegio. Después de estas cuatro clases viene la de los simples acreedores, a los cuales se reparte lo que queda *per cœa et libram*. Aquí conviene decir que las exposiciones sin duda más clara que la del código Napoleón, cuyas principales disposiciones se reducen a la clasificación de los acreedores; pero también desaprobamos la 4<sup>a</sup> clase de privilegiados en virtud de que el simple acreedor quirografario se ve excluido por los hipotecarios para quienes no han alcanzado los bienes, que no estando hipotecados, debían considerarse como absolutamente libres. Esto equivale a dar a las hipotecas cierto carácter de generalidad, diametralmente opuesto al objeto que se propusieron los legisladores mexicanos, al declarar que no había hipotecas tácitas, esto es, *generales*, porque la generalidad no es compatible con el registro. Pero lo más censurable todavía es que hayan conservado (decimos *conservado*, porque tal es la tradición del antiguo Derecho español) el privilegio del acreedor cuya obligación consta por escritura pública. Se comprende que en el Derecho simbólico de los romanos se diferenciase el simple escrito *chirographum*, reservado a solos los peregrinos, de la estipulación solemne contraída por fórmulas consagradas: compréndase también la distinción que hacen las *Partidas* entre el acreedor *escriptorario* y el simplemente *quirografario*; pero no en un código en que se ha admitido (artículo 1439, cap. *de la forma externa de los contratos*) que la validez de los contratos no depende de ninguna formalidad exterior, y nos parece falta de lógica que nos admira hallar en una obra tan cuidadosamente trabajada, establecer una diferencia entre los contratos por su forma, según que sean privados o por escritura pública. Tal vez esta falta sea de los prácticos, de los notarios

y abogados que habrán influido en semejante determinación, haciendo entrever a los redactores del código la perturbación que resultaría en los negocios si se hiciera alguna innovación sobre este punto. Puede haber sido también que los escribanos al obrar así no hayan hecho más que defender su propia causa, y los redactores del código, a ejemplo de d'Aguesseau, hubieran vacilado y cedido a la consideración que la reforma completa de los abusos jurídicos de un país, podría reducir a la miseria a millares de procuradores y agentes.

Respecto al privilegio del acreedor que posee un título extendido sobre el correspondiente papel sellado, seremos más reservados en nuestras apreciaciones. Justo es, en efecto, que el acreedor cuyo título carece de fecha cierta, no pueda en caso de insolvencia del deudor (tanto el orden como la contribución no tienen razón de ser en este caso) dañar a aquellos que por solo el hecho de la fecha cierta tienen más robusto derecho, encontrándose al abrigo de la sospecha de fraude; pero como se ha observado<sup>11</sup> con justicia, el papel sellado no basta para prevenir de una manera segura las postdatas y antidas. El fisco toma en esta disposición una parte interesante, y se comprende que los legisladores han pretendido al mismo tiempo castigar a los infractores de las leyes del papel sellado y recompensar a los que las observen.

54. Llegamos a una materia capital, *al contrato de matrimonio*, en sus relaciones con los bienes de los esposos, que tiene señalado en el código mexicano lugar muy diferente del que ocupa en el francés. Los legisladores mexicanos juiciosamente pensaron que era mejor tratar antes de los privilegios e hipotecas, a fin de comprender mejor el régimen de los bienes de los esposos.

Aquí encontramos grandes diferencias con el Derecho francés, que no deben admirarnos, remontándonos al origen histórico de ambas legislaciones.

<sup>11</sup> V. Escriche. Vº acreedor personal quirografario.

El Código Napoleón, que se encontraba frente a frente de costumbres divergentes en el último grado, pretendió unificarlo todo sin abolir nada, si no fue el nombre de las cosas. Ya no se tiene en Francia el derecho de estipular el régimen matrimonial según costumbre [artículo 1390], pero sí, lo que viene a ser lo mismo, adoptar de una manera general tal o cual régimen consignado en el código, reproduciendo las disposiciones de determinada costumbre, bajo diversa denominación. Tal procedimiento, lejos de unificar, nos parece que ha complicado la legislación francesa en el régimen matrimonial. Antes del código, cada provincia tenía el suyo particular, y esto era todo; hoy cada provincia tiene el derecho de elegir entre los diferentes de todas las provincias de la antigua Francia. ¿Qué se diría si el legislador inglés, pretendiendo *modernizar* el régimen de las sucesiones, declarase que dejaba de existir el derecho de primogenitura (como en todos los condados, excepto el de Kent), lo mismo que el *gavelking*, como en este último condado, sino que cada uno durante su vida pudiese adoptar el sistema que mejor le pareciera para la transmisión de sus bienes? Algo análogo hace el Código Napoleón: establece un derecho de opción recordando los reinos de los bárbaros, donde la ley dejaba a cada uno la elección entre dos, tres y a veces cuatro *estatutos personales*. Los legisladores mexicanos no han caído en este error, y el mérito es necesario atribuirlo a la antigua legislación española, unificada en este punto mucho antes que la francesa. Esto no quiere decir, sin embargo, que el Código mexicano determine un solo y único régimen para los que contraigan matrimonio; concede a los esposos la facultad de establecer las capitulaciones matrimoniales que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias a las disposiciones fundamentales de la ley, contentándose luego con hacer las grandes divisiones de *régimen de comunidad* y de *separación de bienes*.

55. La comunidad es *voluntaria* o *convencional*, o *legal*: ambas, abstrayendo las capitulaciones expresas de las partes o las disposiciones

de la ley, se rigen por las disposiciones de la sociedad [artículo 2103]: la voluntaria se sujetará a las capitulaciones que la constituyan.

Observemos que las capitulaciones pueden modificarse aun después de la celebración del matrimonio, siempre que sea por escritura pública registrada y con el concurso de las personas que figuraron en el contrato primitivo [artículos 2116-2118].

La comunidad legal establecida por el código mexicano, en vez de ser más extensa que la del Derecho francés, como acontece en varios países, es por el contrario más restringida, en lo que se ve un recuerdo de las antiguas leyes de *Partidas*. Esa comunidad se reduce a los gananciales, de los que no hacen parte los bienes poseídos por los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio [artículo 2151].<sup>12</sup> Los bienes que existen en poder de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales mientras no se pruebe lo contrario [artículo 2152].

Los legisladores mexicanos han hecho innovaciones al derecho antiguo, y merecen por ello nuestros elogios. Hemos visto ya (párrafo 19) que en lo concerniente a los motivos para el divorcio restablecieron la igualdad entre el hombre y la mujer, igualdad violada imprudentemente por varias legislaciones. Los mexicanos han dado un gran paso en la emancipación de la mujer: el marido es el administrador de la comunidad, pero ha dejado de ser *amo y señor*.

