

192
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

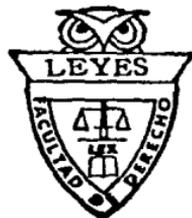
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"CONCURRENCIA DE NORMAS CIVILES Y PENALES
EN LA REGULACION DE UN ACTO EN
FRAUDE A LA LEY"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARINA CRUZ JIMENEZ



MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" I N D I C E "

INTRODUCCION.	I
CAPITULO "I": CONCEPTOS FUNDAMENTALES.	1
A.- NOCION	1
I.1.- TEORIA FRANCESA DEL ACTO JURIDICO.	6
I.2.- TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO.	8
I.3.- CONCEPTO DE HECHO JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO..	10
I.4.- CONCEPTO DE ACTO JURIDICO.	16
I.5.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO	19
I.6.- CONCEPTO DE FRAUDE CIVIL.	25
I.7.- CONCEPTO DE FRAUDE PENAL.	28
I.8.- LA ILICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICION - DEL NEGOCIO JURIDICO.	33
I.9.- EL ORDEN PUBLICO: LAS NORMAS IMPERATIVAS Y LAS NOR - MAS PROHIBITIVAS.	37
CAPITULO "II": SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAU DE A LA LEY CON OTRAS FIGURAS.	40
FRAUDE A LA LEY.- CONCEPTO :	40
II.1.- EL NEGOCIO SIMULADO	41
II.2.- EL NEGOCIO DISIMULADO	58
II.3.- EL NEGOCIO ILEGAL	62

II.4.- EL NEGOCIO INMORAL.	63
II.5.- EL NEGOCIO CONTRARIO A LAS NORMAS DE ORDEN PUBLI- CO.	65
II.6.- EL NEGOCIO EN FRAUDE DE ACREEDORES.	67

CAPITULO "III".- LOS CARACTERES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA-
LEY 72

LOS CARACTERES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.	72
III.1.- LA REALIDAD DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY	77
III.2.- EVASION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY - - MEDIOS PARA LOGRARLO.	79

CAPITULO "IV".- DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY-
CON EL FRAUDE PENAL. 83

IV.1.- CONCEPTO DE FRAUDE SEGUN EL CODIGO PENAL VIGENTE.83	
IV.2.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE FRAUDE.	98
IV.3.- EL ENGAÑO EN EL FRAUDE PENAL.	106
IV.4.- EL ENGAÑO EN EL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.	112
IV.5.- LA SIMULACION COMO ELEMENTO TIPICO DEL DELITO DE -- FRAUDE ESPECIFICO.	115
IV.6.- INDEPENDENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY Y EL - FRAUDE PENAL.	121

IV.7.- IDENTIDAD O CONVERGENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA- LEY Y EL FRAUDE PENAL.	125
IV.8.- CONSECUENCIAS PENALES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA - - LEY.	128
CONCLUSIONES.	132
BIBLIOGRAFIA.	138

" I N T R O D U C C I O N "

"INTRODUCCION"

La convivencia en sociedad sería ineficaz si no fuera por la existencia de normas jurídicas creadas por el propio hombre con el fin de lograr la paz social; anhelo de todos los tiempos y de toda comunidad. La seguridad jurídica y el bien común constituyen la esencia de todo ordenamiento jurídico. Las normas jurídicas, son pues, el mandamiento en el que se expresa el querer colectivo, estas existen precisamente porque hay hombres y son aquellas las que van referidas a éstos, por tanto, las reglas jurídicas, al encontrar su fundamento ontológico en la humanidad, constituyen el poder ordenador del querer y obrar humano.

La norma jurídica y el hecho engendrado por el hombre, son los acontecimientos que de una u otra manera determinan la vida en sociedad y cuando una u otra son utilizadas con fines diversos para los cuales fueron creados, llega a romperse la tranquilidad social, por ello, resulta crucial la búsqueda de los medios jurídicos idóneos para proteger la eficacia de las normas de Derecho y evitar que a través de la realización de diversos hechos se violen abiertamente o se defraude su espíritu.

El hecho jurídico entendido en sentido amplio, es el medio para llevar a cabo la hipótesis o finalidad prevista

II.

en toda norma jurídica, sin embargo, cuando éstos hechos van dirigidos de una u otra forma a violar en manera indirecta - el espíritu de la Ley, provocan inseguridad jurídica, poniendo en peligro la eficacia de la norma.

La norma jurídica ha sido y será el medio más idóneo -- buscado por el hombre para lograr y mantener la convivencia y armonía de la sociedad, preceptuándose en ella modelos de comportamiento a seguir, y si esta se ve quebrantada a través del hecho que de manera fraudulenta llegue a concretizar la hipótesis en ella señalada, es evidente que los fines buscados por la sociedad se vean frustrados.

Por ello la inquietud de la exponente de buscar los medios idóneos para prevenir la transgresión de la norma o bien los mecanismos para reprimir dicha transgresión.

La prevención y la sanción contra la defraudación son -- realizadas por medio de diferentes cuerpos de normas, atendiendo a los intereses en presencia y a los bienes que jurídicamente se protegen, de modo que en algunos casos encontraremos que han de aplicarse las leyes penales porque un fenómeno actualice una hipótesis penal, y en otras normas de diversa índole (porque diferentes sean los factores que afecten el hecho jurídico), mientras que en un tercer lugar (caso que

III.

es frecuente), habrán de aplicarse a un mismo acontecimiento, de manera simultánea, normas civiles, penales y quizá también de otra clase. Las páginas siguientes tratan de explicar las circunstancias en que ello acontece, señalando en qué casos es debido y justificable la concurrencia de -- normas y en cuáles no lo es. Por ello se proponen ciertos -- lineamientos que coadyuven a lograr la claridad deseable en el campo de la doble o triple regulación del fraude a la -- Ley.

CAPITULO "I"

"CONCEPTOS FUNDAMENTALES"

CAPITULO "I"

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- I.1.- TEORIA FRANCESA DEL ACTO JURIDICO;
- I.2.- TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO;
- I.3.- CONCEPTO DE HECHO JURIDICO;
- I.4.- CONCEPTO DE ACTO JURIDICO;
- I.5.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO;
- I.6.- CONCEPTO DE FRAUDE CIVIL;
- I.7.- CONCEPTO DE FRAUDE PENAL;
- I.8.- LA ILICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICION --
DEL NEGOCIO JURIDICO;
- I.9.- EL ORDEN PUBLICO; LAS NORMAS IMPERATIVAS Y LAS NOR--
MAS PROHIBITIVAS.

A.- NOCION:

El hombre, a lo largo de todos los tiempos, ha buscado incansablemente la forma de lograr la mejor convivencia en sociedad, y una de las maneras a través de la cual ha intentado obtener esta armonía es imponiendo reglas de comportamiento, en las que se señale la forma en que deben conducirse los individuos dentro del grupo social donde conviven, y las cuales pueden o no ser acatadas por los sujetos, sin embargo, a la par con estas reglas de comportamiento, la sociedad por medio de sus representantes, ha impuesto normas cuyo cumplimiento ya no es potestativo, sino por el contrario imponen deberes y confieren derechos, adquiriendo así un carácter obligatorio o atribu

tivo de facultades, reglas a las que se les ha denominado - normas jurídicas, entendiéndose por éstas: "la regla que - según la convicción declarada de una comunidad, debe deter- minar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre vo- luntad humana". (1)

La norma jurídica es precisamente aquella en donde se estipula el querer colectivo, resultando por ende, un fe- nómeno social, ya que es la misma sociedad quien exige la- imposición de éstas con el fin de obtener el mayor respeto entre los hombres. Las normas jurídicas existen porque hay hombres, y son aquellas las que van referidas a éstos, en- contrando así, que las reglas jurídicas encuentran su fun- damento ontológico en la humanidad, constituyen el poder - ordenador del querer y obrar humano.

En la norma jurídica se preceptúan por un lado, los - derechos y obligaciones que debe acatar un individuo, y -- por el otro, la facultad o el derecho que se otorga a este mismo sujeto o al Estado para exigir el cumplimiento de las obligaciones o derechos impuestos al resto del grupo de in- dividuos con los que convive. Pero, obsérvese, que los deberes y derechos conferidos por la norma jurídica en su mera prevención, son simples consecuencias ideales, carentes de actualización objetiva, pues los mismos sólo se encuentran-

(1).- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Editorial Beltrami, S.A. Libro de Edi- ción Argentina, 1928, p. 214.

enunciados dentro del ordenamiento jurídico, y puede acontecer que éstos (derechos y obligaciones), nunca lleguen a actualizarse, ya que para que los mismos logren salir a la luz en forma concreta, requieren de un estímulo ó móvil, - para que así la norma no solo sea considerada como mera letra impresa en un ordenamiento legal, esto es, como una -- simple hipótesis preceptuada en un lineamiento jurídico, - sino, además, como rectora de las relaciones jurídicas entre los hombres, elucidándose de lo antes expuesto, que la norma jurídica se encuentra integrada por dos elementos:

- a) El Supuesto Jurídico;
- b) Las Consecuencias de Derecho;

a) Supuesto jurídico.- Entendiéndose por éste, la hipótesis ó descripción de ciertas conductas ó acontecimientos - previstos en una norma legal, y en el cual, además se preceptúan los efectos, que conforme a derecho procedan, y -- que serán impuestos a aquél o aquellos que realicen la hipótesis señalada en la norma jurídica.

b) Consecuencias de derecho.- "Consisten en la crea -- ción, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones",⁽²⁾ en otras palabras, las consecuencias de-

(2) DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo.- Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio jurídico e Invalidez, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990, p. -- 45.

derecho, pueden ser entendidas, como los efectos que se --
 presentan cuando la hipótesis ó conducta prevista en una --
 norma, deja de ser sólo letra impresa y adquiere vida, pa-
 sando a regir los acontecimientos o actos de los sujetos --
 que se someten a una norma jurídica.

Puede, así, decirse, que el orden jurídico tiene como
 razón de ser la dinámica social: No hay norma jurídica que
 no se ponga en movimiento, si no es por los acontecimien-
 tos, ya del hombre, ya de la naturaleza, a los que aquella
 se refiere, siendo, por ello, el hecho entendido en senti-
 do amplio, como el motor generador de las consecuencias de
 derecho, pues es a través de éste, que la norma llega a --
 actualizarse provocando la creación, transmisión, modifica-
 ción y extinción de derechos y obligaciones. A decir de --
 Bonnecase: "El hecho jurídico, sirve entonces para desig-
 nar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, --
 o puramente material, tomado en consideración por el dere-
 cho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de
 una o varias personas, un estado, es decir, una situación --
 jurídica general y permanente, o por el contrario, un efec-
 to jurídico limitado". (3)

¿Pero por qué nos interesa hablar de la norma jurí --
 dica y del hecho en su acepción amplia, como generador de

(3) BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil, Traduc-
 ción Especial Cárdenas, Editor y distribuidor Tijuana-
 1985, Tomo I, p. 165.

las consecuencias de aquella?. El analizar previamente los conceptos en comento, resulta de gran importancia para nosotros, en atención a que son éstos, los puntos o bases para entender la importancia de una regulación del Fraude a la Ley. En efecto, la norma jurídica y el hecho engendrado por el hombre, son los principios normativos que rigen la vida en sociedad y cuando estas acepciones son utilizadas con fines diversos para los que fueron creados, llega a romperse la tranquilidad de los hombres, por ello lo crucial que resulta el buscar los medios jurídicos eficaces para proteger a la norma penal y evitar que a través de la realización de diversos hechos se viole o se defraude su espíritu.