El marido no tiene el escandaloso poder que le concede la ley francesa de disponer a título gratuito de los bienes muebles pertenecientes a la sociedad. Sin duda la jurisprudencia procura interpretarlo lo más restrictivamente posible, para templar sus inmorales efectos; sin duda que en lo general se admite que el marido no puede disponer de una parte de mobiliario que casi se equipare a su totalidad, o a una cantidad equivalente, totalidad y equivalencia que no le concede el artículo 1422,

<sup>12</sup> El referente es el artículo 2133, el citado por el Sr. Montluc se ocupa de la renuncia de los gananciales.

pero aun reducido a sus términos ese artículo 1422, que concede al marido a título gratuito la facultad referida, viola abiertamente el derecho natural de la mujer, y tanto más cuanto que el Código Napoleón en la comunidad legal comprende además de los gananciales los bienes muebles que en la época del matrimonio tuvieren uno o ambos cónyuges. Por el contrario, el artículo 2157 del Código mexicano, dice: “El marido puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes *muebles* sin el consentimiento de su mujer”.

Pero el Código mexicano va más lejos todavía, pues en su artículo 2158 previene: “Que los bienes raíces pertenecientes al fondo social no pueden ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido, sin el consentimiento de la mujer”. Cuando su oposición no sea fundada, suplirá su consentimiento la autoridad judicial [artículo 2159]. Esta disposición es juiciosa y fundada en la razón, y otro tanto debe decirse de la contenida en el artículo 2177, que se ocupa de la situación de una clase de individuos que más que otra alguna tiene necesidad de la protección de la ley, estos son los hijos de un primer matrimonio; el artículo citado ordena que entre los gastos que tiene que soportar la sociedad deben contarse no solo el mantenimiento y educación de los hijos comunes, sino el de los entenados de ambos sexos.

56. Puede haber *separación de bienes*, por las capitulaciones anteriores al matrimonio, por las que se hagan después de él y por decisión judicial [artículo 2205].

En consecuencia, la separación de bienes puede ser voluntaria, lo que es conforme con el principio (artículos 246 a 260) de que la separación de cuerpos puede tener lugar por consentimiento mutuo.

La separación de cuerpos no acarrea necesariamente la de bienes (artículo 2184). De manera que cuando la mujer por su falta haya originado la separación de cuerpos, conserva el marido la administración

de los bienes con la obligación de suministrarle alimentos (artículo 276), y ni aun éstos, si se separan por adulterio de la mujer.

La sociedad se restablece por la reconciliación o la cesación de la causa que haya producido la separación de bienes (artículo 2229).

La separación voluntaria de bienes tiene lugar, o por divorcio o sin este, por otra causa grave que el juez apreciará después de haber oído al Ministerio Público (artículo 2218).

57. Las donaciones *ante nuptias* que se hagan los que van a ser esposos, no podrán exceder del quinto de los bienes del donador (artículo 2233). El Código mexicano en esta materia es más liberal que el Derecho español, que reducía a un décimo la parte disponible para este objeto. Para calcular esa fracción, los herederos pueden elegir el momento de la donación o el de la muerte del donador (artículo 2235).

Las donaciones entre esposos durante el matrimonio tampoco podrán superar al quinto (artículo 2246) y serán revocables hasta el fallecimiento del donante (artículo 2251), de manera que son más bien donaciones *mortis causa*, que *inter vivos*. Los legisladores mexicanos se han conformado a la doctrina admitida casi universalmente en los tribunales de Francia, que en vista del absoluto silencio del Código Napoleón sobre este punto, han reconocido en las donaciones entre esposos un carácter absoluto de revocabilidad, ya durante el matrimonio, ya después de su disolución y por todo el tiempo que viva el esposo donante.

El artículo 2251 define la dote de la manera siguiente: “Cualquiera cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio”.

De conformidad con el derecho español, la dote puede constituirse antes o después de la celebración del matrimonio (artículo 2252); el aumento de la dote constituida durante el matrimonio, no podrá hacerse con los bienes que la mujer tenía antes de él, sino con los que después hubiere adquirido (artículo 2257).

La prohibición de enajenar la dote no se aplica más que a los bienes raíces dotales; de los muebles puede disponer el marido bajo su responsabilidad [artículos 227 y 2280]. Aún los bienes raíces dotales pueden enajenarse con autorización del juez y en pública subasta, en muchos más casos que los que señala el Código Napoleón.

Según lo dispuesto en los artículos del 2306 al 2308, en caso de mala versación del marido, la mujer puede pedir al Juez que se le retire la administración en todo o en parte de los bienes dotales: el mismo derecho tienen el padre, la madre, el hermano y la hermana. En suma, y sin ocuparnos de más detalles, en esta materia el régimen matrimonial, según el Código mexicano, contiene un gran número de disposiciones notables.

58. Después del *gran contrato*, el contrato por excelencia, pasa al examen de los que en estilo escolástico se llaman los *pequeños contratos*.

Sin duda por la analogía que con el contrato matrimonial tiene el de *sociedad* se le consagra el Título XI. Las reglas que contiene, difieren poco de las que da el relativo en el código Napoleón; notemos sin embargo, que el artículo 2419 limita los poderes del socio *administrador* más que el código citado: porque su artículo 1880 le concede el derecho de enajenar los muebles que pertenecen a la sociedad, mientras que el 2419 del código mexicano exige para esa enajenación el consentimiento de todos los socios, menos que se trate de una cosa, cuya venta es precisamente el objeto de la sociedad. Notemos sin embargo que cuando a alguno de los socios, se ha designado en el contrato para la administración de la sociedad, solo él podrá usar de la firma social [artículo 2433] y que la sociedad termina por la retirada del socio administrador si se ha designado en la escritura [artículo 2440].

Termina el título de la *sociedad* con un capítulo destinado a la *aparcería rural*, que comprende tanto la agrícola como la de ganados. El Código Napoleón comprende estos dos contratos en el de *arrenda-*

*miento*; pero es incontestablemente mejor la clasificación del Código mexicano.

59. El TÍTULO XII trata del *mandato o procuración*. “Pueden ser objetos del mandato todos los actos lícitos, para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado (artículo 2476).” Aquí conviene recordar que el artículo 132 dispone que los futuros esposos pueden contraer matrimonio por medio de apoderados especiales (párrafo 13).

El mandato debe hacerse por escritura pública; 1º, cuando es general; 2º, cuando el interés del negocio exceda de 1000 pesos (artículo 2484).