El hablar de la norma jurídica y del hecho, es de suma trascendencia en tratándose del fraude a la ley, porque es precisamente este último el que puede configurarse por medio de la realización del hecho jurídico (entendido en sentido amplio y como proveniente del hombre), logrando se con ello la transgresión del espíritu de una norma de derecho.

La eficacia de la norma se encuentra en peligro constante frente a la realización de hechos en fraude a la misma.

La norma jurídica, ha sido y será el medio más idóneo buscado por el hombre para lograr y mantener la armonía

nía y convivencia de la sociedad, preceptuándose en ella la hipótesis del comportamiento a seguir, y si esta se ve quebrantada a través del hecho que de manera fraudulenta llegue a concretizar la hipótesis en ella señalada, es evidente que los fines buscados por la sociedad se vean frustrados. Por ello, la importancia de entender las concepciones de norma y hecho, pues en el fraude a la ley, es precisamente la norma la que resiente la conducta fraudulenta realizada en su agravio, y el hecho el medio para lograr este fraude.

I.1.- TEORIA FRANCESA DEL ACTO JURIDICO.- En torno al concepto de hecho jurídico en sentido amplio (acontecimiento del hombre o de la naturaleza productor de consecuencias jurídicas, con o sin la intervención de la voluntad humana), se han expuesto dos teorías, una de ellas, la denominada teoría francesa ó clásica, cuyo principal exponente lo es el célebre jurista Julien Bonnetcase, misma que comentamos brevemente.

La teoría clásica del acto jurídico considera que la realización de aquello que se contiene en una norma jurídica, tiene lugar mediante un acontecer proveniente del hombre o de la naturaleza y que no sólo trae aparejado un cambio en el mundo material, sino también en el mundo del derecho, clasificando este tipo de acontecimientos en dos grupos:

- a) Hechos jurídicos en sentido estricto;
- b) Actos jurídicos.

El hecho jurídico en sentido estricto y los actos jurídicos, son los únicos medios, que según la teoría en comentario, pueden llegar a concretizar la hipótesis o supuesto jurídico previsto en una norma, y consecuentemente la producción de efectos de derecho.

El hecho jurídico en sentido estricto, dentro de la doctrina francesa es considerado como todo aquel acontecimiento realizado por el hombre o por la naturaleza productor de consecuencias jurídicas, en las que la voluntad del hombre es intrascendente, ya que las mismas se producen porque así lo señala la ley.

El acto jurídico, es entendido como el actuar voluntario del hombre, productor de una transformación en el mundo del derecho, transformación que al igual que la realización del hecho, ha sido deseada por el autor, y que además se presentan porque se encuentra prevista en una norma.

Observemos que dentro de la teoría francesa, los dos únicos medios considerados por ésta como productores de consecuencias jurídicas (hecho jurídico en sentido estricto y acto jurídico), producen sus efectos legales a voluntad o involuntad del hombre, según sea el caso, sin embargo, los efectos que se producen son única y exclusivamente los que se encuentran señalados en los ordenamientos jurídicos, sin que se le otorgue libertad a los seres humanos para estipular la clase de consecuencias jurídicas que deberán presentarse con motivo de la producción de un acontecer jurídico.

No obstante la gran aportación realizada por la también denominada Doctrina Bipartita, es de señalarse, que ésta resulta insuficiente para considerar los hechos lato sensu productores de consecuencias de derecho, pues la diversidad de conductas humanas que en algunas ocasiones conllevan la voluntad de sus agentes en su realización pero no en la producción de consecuencias jurídicas no puede ser encasillada ni sólo como hecho jurídico, ni sólo como acto de la misma -

I.- 2.- TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO.- (DOCTRINA ALEMANA).- La Teoría del Negocio Jurídico es la segunda de las doctrinas, que en torno a la concepción de hecho jurídico entendido como género, se han presentado.

La doctrina alemana del negocio jurídico resulta ser más amplia para clasificar a los hechos jurídicos en sentido amplio, pues a diferencia de la teoría bipartita, presenta tres especies de éstos, a saber:

- a) Hecho jurídico en sentido estricto;
- b) acto jurídico;
- c) negocio jurídico.

La teoría alemana, dentro de sus postulados, presenta una nueva figura productora de un cambio en el mundo jurídico, como lo es el NEGOCIO JURIDICO, siendo éste la gran-

figura aportada por la concepción moderna, pues con ella se vienen a cubrir las lagunas que deja la teoría francesa del acto jurídico, ya que al incluir la doctrina moderna al concepto en comento, hace más adecuada la clasificación de los fenómenos y actos concebidos por el hombre, y que conforme a derecho son productores de efectos.

Al crear la teoría alemana el modelo del negocio jurídico, realiza una gran innovación en el mundo del derecho, pues con éste se concibe la autorización a los individuos sujetos al negocio, a regular sus relaciones recíprocas, -- en el marco de las normas jurídicas generales producidas -- por vía de legislación y de costumbre, por las normas que son producidas mediante el negocio jurídico. En otras palabras, la creación del negocio jurídico, viene a otorgar una mayor amplitud en la creación del resultado jurídico que deberá tener la realización de los acontecimientos que regulen las relaciones jurídicas entre los hombres.

La concepción moderna del negocio jurídico, presenta también, como ya se ha expuesto, las especies de hecho jurídico en sentido amplio y acto jurídico, como especies del hecho jurídico en sentido amplio; sin embargo, el significado dado por esta teoría, difiere del expuesto por la teoría clásica, toda vez que al primero de ellos lo considera únicamente como aquel suceder proveniente de la natu-

raleza y al cual el derecho le confiere efectos, y al segundo, como al acontecimiento realizado en forma voluntaria por el hombre y que conforme a la norma jurídica produce efectos legales, efectos que también son descados por el hombre; y -- por otra parte, presenta, como ya hemos señalado, la figura-innovadora del NEGOCIO JURIDICO, a través de la cual el -- orden jurídico proporciona una más adecuada regulación de -- la conducta humana. Por ello, dentro de la teoría alemana, -- las relaciones jurídicas que mueven al mundo tienen como -- antecedente sine qua non, un hecho, un acto ó un negocio jurídico, siendo este trinomio el vínculo más importante y complato entre sociedad y derecho.

I.3.- CONCEPTO DE HECHO JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO. -

Una vez analizadas las dos teorías que se presentan en torno a la clasificación de los acontecimientos productores de consecuencias jurídicas, pasaremos a exponer los conceptos que tanto la doctrina francesa como la alemana exponen en torno al hecho entendido en sentido amplio, planteando en primer -- término el concepto de HECHO JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO.

Dentro de la Doctrina francesa, como es de recordarse, -- la producción o realización de todo aquello que se previene -- en una norma jurídica tiene lugar mediante un hecho lato son su productor de un cambio en el mundo jurídico.

El hecho jurídico en sentido estricto, es considerado dentro de la teoría clásica, como aquel acontecimiento proveniente en algunos casos de la naturaleza, y en otros de la voluntad del hombre y que trae aparejado una transformación en el universo del derecho, transformación que es producida aún cuando la voluntad del hombre no la haya querido producir: "... La expresión hecho jurídico —señala Bonneau— frecuentemente es empleada en un sentido especial y en oposición al acto jurídico. En este caso se considera un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de derecho, general situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho". (4)

Dentro de la teoría francesa, el hecho jurídico en sentido estricto puede ser acaecido por la naturaleza o por la voluntad del hombre, pero siempre con efectos en el mundo del derecho, con o sin la voluntad humana, evidenciándose así, que de acuerdo a esta teoría, el hecho jurídico en es-

(4) op. cit; p. 165.

tricto sentido se subdivide a su vez en dos clases:

- a) Hechos jurídicos en sentido estricto provenientes de la naturaleza.
- b) Hechos jurídicos en sentido estricto provenientes del hombre.

Ambos casos siempre productores de consecuencias jurídicas, aún cuando en ellas no haya intervenido la actividad humana.

a) En el primero de los casos (hechos jurídicos en sentido estricto provenientes de la naturaleza), es de observar so, que éste es considerado como todo aquel suceso producido por la naturaleza, considerado en forma previa como jurídico y al cual se le atribuye consecuencias de derecho. En otras palabras, los hechos a los que nos hemos referido, se encuentran instituidos previamente, en supuestos de una norma jurídica, supuesto que al realizarse le es impuesto determinadas consecuencias establecidas también en forma previa en el ordenamiento que lo describe.

El hecho jurídico en sentido estricto proveniente de la naturaleza, es aquel fenómeno producido por la naturaleza y que de acuerdo a los lineamientos jurídicos produce una muta ción en el universo del derecho, siendo intrascendente para la producción de los efectos jurídicos la voluntad humana.

De acuerdo al concepto de hecho jurídico en sentido estricto proveniente de la naturaleza, es de advertirse que -- con la realización del mismo no puede presentarse la figura del fraude a la ley, pues para que éste pueda configurarse -- es requisito indispensable la existencia de la voluntad humana tendiente a violar el espíritu que marca un ordenamiento legal, tal y como lo detallaremos en líneas precedentes.

b) Hechos jurídicos en sentido estricto provenientes -- de la voluntad del hombre.-- En este tipo de hechos, la voluntad del ser humano es un elemento indispensable para el acacim cimiento del hecho propiamente dicho, sin embargo, en las -- consecuencias de derecho a que da lugar esta realización, -- ya no es necesaria la presencia de la actividad humana, pues ellas se producen con o sin la presencia de la voluntad.

Los hechos jurídicos en sentido estricto provenientes -- de la voluntad del hombre son definidos como: "aquellos que realiza el hombre voluntariamente, pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma, -- estos efectos se producen por disposición expresa de la ley, sin tomar en cuenta qué quiso alcanzar el autor del hecho -- jurídico, sino el resultado que se produjo." (5)

(5) GALILDO GARCÍAS, IGANCIO: Derecho Civil, Primer Curso, -

Esta clase de acontecimientos difieren de los primeros en atención a que su realización proviene de la actividad del hombre y no de la naturaleza, como acontece en los citados en primer término, pero no obstante esta diferencia, en ambos casos se producen consecuencias de derecho, sin que para ello intervenga la voluntad del hombre.