El mandatario debe poner en la ejecución del mandato el mismo cuidado y la misma diligencia *qualem suis rebus adhibere solet* (artículo 2492). Este artículo no distingue como el 1992 del Código Napoleón el mandato gratuito del remunerado.

El mandato puede conferir al mandatario el poder para que persiga en juicio el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandante (artículo 2511). Según el Código mexicano se puede *litigar por procurador*. El capítulo V está especialmente consagrado al *mandato judicial o procuratio ad litem*, en él se habla de los abogados y procuradores a quienes está prohibido violar el secreto profesional (artículo 2520) y abandonar un negocio sin avisarlo a su cliente en tiempo útil (artículo 2522). “La infracción de los artículos anteriores, dice el 2523, hace responsable al abogado o procurador de los daños y perjuicios”.<sup>13</sup> Diversos países, diversas costumbres. ¿Qué dirían los señores del foro de París, si el legislador se permitiese consignar en un Código de leyes generales, disposiciones relativas a reglamentar su profesión, sobre todo si se atreviese a calificarlos de mandatarios o apoderados? Les parecería que se atentaba contra sus privilegios, y, sin embargo, ¿no es natural que los que no tienen otro ejercicio que la aplicación de las leyes, estén bajo su imperio, y puedan invocarlas en su favor?

<sup>13</sup> Véase en el párrafo 67 la disposición del artículo 2669 relativa a los abogados.

60. El último capítulo se ocupa de la *gestión de negocios*, mejor colocado que en el Código Napoleón donde se habla de él aún antes del contrato de matrimonio, en el título de *compromisos que se forman sin convención (des engagements qui se forment sans convénition)*. Los legisladores mexicanos no se ocuparon separadamente de los cuasi-contratos, y en verdad ¿para qué esa tecnología, que si tenía su razón de ser en Roma, donde el *pretor* a falta de una acción directa, cuya fórmula estuviera expresamente establecida por el derecho civil, creaba acciones por analogía, *quasi ex*, no sirve de nada en nuestros días, en que el legislador tiene carácter de soberano y puede dictar las disposiciones que demande el bien general?

Por otra parte, no puede explicarse con utilidad la gestión de negocios, mientras no se conozcan las reglas del mandato, porque ¿qué otra cosa es más que un mandato oficioso como lo dice el artículo 2633, opuesto al mandato expreso?

61. El contrato de *obras o prestación de servicios*, para el que emplea un título distinto del destinado a la locación viene en orden lógico después del mandato, al cual se asemeja bajo más de un aspecto. Si el Derecho romano cuyos errores ha seguido el Código Napoleón reúnen en una sola dos materias tan diferentes, preciso es atribuirlo a la viciosa locución de *locatio rei y locatio operarum* traducida al francés por *louage, louage d'ouvrages*. El Derecho español abandonó en buen hora esa tecnología que entre los mismos romanos entrañaba tal confusión que en este contrato los jurisconsultos (y no es una figura) perdiendo todo su latín, se preguntaban cuál de las dos partes era el *conductor* y cuál el *locator*<sup>14</sup>. Aunque en las *Partidas* se usa de una misma palabra para designar las dos especies de arrendamiento, el lenguaje jurídico y el usual las han separado. Mucha razón tuvieron los legisladores mexicanos para seguir en este punto la tradición española. Califica el contrato de obras de

<sup>14</sup> Papiniano, *ley nonnuncuam*, 1. Dig. de Praescriptis verbis.

prestación de servicios, que divide en *doméstico* por *jornal* y a *destajo*. La materia está tratada con tantos detalles que no dejan lugar a disputas. Otro tanto sucede con el capítulo dedicado al *transporte* (*de los porteadores y alquiladores*). Los capítulos siguientes son relativos al contrato de *aprendizaje* y a las obligaciones y derechos de los hosteleros.

62. Después del contrato de *obras*, trata del *depósito*, que puede considerarse como una prestación de servicios. El depositario, como el *negotiorum gestor*, emplea en la guarda y conservación de la cosa el mismo cuidado, *qualem suis rebus* (artículo 2674). No debe restituir el depósito si jurídicamente se le ha mandado retener (artículo 2698): tampoco puede de propia autoridad retener el depósito para hacerse pago de los gastos erogados en su conservación, pero si solicitar del juez la retención (artículo 2704); ni menos conservar la cosa como prenda de otro crédito que tenga contra el deponente (artículo 2705).

Pasando a otro orden de ideas muy diferente, los legisladores llegan al contrato por el cual alguno se despoja gratuitamente de la propiedad de una cosa para transmitirla a otro. *Donación*, dice el artículo 2712, es un contrato por el que una persona trasfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes." Podríamos preguntar sino es criticable la calificación de "contrato" que se da a la donación; si el sistema del antiguo Derecho romano, que es aun hoy el del Derecho inglés, no es preferible al del francés y español, y si no debemos ponernos del lado de Napoleón, que en el seno del Consejo de Estado opinó que debía considerarse como *acto* y no como contrato, la operación en que una de las partes no interviene sino para aceptar las proposiciones de otro. El proyecto presentado por la comisión del Código Napoleón definía la donación un *contrato*, y es sabido que por la insistencia del primer Cónsul fue remplazada esa palabra por la de *acto*. En esta vez tenía razón el primer Cónsul; a lo menos tenía a su favor la lógica, porque si la donación constituye un contrato, era necesario clasificarla y ocuparse de ella en el título

de los *contratos* y no en el de los *testamentos*. Los legisladores mexicanos tienen igualmente en su favor la lógica, pero en sentido contrario: admiten que la donación es un contrato, y partiendo de ese principio, tratan de ella en los contratos en vez de hacerla materia de un título especial al lado del *testamento*, que es *acto* y no *contrato*. Las reglas sobre la donación son análogas a las que se registran en el Código francés.

64. Tras de la idea de donación viene naturalmente la de *préstamo*, que es el objeto del Título XVI. Divídese el préstamo en *comodato* o préstamo a uso, y *mutuo* o préstamo de género.

El comodatario está obligado a emplear en la conservación del objeto prestado la misma vigilancia que el *negotiorum gestor* y el depositario, es decir, *qualem suis rebus* (artículo 2794), teniendo derecho de exigir los gastos *extraordinarios* que haya erogado para conservar la cosa.

El préstamo de género se subdivide en mutuo, simple y préstamo con interés. El mutuario simple no está obligado a pagar intereses sino desde el día en que se ha constituido en *mora*; el mutuario con interés debe pagar el legal, que es el 6 por ciento si no se ha fijado, o el más o menos subido que se hubiese señalado en el contrato. En las Américas españolas una de las tasas más usadas es la de 24 por ciento al año, que los hispano-americanos llaman por eufemismo el 2 por ciento, esto es, el 2 por ciento al mes, de la misma manera que para los romanos *usuris semessibus foenerari* era prestar a razón de 6 por ciento al año.