Dentro de la concepción francesa de hechos jurídicos - en sentido estricto producidos voluntariamente por el hombre, se presenta una subclasificación:

- a') Hechos voluntarios lícitos;
- b') Hechos voluntarios ilícitos.

a') El hecho voluntario lícito es aquel realizado por el hombre en forma voluntaria y de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres, y que produce efectos en el mundo jurídico sin que para ello se requiera la presencia de la voluntad, denominándosele a esta clase de hechos cuasi-contratos, definidos por POMIER como: "el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra y obliga a ésta hacia ella, sin que entre ambas exis -

ta algún convenio". (6)

b') Hechos voluntarios ilícitos.- Son acontecimientos-
 producidos por la voluntad del hombre y que van contra una-
 Ley de orden público o contra las buenas costumbres, produc-
 tor de consecuencias jurídicas, sin que para éstas interven
 ga la actividad humana; a este tipo de hechos se les da el-
 nombre de cuasi-delitos y delitos, mismos que pueden presen
 tarse tanto en el área civil como en la penal, denominándo-
 seles cuasi-delitos a los hechos voluntarios ilícitos gene-
 radores de consecuencias jurídicas en el derecho civil; y -
 delitos a los hechos voluntarios ilícitos generados en el -
 derecho penal.

La clasificación de hechos ilícitos voluntarios, a - -
 nuestro criterio resulta ser incompleta , pues existen di -
 versos hechos ilícitos realizados en forma voluntaria por -
 el hombre, y en los que el individuo tiene la plena intención
 de producir el resultado previsto en una norma, por ello la
ineficacia parcial de esta clasificación, pues como ya se -
 ha expuesto, se deja fuera a los hechos voluntarios ilíci -
 tos productores de resultados deseados por su autor.

El hecho jurídico dentro de la concepción moderna (teo

(6) FOTHIER, citado por DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit p. 502.

ría alemana).- Dentro de la doctrina alemana la concepción de hecho jurídico solo es atribuida a los acontecimientos -- productores de consecuencias jurídicas y en cuya realización la voluntad del hombre no interviene.

El hecho jurídico dentro de la teoría moderna, a diferencia de la doctrina clásica, sólo es entendido como el suceso proveniente de la naturaleza productor de consecuencias jurídicas, sin que de ninguna manera se entienda al hecho -- jurídico como el acontecer realizado en forma voluntaria por el hombre, productor de un cambio en el ámbito jurídico, ya que esta clase de acontecimientos, para la doctrina del negocio-jurídico, se encuentra incluida en otro tipo de acontecimientos, como lo son los actos jurídicos.

I.4.- CONCEPTO DE ACTO JURIDICO.- El acto jurídico tanto para la teoría francesa como para la alemana, es considerado, al igual que el hecho jurídico en sentido estricto, -- como una especie del hecho como género.

Para la teoría francesa el acto jurídico, a diferencia del hecho jurídico en sentido estricto proveniente del hombre, la proyección de la voluntad no solo se dirige a la realización de acontecimiento, sino también a la producción de los efectos jurídicos.

Dentro de la concepción francesa, los actos jurídicos son entendidos como los acontecimientos que crean, transmiten, modifican o extinguen un derecho o una obligación, y en donde el hombre quiso este resultado. Para Bonnacase el acto jurídico es: "la manifestación exterior de voluntad. - bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, - fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o -- por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". (7)

De acuerdo al concepto elaborado por Julien Bonnacase, el acto jurídico dentro de la doctrina clásica presenta indispensablemente una relación de causa-efecto, pues para -- que un acto jurídico sea considerado como tal, se requiere -- la existencia de un nexo entre la voluntad exteriorizada con la intención de producir el acontecimiento señalado en la -- norma de derecho y la voluntad de producir las consecuencias que trae consigo dicha realización. Para los postulados de la teoría francesa, la existencia de un acto jurídico tiene como requisito sine qua non la presencia de la volun-

(7) BONNACASE, Julien, op. cit, p.164.

tad, tanto para la realización del acontecimiento expresado en un ordenamiento jurídico, como para la producción de las consecuencias legales que trae aparejada la realización de dicho acontecimiento, es decir, el autor no sólo desea llevar a cabo la descripción jurídica de una conducta, sino -- también desea producir los efectos que se señalan en dicha descripción.

El acto jurídico, al igual que el hecho jurídico, puede ser conforme a las normas de orden público o a las buenas - costumbres, o bien contraria a las mismas, clasificándose - así en acto jurídico lícito o bien, acto jurídico ilícito, - y además también, de acuerdo al número de voluntades que lo emite, el acto jurídico se clasifica en unilateral y bila - teral.

El acto jurídico es, pues dentro de la doctrina france - sa, toda manifestación de voluntad hecha por una o varias - personas con la intención de crear, transferir, modificar ó extinguir un derecho.

Dentro de la concepción moderna del acto jurídico, se -- presentan dos especies del mismo, el acto jurídico stricto - sensu y el negocio jurídico, clasificación que se da según - el papel generador de la voluntad en ellos emitida.

El acto jurídico stricto sensu, para la teoría alema -

na consiste en el acontecimiento realizado en forma voluntaria por el hombre, productor de las consecuencias señaladas en el ordenamiento legal y las cuales también son de - seadas por el hombre, esto es, en el acto existe una concu rrencia de voluntad, tanto en la realización, como en la - producción de los efectos señalados en la norma jurídica, - debiéndose advertir, que en las consecuencias producidas - con motivo de la realización del supuesto previsto en una - norma de derecho, el hombre no cuenta con un libre arbitrio para crear nuevos efectos que convengan a los intereses de los particulares, ya que si bien es verdad que el hombre - desea la producción de un cambio en el mundo jurídico, tam - bien lo es, que dicho cambio solo se realizará en torno a - lo marcado por los lineamientos jurídicos.

I.5.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO.- El negocio jurí - dico, es la gran figura presentada por la teoría moderna, - a través de él, se pretende otorgar libertad a los particu - lares para realizar todos aquellos acontecimientos conside - rados como jurídicos, pero principalmente, se concede un - arbitrio pleno para que los individuos determinen las con - secuencias jurídicas que deberá presentar la realización - del suceso jurídico.

El negocio jurídico es concebido por los alemanes como un medio para la satisfacción de las necesidades y para -- la regulación relativa de los intereses; está representado

por una manifestación de voluntad que quiere producir efectos jurídicos, y a la que el ordenamiento jurídico le atribuye eficacia y protección. A través de éste, "el ordenamiento jurídico reconoce una libertad en la voluntad de los individuos, para regular su propia conducta, dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento, que le permite celebrar o dejar de celebrar los negocios jurídicos que a cada persona convenga de acuerdo a sus intereses". (8)

Dentro de la legislación civil mexicana, no es concebido en toda su amplitud al negocio jurídico, pues nuestros legisladores adoptaron los postulados marcados por la teoría bipartita, sin embargo, en algunos preceptos de nuestro Código Civil, se adoptan posturas de la teoría alemana, por ello, es válido denominar a un contrato como negocio jurídico.

La expresión "negocio jurídico" designa por un lado el acto que produce la norma, y por el otro, la misma norma producida por el acto. Al crear la doctrina alemana al negocio jurídico, dentro del ordenamiento legal como un hecho productor de derecho, se pretende autorizar a los individuos sujetos al negocio a regular sus relaciones recíprocas, en el marco de las normas jurídicas generales producidas por vía de legislación y de costumbre, por las normas que son producidas por vía de legislación y de cos

(8) GALINDO GARFÍAS, op cit, p. 216.

tumbre, por las normas que son producidas mediante el negocio jurídico. "Estas normas convencionalmente producidas, que no estatuyen sanciones, sino una conducta cuyo opuesto es -- una condición de la sanción estatuida por las normas jurídicas generales, no son normas jurídicas independientes, -- Constituyen normas jurídicas sólo en su relación con las -- normas jurídicas generales que estatuyen sanciones". (9)

De acuerdo a la concepción de negocio jurídico, se -- traduce que el negocio jurídico cuenta con dos acepciones: -- acto que produce una norma y norma producida por el acto. -- El negocio produce consecuencias jurídicas, mismas que -- están determinadas por el contenido del mismo negocio, por -- ello la grandeza de la figura creada por la doctrina moderna "negocio", a la cual consideramos el concepto jurídico -- de mayor importancia por contener en sí mismo, aunque no -- en toda su amplitud el concepto de norma jurídica.

Analizando diversos conceptos de autores respecto al negocio jurídico, se elucidó fehacientemente, que se hace alusión precisamente a las dos acepciones a que hemos -- hecho referencia:

"Negocio es el medio para la satisfacción de necesidades y para la regulación relativa de los intereses, inde

(9) KELSEN, Hans: Teoría Pura del Derecho. Trad. de Vernengo, Roberto J. 2a. Edición, UNAM, México 1980, p.264.

pendientemente de la intervención de un poder público organizado". (10)

El negocio jurídico consiste, de ordinario, en la -- figura especial de acto jurídico que se llama declaración de voluntad... debe tratarse de voluntad del particular... en otro caso se tiene la figura del negocio jurídico de -- derecho público. "Más específicamente, negocio jurídico es una declaración de voluntades privadas, dirigidas a la producción de determinados efectos jurídicos (aunque no clara y enteramente previstos por quien emite la declaración y -- concebidos por él como efectos meramente o predominantemente económicos y prácticos) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza -- de ordinario--, en los límites de la -- correspondencia o coherencia, entre ellos la voluntad que persiguen tales efectos no ilícitos". (11)

Por su parte, José Tuig Brutau sostiene que: "por -- negocio jurídico se entiende el acto o la pluralidad de -- actos entre sí relacionados, de una o varias personas, --

(10) CANDIAN, Aurelio: Instituciones de Derecho Privado, -- Unión Tipográfica Editora Hispano-Americana, 2a. Edición, México 1961. p. 139.

(11) MESSINEO, Francesco: Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. de Sentís Melendo Santiago: Ediciones Jurídicas. Europa-América, 3a. Edición Argentina, 1979, T. II, p. 338.

cuyo fin es producir un efecto jurídico que consistirá en una modificación de las relaciones jurídicas entre particulares. "Por medio del negocio jurídico, -dice Lorenz-, el individuo puede configurar sus relaciones jurídicas con los demás, por lo que es el medio para la realización de la autonomía privada. "De esta manera, los particulares pueden crear nuevas normas jurídicas individuales a las que tendrán que ajustarse en sus propias relaciones." Si por un lado existen actos jurídicos tenemos un acto cuyos efectos protegidos por el Derecho son precisamente los que han querido sus autores". (12)

De las definiciones expuestas con antelación es de advertirse que la convergencia entre voluntad y norma es indispensable para que consideremos que estamos frente a un negocio jurídico, la unidad de propósito jurídico, pues faltando alguno de los dos, o tendremos un hecho o un acto jurídico (en la teoría alemana del negocio), o bien estaremos ante un querer humano que no puede producir consecuencias jurídicas.