Los vicios de locución conducen las más veces a vicios de doctrina; evitando los legisladores mexicanos los primeros, no incurrieron en los segundos, y por lo mismo no reprodujeron el artículo 1849 del Código Napoleón, que desmiente la práctica todos los días, y que debe su origen a la expresión incorrecta de *préstamo de consumo* (*prêt de consommation*) que emplea para designar el *mutuo*. Los animales, aunque distintos en el individuo, pueden, como el numerario o las cereales, constituir el objeto de un verdadero préstamo de género, y esto se ve todos los días.

65. El préstamo bajo sus dos diferentes aspectos, es una ingeniosa transición entre la donación, contrato a título gratuito (puesto que está admitido que hay contratos de beneficencia) y los a título oneroso. El préstamo a uso, en efecto, participa del contrato de beneficencia y se aproxima a la donación; el préstamo a interés, por el contrario, es del dominio de los contratos conmutativos; pero aun siéndolo, tiene algo de aleatorio, y por este último carácter el TÍTULO XVII que trata de *los contratos aleatorios*, sigue muy oportunamente al XVI, que se ocupa del *préstamo*.

Ese título XVII es de los más completos. Se extiende sobre los *seguros* más que sobre otros puntos, y de paso diremos que es incomprensible que en el año de gracia de 1872, se haga aún punto omiso en los códigos franceses de los seguros, a lo menos de los terrestres. El legislador francés puede elegir: que haga si quiero este punto materia del Código de comercio, como lo consideran los belgas, o que como los legisladores mexicanos (a quienes solo citamos en calidad de ejemplo) lo introduzca en el Código civil; pero que no abandone por más tiempo a las fluctuaciones de la jurisprudencia un contrato tan interesante, tan usual y de tan delicada interpretación.

66. En el código mexicano se establecen sobre *seguros* los principios más verdaderos: Artículo 2860. Puede estipular a su favor el “seguro no solo el que es propietario de los bienes asegurados, sino también el que tiene interés en su conservación”.

“Puede ser materia del contrato de seguros; 1º, la vida; 2º, las “acciones y derechos; 3º, los bienes muebles.” (Artículo 2877).

Citemos todavía el artículo 2879 que consagra una doctrina por la que el que escribe estas líneas ha luchado en Francia mucho tiempo y casi solo, y que al fin ha sido adoptada por la Corte de Casación de París: “El aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura, y la indemnización, llegado el caso, se considera como parte del caudal mortuario, y se aplicará conforme

a derecho.” La primera parte de este artículo sería demasiado absoluta si no pudiera entenderse en el sentido de que un tercero puede, *en nombre y por cuenta de otra persona*, asegurar la vida; de esta manera es suficientemente liberal, y al mismo tiempo que es protectora de la vida humana, impide que se haga de ella un medio inmoral, y a veces una especulación criminal.

Después del seguro vienen la apuesta y el juego: observemos que el artículo 2904 concede al que ha pagado voluntariamente una deuda de juego, el derecho de repetir su importe, cuando la suma pagada se haya perdido en *uno prohibido*.

Termina el título con dos capítulos destinado uno a la *renta vitalicia*, y otro a la *compra de esperanza*, esto es, compra de una cosecha no levantada, de una sucesión no abierta, de una red arrojada a la mar [*cum captus piscium vel avium vel missilium emitur, etc.*], en una palabra [artículo 2934], la compra de los frutos futuros de una cosa, o los productos inciertos de un hecho.

67. Los contratos aleatorios como ha dicho muy bien Toullier, son todos conmutativos, pues que en ellos se cambian “cosas o hechos, por esperanzas”. Convirtiendo la proposición podemos decir que los contratos conmutativos son todos más o menos aleatorios, pues cada parte desea y espera ganar algo. Así es que, de la *compra de esperanza* que es un contrato puramente aleatorio, se pasa sin una transición brusca a la *compra* propiamente dicha, que los legisladores mexicanos llaman *compra-venta*.

“La venta [artículo 2946], es perfecta y obligatoria para las “partes por el solo convenio de ellas en la cosa y el precio, aunque “no haya sido entregada ni el segundo satisfecho”.

No pueden los establecimientos públicos ni las corporaciones comprar bienes raíces bajo pena de ser confiscados en provecho de la nación [artículo 2967].

Los abogados no pueden comprar los bienes o derechos que formen el objeto de un litigio en el que hayan tomado parte en virtud de su profesión [artículo 2970].

No hay lugar a rescindir el contrato por lesión sino cuando el comprador o el vendedor han pagado de más el uno dos tercios, y el otro recibido de menos el mismo tanto [artículos 1772 y 3023].

El vendedor de un objeto mueble o inmueble no puede rescindir el contrato por falta de pago una vez que la cosa ha sido entregada [artículo 3032].

No puede aplicarse el pacto de retroventa sino a los bienes raíces [artículo 3036].

Ninguna formalidad especial se requiere para la venta de los bienes muebles.

La de los raíces si su valor no pasa de 500 pesos, puede hacerse por documento privado que firmarán el comprador y vendedor en presencia de dos testigos conocidos [artículo 8057]. Pasando de la cantidad antedicha, se reducirá el contrato a escritura pública [artículo 3060].

El TÍTULO XIX trata de la permuta.

68. Después de la venta y el cambio el Código mexicano trata de la *locacion ad reditum dationem*. Ese contrato debe hacerse por escrito cuando el alquiler anual o *renta* [el derecho inglés y el español se valen de la misma expresión para designar la cantidad estipulada por precio de la locación] excede de 300 pesos [artículo 3079]. Tratándose de una propiedad rural [*proedium rusticum*] y si el arrendamiento anual pasa de mil pesos, el contrato deberá hacerse por escritura pública [artículo 3080]. Por estas disposiciones se ve que los legisladores mexicanos favorecen considerablemente a los notarios y no conceden sino muy mediana confianza a los instrumentos privados.

La reconducción no se aplica más que a los predios rústicos, para los que se entenderá renovado el contrato por un año labrador, y nunca a

los alquileres de las casas. Si no se ha estipulado el tiempo que deba durar la locación, subsistirá por tres años, que solo serán obligatorios para el arrendador.