Con la figura del negocio jurídico, aportada por la doctrina alemana, se pretende que los individuos, al realizar aquellos acontecimientos previstos en una norma jurídica, tengan plena libertad para acogerse a las conse-

(12).- PUIG BRUTAN, José: Compendio de Derecho Civil, Editorial Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1987, Vol. I - p. 322.

cuencias jurídicas que se estipulan en el ordenamiento legal, o bien para crear diversos efectos, según convenga a sus intereses, es decir, la voluntad de los concertantes de un negocio, es lo que da vida a éste. El negocio jurídico, por ende, resulta ser una creación de gran importancia en el mundo jurídico, ya que con él se reconoce a la voluntad humana como el motor que impulsa las relaciones jurídicas entre los hombres, otorgándose así un pleno respeto a la libertad humana, sin embargo, la importancia del negocio jurídico se ve desvirtuada cuando el mismo es utilizado con fines diversos para los que fue creado, como lo sería el negocio en fraude a la ley, con el cual se pone en inminente peligro la eficacia de la Norma Jurídica, ya que con éste (negocio jurídico en fraude a la ley), se pretende no violar en forma indirecta a la Ley en su contenido literal, sino en su espíritu, negocio jurídico en fraude a la ley, que cuando es descubierto, puede ser sancionado en las diversas ramas del Derecho, presentándose incluso, una concurrencia de normas, como lo serían las normas integradoras del Derecho Civil y el Penal, en donde una conducta desleal por determinados individuos tendientes a la creación de un negocio jurídico en fraude a la ley, puede sancionarse tanto en los ordenamientos jurídicos que rigen la materia civil, como los que rigen el área penal, sin que ello signifique una conculcación de garantías personales, tal y como lo exponeremos en líneas precedentes.

Observemos así, que el negocio jurídico, no oculta -

te sus grandes avances, ofrece a nuestra manera de ver, una gran desventaja, pues al reconocer plena libertad en la -- voluntad de los hombres, se permite, en ocasiones, que el negocio jurídico sea un medio para la configuración de un negocio en fraude a la ley, con el que se pretende eludir la aplicación de una norma jurídica empleándose los medios adecuados para producir el resultado que la Ley quería impedir, encontrándonos así, que en muchas ocasiones, lo que motiva a los concertantes a celebrar un negocio jurídico, -- lo es precisamente el fraude a la ley.

I.6.- CONCEPTO DE FRAUDE CIVIL: Dentro de la rama del Derecho Civil, al fraude, en una de sus acepciones, le es atribuida la denominación de DOLO, mismo que en términos -- generales es entendido como la mala intención que presenta algún sujeto al momento de la realización de un determinado negocio jurídico.

En torno a la concepción de dolo se han expuesto diversos conceptos, de los cuales puede desprenderse que esencialmente presentan los elementos expuestos en la definición que hemos señalado con antelación:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier su -- gestión o artificio que se emplee para inducir a error o -- mantener en él a alguno de los contratantes...". "Dolo, en --

(13).- Artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, 1933-1982, edición conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en Vigencia, p. 223.

gaño, fraude, malicia, doblez, maquinación insidiosa para lesionar o perjudicar un derecho ajeno." (14)

"Dolo.- fraude, engaño, simulación, en los delitos -- voluntad intencional, propósito de cometerlos, (en los contratos o actos jurídicos, engaño que influye sobre la voluntad de otro para la celebración de aquéllos, y también de la infracción maliciosa en el incumplimiento de las -- obligaciones contraídas. "Dolo de propósito.- Derecho, mala intención en lo civil y en lo penal, cuando se reflexiona por algún tiempo y se puntualiza la ejecución de forma que lo asegure frente al desprevenido adversario o víctima incauta. "Dolo directo.- Cuando el sujeto ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de acción u omisión o los resultados ligados de manera necesaria."(15)

"Dolo.- Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente". (16)

(14).- Diccionario Porrúa de la lengua española, Editorial Porrúa, 26a. edición, México 1986, p. 261.

(15).- PALOMAR, de Miguel, diccionario para Juristas.- Nuevas ediciones, S de R.L. México D.F. 1981. p. 474.

(16) ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 2a. Revisión, Editora e Impresora Norbajacalifornia, Ensenada B.C. 1974. p. 567

"Dolo.- Engaño, fraude, simulación. 'En Derecho Civil' voluntad maliciosa que persiguen deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos. In cumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovación unilateral". (17)

De los conceptos transcritos con antelación podemos - apuntar que el dolo presenta en sí los mismos elementos in tegradores del fraude genérico, y al cual haremos alusión - con posterioridad, pues es de advertirse, que en nuestra - Legislación Civil, el dolo se hace consistir en una serie - de sugerencias o de artificios, de los que se vale uno de - los consortes al momento de la realización de un acto jurí dico (o de un negocio jurídico), artificios o sugerencias - que de acuerdo a la descripción típica descrita en el Có - digo Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero - Común y para toda la República en materia del Fuero Fede - ral, también pueden hacer valer los individuos con el fin - de engañar a otro y obtener un beneficio, razón por la cual la mayoría de los tratadistas, ya sean civilistas o penalis ta tas, coinciden en afirmar que el fraude, junto con el dolo, -

(17).- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, op cit; p. 104.

figuras que no pueden separarse en una y otra materia, situación ésta, que no es incorrecta ya que como se ha expuesto, tanto el fraude penal como el dolo civil requieren en términos generales, para su configuración de los mismos elementos, como sería el engaño del que se vale un sujeto para inducir a otro a la realización de algún acontecimiento, en ambos casos con el fin de obtener cualquier beneficio.

1.7.- CONCEPTO DE FRAUDE PENAL.- Existen diversas conductas desplegadas por los individuos, a los cuales por su relevancia en el mundo jurídico, se ha exigido la acción punitiva del Estado, tal es el caso de FRAUDE PENAL, al cual nuestra codificación sustantiva penal lo considera como delito, y el que para su configuración requiere indispensablemente la presencia de algunos elementos, entre ellos, el engaño realizado a través de maquinaciones o artificios con el fin de obtener algún beneficio.

Dentro de la rama penal, el fraude ha sido considerado, como ya se ha expuesto, como ilícito, cuya realización trae aparejada una sanción.