69. El TÍTULO XXI es un recuerdo que destruye los restos del derecho feudal, pues trata de los censos. Todos los censos son redimibles en lo futuro, salvo aquellos que con la calidad de irredimibles fueron constituidos antes de la publicación del código de que nos ocupamos, y aún esos podrán redimirse si en ello consienten ambas partes. El rédito se convendrá entre los interesados al otorgarse el contrato: si no se estipula, ese rédito será de un 6 por ciento anual. Todo censo debe constituirse en escritura pública: los garantidos con hipoteca disfrutaban las prerrogativas de ésta, los que carecen de esa garantía se consideran como acreedores simplemente escriturarios, y con los privilegios que señala el artículo 2094.

Hay dos especies de censos: el *consignativo*, que se asemeja al depósito irregular, y el *enfiteúutico*. El primero tiene lugar cuando el que recibe el dinero consigna al pago de la pensión la finca cuyo dominio conserva; el segundo, cuando la persona que recibe la finca, adquiere el dominio útil, conservando el directo la que percibe la pensión.

Si alguno concede el pleno dominio de una finca reservándose solo una pensión, el contrato se considerará como venta a plazo, que no podrá pasar de diez años.

En el censo consignativo el término de la redención no podrá exceder de diez años (artículo 3227) pasados (*sic*), el censualista no tiene ninguna acción real contra el censatario, quedándole solamente acción personal.

En el censo enfiteúutico no se puede imponer al enfiteuta el derecho de *laudemio*, ni ninguno otro más que la pensión anual (artículo 3240). El enfiteusis es hereditario, y los bienes que comprenda se dividirán entre los herederos del *enfiteuta*, según la opinión de peritos, la que se hará constar en escritura pública, en la que se pondrá de un modo ex-

preso el consentimiento del *señor*<sup>15</sup> (artículo 3253). A falta de herederos testamentarios o legítimos del derecho de enfiteusis, la herencia *vuelve* al dueño. El enfiteuta puede gravar el fundo con servidumbres o hipotecas que se extinguirán en caso de devolución (artículo 3271), y pagará todas las contribuciones personales y prediales.

No podemos hablar sino con mucha reserva de la cuestión relativa a si el enfiteusis debe admitirse como *derecho real* en una legislación justa;<sup>16</sup> diremos únicamente que es preciso no entusiasmarse por las palabras: que muchas veces bajo pretexto de *libertar* la propiedad de la tierra, se ha hecho más difícil su acceso para el pueblo, y por último, que el derecho feudal era algunas ocasiones favorable a los pobres. El individuo que ni siquiera soñó con llegar a ser algún día propietario, podrá ambicionar ser enfiteuta, y desde entonces ya no será un miserable arrendador, sujeto a los caprichos del dueño, sino que tendrá un derecho real, un dominio útil, una cuasi propiedad, sobre aquella tierra regada con el sudor de su rostro.

Pero continuemos. Después de los censos el código mexicano se ocupa de las *transacciones*. Hagamos notar que pueden ser verbales, a menos que se trate de *dificultades futuras* y cuyo interés pase de 300 pesos [artículo 3293].

70. Termina el libro con un título (XXII) muy notable, intitulado *Del registro público*, institución que comprende la transcripción e inscripción del derecho francés y que ofrece gran analogía con el sistema alemán de las inscripciones perfeccionadas.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> *Dominus, qui dominium directum habet.*

<sup>16</sup> La ley neerlandesa de 10 de enero de 1821, todavía vigente en Bélgica, restableció en los Países Bajos el enfiteusis, que definió (artículo 1°): "Un derecho real que consiste en tener el pleno goce de una finca perteneciente a otro, bajo "la condición de pagarle una renta anual, ya en dinero ya en otra especie, en reconocimiento de su derecho de propiedad". En Holanda la materia de enfiteusis (*erfpachtsregt*) se rige por un título especial del código civil, cuyo artículo 167 repite la definición que antecede.

<sup>17</sup> La semejanza no es fortuita: el Sr. D. José Díaz Covarrubias, Oficial Mayor del Ministerio de Justicia, que funcionando como ministro del ramo firmó el decreto mandando poner en observancia el *Registro público* y su reglamento, nos manifestó que los redactores del código se propusieron por modelo el sistema alemán.

En todo lugar donde haya juzgado de 1ª instancia habrá un oficio llamado *Registro público*, compuesto de cuatro secciones, a saber:

- 1ª. Registro de títulos traslativos de dominio de bienes raíces y de derechos reales diversos de la hipoteca que graven dichos bienes.
- 2ª. Registro de hipotecas.
- 3ª. Registro de arrendamientos.
- 4ª. Registro de sentencias.

Los actos y sentencias extranjeras se inscribirán cuando por su naturaleza deban figurar en el registro, estén debidamente legalizadas y se haya prevenido su ejecución por el tribunal superior del Estado en el que se solicita la inscripción.

Están dispensados de ella los bienes o derechos cuyo valor no llegue a 500 pesos.

No se inscribirán los arrendamientos sino cuando se hagan por más de seis años.

Los testamentos traslativos de propiedad raíz o derechos reales, o a falta de testamento la declaración jurídica que declare quiénes sean los herederos, están sujetos a la inscripción, así como todos los actos y sentencias que modifiquen el estado de la propiedad raíz.

Como se ve, esta ley es mucho más sencilla que la francesa de 23 de marzo de 1855, que contiene numerosas reservas y excepciones. Con el Código mexicano no hay oscuridad posible: *prior tempore potior jure*, y como todas las hipotecas deben registrarse, y son antes que cualquier otro privilegio, nada más fácil que clasificar los créditos, pues basta para ello inquirir el lugar que ocupan en el registro público, es decir, el orden de fechas.

## CUARTA PARTE

### LIBRO IV

#### DE LAS SUCESIONES

71. Sucesiones testamentarias y *ab-intestato*. 72. Sucesión testamentaria. 73. Legítima. 74-76. Mejoras. Legados. 77. Sustitución. 78. Ejecutores testamentarios. 79. Forma de los testamentos. 80. Sucesión *ab-intestato*. 81-84. Aceptación, renuncia, inventario y división. 85. Conclusión.

71. El LIBRO IV y último está consagrado a las *Sucesiones*. Cuando muchas personas recíprocamente herederas la una de la otra, perecieren en el mismo desastre, en lugar de fijarse en las prevenciones de edad, se tendrán a todas por muertas en el mismo día, y no habrá lugar a la trasmisión de herencia entre ellas.

Se encontraba ya esta disposición en la ley de sucesiones decretada el 10 de agosto de 1857 por el presidente Comonfort, en virtud de facultades extraordinarias.

72. El código mexicano se ocupa primeramente de las sucesiones testamentarias.

Cuando un testamento público o privado pero abierto, se pierde u oculta, los interesados podrán pedir su cumplimiento, siempre que prueben las disposiciones que contenía (artículo 3385).

Puede hacerse un legado de usufructo, uso, habitación, pensión o prestación jurídica a una persona por el tiempo que permanezca célibe o viuda (artículo 3403).

La persona que padezca de enajenación mental, podrá testar en un intervalo lúcido, justificando la sanidad de su espíritu en aquel

momento por el juez y dos médicos (artículos 3415-3420), que estarán presentes a la formación del testamento y lo firmarán con los testigos.

Son incapaces de suceder por testamento o en virtud de la ley: el esposo adúltero o el que ha dado lugar al divorcio, si se tratase de la sucesión del otro cónyuge; el padre y la madre respecto de sus hijos naturales no reconocidos o de los descendientes de estos; la madre condenada por adulterio, respecto de los hijos legítimos habidos en su matrimonio (artículo 3428), y los incapaces que señala el código Napoleón. Todas estas disposiciones estaban consignadas en la ley de Comonfort.

En México no pueden suceder los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan nombrar herederos a los mexicanos (artículo 3437).

Las municipalidades, corporaciones religiosas y establecimientos de beneficencia, no pueden heredar bienes raíces, si se les impone algún gravamen o condición, mientras no lo apruebe el gobierno (artículos 3438 y 3439).

Los legados de un testador *en favor de su alma* (lo que es muy común en los testamentos) se entenderán hechos a favor de los establecimientos de beneficencia pública.

Son incapaces de heredar los tutores, curadores o ejecutores testamentarios, que sin justo motivo hayan rehusado el cumplimiento de sus funciones, o hayan sido relevados judicialmente por mala versación (artículo 3446).

73. Trata el capítulo IV de la legítima y los testamentos inoficiosos.

Sinceramente felicitamos a los legisladores mexicanos por haberse atendido en esta materia a la ley española. Otro tanto hizo la de Comonfort, que hace consistir la legítima de los descendientes en las cuatro quintas partes del caudal (artículo 3463).

Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio y legítimamente reconocidos, es preciso distinguir entre los *naturales*, esto es, los nacidos de padres que hubieran contraído matrimonio con o sin dispensa en la

época de la concepción, y los *espurios* o nacidos *ex damnato coitu*. Para los primeros la legítima es de dos tercios; para los segundos la mitad. Esta disposición es demasiado liberal si se compara con la del artículo 761 del Código Napoleón. Y no solo, aun las mismas leyes de *Toro* promulgadas en 1505 eran más favorables a los hijos naturales, que la ley francesa, pues disponían que la madre *debía* instituir heredero a su hijo natural a falta de legítimos, aun cuando hubiera ascendientes legítimos, y el padre podía en caso igual dejarles la totalidad de sus bienes.

En concurrencia los espurios con los legítimos, los cuatro quintos que constituyen la reserva pertenecerán a los segundos, y los primeros solo tendrán derecho a los alimentos que se tomarán del *quinto* libre, sin que la cantidad pueda exceder en ningún caso de lo que les correspondería si fueran naturales [artículo 3465]. Esta última disposición está tomada de la ley de Comonfort, artículo 46, al fin.

Aun cuando solo haya hijos legítimos, no podrán heredar todos los bienes si hay ascendientes legítimos, que tendrán derecho a los alimentos, sin que puedan en ningún caso pasar de la parte que corresponda a cada uno de los hijos [artículo 3470].

Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales, la legítima de dos tercios se dividirá en partes iguales reputándose los ascendientes una sola persona [artículo 3741].

Si concurren hijos naturales con ascendientes de otro grado, estos solo tendrán derecho a alimentos que se tomarán del tercio disponible.

Caso de que concurren hijos legítimos y naturales, se considerará como legítima de todos, las cuatro quintas partes; pero al distribuirse se deducirá de la parte que corresponde a los naturales un tercio que acrecerá la divisible entre los legítimos, y no al quinto de que el padre puede disponer. Esto es preferible a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley de Comonfort, que no hizo más que reproducir el artículo 757

del Código Napoleón, tan poco favorable a los hijos naturales, y de un cálculo tan difícil.

74. CAPÍTULO V. *De la institución de herederos*. Los legisladores mexicanos hicieron a un lado la ficción romana que pasó al derecho francés y español, en virtud de la que el heredero *defuncti personam sustinet*, y por consecuencia está obligado *ultra vires hereditatis*. Ya nos hemos permitido atacar esa ficción (*Revue de droit international*, tomo I, 1869, página 579), y por eso con sumo placer trascribimos el artículo 3503 del Código mexicano, que contiene su abolición. Héle aquí:

“El heredero no responde de las deudas, de los legados ni de las “demás cargas hereditarias y testamentarias, sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda”.

75. CAPÍTULO VI. *De las mejoras*. En ese capítulo quedan derogados los principios que sobre la materia tenía establecidos el derecho español, trabajo comenzado ya en 1857 por la ley de Comonfort. Sábese que el *Fuero Juzgo*, al establecer la indisponibilidad de los bienes reservados, que los constituían la quinta parte de la sucesión o el *quinto*, concedía a los ascendientes el derecho de disponer de uno o varios de sus descendientes de otra parte reservada fijada en un *tercio*, y esto era lo que se llamaba *mejora del tercio y quinto*. Lo disponible era diferente según que se trataba de instituir a un extraño o favorecer a un reservatorio. La ley de Comonfort conservaba el derecho de *tercio y quinto*, pero bajo las condiciones siguientes: 1ª, que la mejora de *tercio y quinto*, no recayesen sobre un mismo heredero; 2ª, que no se hicieran a favor de los hijos de un segundo matrimonio con perjuicio de los del primero, cuando el testamento se hiciera viviendo aún el suegro o la suegra [artículo 15].

El artículo 3516 del código suprime enteramente el derecho de tercio y quinto y solo deja a los padres la facultad de mejorar a sus hijos con la parte de libre disposición con que podría favorecer a cualquiera otra persona pariente o extraño.

16. Las reglas relativas a los *legados* están tomadas del Derecho romano, salvo las modificaciones resultantes de que tanto el heredero como el legatario representan la persona del difunto.

Una misma persona puede ser a la vez heredero y legatario, en virtud de un mismo testamento, y renunciar una de las dos cualidades conservando la otra (artículo 3599).

Habiendo solo legatarios y no herederos, las deudas se prorratarán entre los partícipes proporcionalmente a lo que les corresponda (artículo 3616). Si los legados importan más que los bienes de la sucesión, se repartirán a prorrata, debiendo satisfacerse; 1º, los legados remuneratorios; 2º, los que el testador declaró preferentes; 3º, los de cosa cierta y determinada; 4º, los de alimentos o educación.

No se hace distinción alguna entre los legatarios porque sean *universales*, o a título *universal y particular*: el código mexicano no usa siquiera de estas palabras. El legatario debe siempre pedir al ejecutor testamentario la entrega y posesión de la cosa [artículo 3609].

77. Están prohibidas las *sustituciones* fideicomisarias, y son valederas las vulgares, pupilares y ejemplares.

Puede el padre dejar la parte disponible de sus bienes a alguno de sus hijos, con la condición de que los entregue al hijo o hijos que tuviere o pueda tener; en ese caso el heredero será considerado como usufructuario [artículo 3634]. Pero semejante disposición será nula tratándose de descendientes de grados ulteriores [artículo 3635].

78. Los *albaceas* o *ejecutores testamentarios* son *generales* o *particulares*; los primeros se designan por el testador, o por el voto de la mayoría de los herederos, o si esta falta, por el juez. Se les puede acompañar de un *interventor* o vigilante legal, nombrado de la misma manera.

Habiendo herederos forzosos, el testador no podrá elegir al ejecutor *general* sino entre ellos [artículo 3676]. Cuando entre los

herederos haya menores, incapacitados, ausentes o establecimientos de beneficencia, es indispensable el nombramiento de interventor [artículo 3744].

Las obligaciones del ejecutor testamentario general son: la presentación del testamento, el aseguramiento de los intereses de los herederos, la facción de inventario, la administración de los bienes y rendición de cuentas, el pago de las deudas, la división y reparto de los bienes entre los herederos y legatarios, la defensa judicial y extrajudicial de la herencia y de la validez del testamento.

La posesión de los bienes hereditarios se transmite al albacea testamentario por la acción de la ley, desde el día de la muerte del testador [artículo 3703].

El albacea tiene derecho a una remuneración de 2 por ciento sobre el producto neto y líquido de la herencia [artículo 3735].

79. *Forma de los testamentos.* No hay testamento ológrafo conforme al derecho español.

El de derecho común es el testamento público, es, decir, el otorgado ante notario, que puede ser abierto o cerrado, al que el Código Napoleón llama *místico*.

El testamento privado, esto es, hecho ante cinco testigos, se admite: 1º, en caso de muerte inminente; 2º, de epidemia; 3º, de sitio; 4º, por falta de notario o juez en la localidad, o siendo el testamento militar o marítimo.

En los países extranjeros los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos reemplazan a los notarios [artículo 3835]. Los mexicanos pueden testar en la forma *auténtica* usada en el país en que se encuentren, conforme a la regla *locus regit actum*.

80. *Sucesión legítima. Primer orden* de herederos: descendientes, ascendientes y cónyuge superviviente, con exclusión de colaterales y del fisco.

*Segundo orden:* Hermanos o hermanas y sobrinos en su representación, y cónyuge superviviente, con exclusión de los otros colaterales y del fisco.

*Tercer orden:* A falta de hermanos o hermanas o de sus hijos, el cónyuge superviviente, con exclusión de los demás colaterales.

*Cuarto orden:* Los colaterales hasta el grado octavo.

Por último: El fisco [artículo 3844].

El cónyuge superviviente, tan indignamente abandonado por los redactores del Código Napoleón, es en México el objeto de toda la solicitud de los legisladores, y esto sin atentar de un modo inútil contra los derechos de los ascendientes y descendientes: el cónyuge superviviente, en efecto, no concurre con ellos sino cuando carece de fortuna o no iguala la que posee, a lo que corresponda de la sucesión de un hijo legítimo [artículo 3884]. Esto, menos en la cantidad, es el equivalente de la *cuarta marital* del Derecho romano y del español.

Concurriendo el cónyuge que sobreviva y un solo hermano o hermana, corresponde al primero la mitad de la herencia; si concurre con dos o más, se le señala la tercera parte [artículos 3886 y 3887]. Se asemeja la anterior disposición a la ley inglesa, que señala una mitad a la viuda y la otra a los colaterales. Esa ley parece más generosa para el caso de concurrir la viuda con los hijos del testador, pues da a la primera *la tercera parte*; pero es preciso notar que en Inglaterra la mujer no goza del beneficio de la comunidad.

81. *Aceptación y repudiación de la herencia.* El que tenga interés en saber si un heredero acepta o repudia una herencia, podrá, pasados nueve días después de la apertura de esta, solicitar del juez se señale un plazo que no pasará de un mes, después del que, se le reputará heredero, si no hace su declaración renunciando (artículo 3957).

Aún cuando no se exprese, toda herencia aceptada se entiende haberlo sido bajo el beneficio de inventario (artículo 3968), lo que es un complemento natural del artículo 3503 de que ya hemos hablado<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> El artículo 1706 de que tratamos en el párrafo 47, es una consecuencia natural de ese artículo 8968.

82. *Del inventario.* Se hará siempre inventario general que deberá concluirse en el término de 90 días contados desde el en que fue nombrado el albacea y aceptó (artículo 3982). Si hubiere pendiente algún concurso, no podrá pagar sino según la sentencia de graduación (artículo 4004); en el caso contrario, satisfará a los acreedores en el orden en que se vayan presentando.

83. Los capítulos siguientes tratan de las *colaciones* y la *partición*.

No puede indicarse mejor la manera con que debe procederse en las particiones, que en los artículos del 4060 al 4063, cuyo resumen es el siguiente:

Debe separarse desde luego la parte que corresponde al cónyuge superviviente, en virtud del contrato de matrimonio y de las reglas relativas a la dote y la comunidad.

Después se deduce la porción de que puede disponer libremente el testador.

Se pagarán de ella los legados, y lo que quede se agregará al resto de la sucesión, para dividirla proporcionalmente en las partes o porciones que el testador y la ley hayan designado.

Los acreedores hereditarios pueden oponerse a que se haga la división hasta que hayan sido satisfechos, o no estén garantizados si la deuda no está cumplida [artículo 4099].

84. Para concluir llamaremos la atención del lector sobre el último capítulo. Observemos que el Código mexicano no admite la ficción del artículo 883 del Código Napoleón, que no ha respetado el antiguo adagio *hereditatis [appellatione etiam damnosam hereditatem contineri]*; la división es traslativa de propiedad, del mismo modo que el heredero está obligado a pagar las deudas de la sucesión, *quia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* y no *quia sustinet defuncti personam*. La realidad jurídica sustituida a la fábula, el buen sentido en lugar del capricho es, que la partición legalmente hecha confiere a los coherede-

ros la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido repartidos [artículo 4111].

85. Llegamos al fin de nuestro trabajo; pero no soltaremos la pluma, sin trazar en algunas líneas el juicio que en conjunto nos hemos formado de la obra de los legisladores mexicanos.

En la forma es irreprochable: la exposición es clara y lucida, el estilo preciso y científico, y está siempre al alcance aun del lector menos versado en la jurisprudencia: la clasificación es buena, y no diremos perfecta, porque es evidente que en las clasificaciones humanas hay por lo regular algo arbitrario.

El Código de México en el fondo es una obra sabia; pero sobre todo lógica, llena de razón, y sabiamente liberal. El nombre de los juristas que trabajaron en su redacción era desde luego una garantía, particularmente el del Sr. Lafragua, que es, con el Sr. Montiel, a quienes se debe la mayor parte del trabajo, y que se encontraban también en la comisión encargada de formar el código penal últimamente concluido. La colaboración de hombres tan distinguidos, de trabajadores tan infatigables, prometía una obra concienzuda y de rápida ejecución. Ambas cosas se han obtenido, pues la comisión formada como antes hemos dicho, comenzó a ocuparse del código en 1867. Verdad es que se había principiado antes de la intervención de las potencias europeas, y que ya se había nombrado en 1861 otra comisión con el mismo objeto, compuesta de los Sres. D. Jesús Terán, D. José María Lacunza, D. Sebastián Lerdo de Tejada y D. Fernando Ramírez; pero se desorganizó bien pronto a consecuencia de los sucesos políticos, y tuvo que suspender sus estudios, que no pudieron continuarse sino después del restablecimiento del gobierno nacional.

Lo hemos dicho ya: los legisladores mexicanos han tomado algo del Código de Portugal: a él se deben las materias de las *personas morales*, de la *prescripción*, del *trabajo*, &c., &c. Quizá sea de sentirse que no hayan

adoptado la institución del consejo de familia, que existía en el antiguo Derecho español, y que en el proyecto de Código Civil de 1851 se ponía en vigor como en la época del *Fuero Juzgo*. Sentimos que el código mexicano en la rúbrica del libro I haya conservado la antigua denominación *de las personas*; tal vez habría sido mejor seguir en esto el ejemplo del legislador portugués.

No solo el Código de Portugal y el civil francés han servido de guía a los legisladores mexicanos: han tenido a la vista los de Austria e Italia y los nuevos trabajos legislativos españoles.

Después del *trabajo* y la *prescripción*, los puntos que más dignos de elogio nos parecen en la obra, son los relativos a los *hijos naturales*, que en lo sucesivo no reportarán las faltas de otros; a la *mujer casada*, que no tendrá ya solamente en la comunidad *habitus domintii*, sino *habitus et actum* a la vez, que encuentra en la ley el derecho de solicitar el divorcio por el abandono o adulterio de su marido; que después de la muerte de éste no quedará en la indigencia, en presencia de ávidos colaterales enriquecidos con los despojos del difunto; a la *reserva*, cuyos saludables principios son una de las más eficaces salvaguardias de la familia, digan lo que quieran los partidarios de la libertad de testar;<sup>19</sup> a los *seguros* que merecían figurar en el código civil; al *beneficio de inventario* que será el derecho común de los herederos; y por último, *al registro público, privilegios e hipotecas*. La organización del registro público hubiera podido relegarse al código de procedimientos; más los legisladores, creyéndole de bastante importancia para colocarlo en el *Código civil*, le dieron lugar al lado de los privilegios e hipotecas: quizá hayan tenido razón.

Hicieron lo contrario en materia de pruebas, de las que el legislador francés trató en el Código Civil. En la legislación mexicana figurará sin duda en el Código de Procedimientos, y por eso en el de que nos ocupamos se hizo punto omiso.

<sup>19</sup> Los hay aun entre los juriconsultos españoles, que invocan como argumento histórico en apoyo de su tesis, la antigua costumbre de Aragón.

Tampoco se encuentra en él nada relativo a los delitos y cuasi delitos. No merecen por esto tampoco ningún reproche, porque parece que con toda intención han evitado la palabra *delito*, cuyo lugar no es de una colección de leyes civiles, y que vale más reservar únicamente para el Código Penal. Si no se habló de los cuasi contratos, antes hemos advertido que esas locuciones viciosas las sustituyeron los autores del código con la *responsabilidad civil*.

Nada hemos dicho del Ministerio Público de que tan a menudo se trata en el Código Civil de México. Habría sido fastidioso enumerar uno tras otro los casos en que está llamado a presentar sus conclusiones; reasumiendo, decimos que debe ser oído siempre que se trate de la rectificación de actas del estado civil, divorcio o nulidad de casamiento, tutela, curatela, interdicción, alimentos, ausencia, *restitutio in integrum*, reclamación de bienes hallados, legados hechos a establecimientos de beneficencia, etc., en una palabra, está perfectamente conforme en esta parte con el código francés.

Diremos la última palabra: si los magistrados a quienes se encomienda poner en práctica el nuevo código, despliegan en el cumplimiento de sus deberes el mismo celo y la misma inteligencia con que llenaron el suyo las personas que lo formaron, estamos ciertos de que se verá establecido en México el reinado absoluto de la ley, fin supremo de toda sociedad. Si esto se consigue, habrá contribuido poderosamente la circunstancia de haber estado durante catorce años el poder ejecutivo en manos de un juriconsulto;<sup>20</sup> la reforma de las leyes políticas habrá

<sup>20</sup> Al que sin duda va a suceder otro juriconsulto de igual mérito. El Sr. presidente Juárez tomó personalmente una parte muy activa en la reforma de diferentes leyes en su país. Era Presidente de la Suprema Corte de Justicia en los momentos en que se retiró el Sr. Comonfort, y por esa circunstancia, en virtud de lo dispuesto en la Constitución o *Ley fundamental*, fue investido interinamente el Sr. Juárez de la suprema magistratura. Con igual título y por Ministerio de la Ley, el Sr. D. Sebastián Lerdo de Tejada, cuyo nombre mencionamos poco ha, como formando parte de la primera comisión encargada de redactar el Código Civil, es hoy presidente interino de la República Mexicana. Como para el Sr. Juárez, este interinato se convertirá en nombramiento constitucional en las próximas elecciones. \*

marchado de frente con la de las civiles, menos brillantes quizá, pero con seguridad no menos útiles, porque, no tememos decirlo, las leyes civiles contribuyen más directamente, si es posible, a la felicidad de los pueblos, que las leyes orgánicas, y aún las mismas constituciones.

---

\* Las previsiones del Sr. Montluc cuando escribió este folleto se han realizado. El Sr. Lerdo fue elegido Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos por una gran mayoría, y con ese carácter está encargado del poder ejecutivo desde el 1° de diciembre de 1872.