Las primeras manifestaciones en torno al concepto de fraude se presentan en los pueblos antiguos, en los cuales podemos encontrar ciertos matices de los que podemos desprender que se pretendía proteger a todos los individuos de aquellas personas que por medio del engaño se iniciase -

de algún beneficio, encontrándonos así, que en la antigüedad se tutelaba la honestidad de las relaciones comerciales y evitar así alteraciones de calidad, precio, etc.

Dos de los antecedentes principales de nuestra concepción de fraude, como ilícito penal, las encontramos en los Códigos de Manú y de Hammurabi, en los cuales se pretendía proteger los intereses de los ciudadanos, sancionando las conductas desplegadas por los sujetos y que se hicieran — con el fin de engañar y obtener alguna ganancia. Asimismo, dentro del Derecho Romano se presentaron diversas figuras semejantes a nuestro ilícito penal, como lo son: "El fur — tum; Recuerda — Tolomeni — que era penado a título de furtum, a quien obtenía un dinero haciéndose pasar por el acreedor, simulando la calidad de heredero, asumiendo el nombre verdadero procurando o fingiendo serlo; a quien pedía dinero — haciéndose pasar por pobre y a quien en daño del vendedor — entregaba al comprador con quien previamente se había puesto de acuerdo en el precio mayor del justo".(18) El falsum palabra proveniente del latín fullere que significa engañar y en donde de acuerdo a esta figura legal del Derecho Romano cometía el ilícito de falsum a quien usaba el nom —

(18).— TOLOMENI, citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Editorial Porrúa S.A., 6a. Edición, México 1986, -- Tomo IV, p. 125.

bre ajeno o simulaba determinada cualidad personal para -- alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos_ a dos personas la misma cosa. "Stellionatus: El estelión,- animal dotado de colores imprecisos y variables a los ra - yos del sol, inspiró a los romanos el nombre de 'steliona- tus' para todos aquellos hechos delictuosos cometidos en - perjuicio de la propiedad ajena que fluctuaban entre la -- falsedad y el hurto, y que si bien, tenía elementos de - - aquélla y de éste, en puridad, se diferenciaban de ambos".
(19)

Figuras las antes descritas, de las que podemos resal- tar, que presentan matices de lo que en nuestro Derecho Pe- nal se considera como fraude.

Al vocablo fraude, le han sido atribuidas diversas de- nominaciones, según el país y legislación que lo contemple, ejemplo de ello lo es: "Escroquiere; Designación que es -- otorgada al fraude o a la estafa por el Código Francés, y- el cual es definido como el hecho de inducir a alguien en- error por medio del engaño o artificio para obtener un pro- vecho injusto. "Truffa; Término éste que da individualidad en el Derecho Italiano a la estafa y la cual consiste en -

(19) JIMENEZ HUERTA, Mariano, op cit; p. 125.

hecho de hacer inducir a otro en error por medio de artificios o engaños, obteniendo para sí o para otros algún provecho injusto con perjuicio ajeno". (20)

Sin embargo, y no obstante las denominaciones que han surgido, el vocablo que ha sido utilizado en nuestro país y ha tomado nuestra legislación es la de fraude.

En torno al fraude, los diversos tratadistas y jurisconsultos han elaborado un sin número de conceptos, veamos ahora algunos de ellos;

Merkel, por su parte señala que: "el fraude o la estafa es la anti*jurídica* apropiación de un bien patrimonial ajeno sin compensación y mediante engaño". Sebastian Soler; considera al fraude como "una disposición patrimonial perjudicial tomado por un error determinado mediante ardid*es* tendientes a obtener un beneficio indebido". (21)

En términos generales, el fraude penal puede ser entendido como el engaño, el abuso de confianza o bien el acto contrario a la verdad o a la rectitud, trasluciéndose

(20).- PAVON VASCONCELOS, Francisco; Comentarios de Derecho Penal Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza, y Fraude, 6a. Edición, editorial Porrúa S.A. México 1989, p.p 188 y ss.

(21).- op cit; p. 189.

así, que tanto el dolo para la materia civil, como el fraude en materia penal guardan una gran identidad entre ambos, pues ambos conceptos contienen como elemento esencial para su integración; el "engaño", teniendo como única diferencia, el reproche jurídico-penal, y por ende la imposición de una sanción a aquellos individuos que desplieguen conductas consideradas como ilícitos penales y no civiles; en otras palabras, "la diferencia entre el fraude contractual y la estafa penal, es precisamente, la pena prevista por las leyes penales". (22)

En resumen, ni el fraude, ni el dolo, pueden diferenciarse correctamente atendiendo a criterios civilistas o del campo del Derecho Penal; las figuras anotadas son comunes no solamente al Derecho Civil y al Derecho Penal, sino a todo el ordenamiento jurídico. La división del fraude civil y penal no tiene mayor relevancia que la de señalar que hay fraudes que por estar desprovistos de sanción, se reducen a engendrar responsabilidades resarcitoria para su autor, empero, no llegan a tipificar en las figuras delictivas previstas por el Código y las leyes Penales.

(22).- JIMENEZ DE ASUA, Luis, citado por BLAMONT ARIAS, -- Luis, Fraude Civil y Fraude Penal, Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Editora Argentina, -- Argentina 1960, Tomo XII, p. 697.

**I.8.- LA ILICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN, O CONDI-
CION DEL NEGOCIO JURIDICO.**- Una vez que se ha detallado --
previamente el concepto de negocio jurídico, cabe mencio -
nar, que no basta con que el mismo sea celebrado para que-
se considere que existe y que es válido, pues para que - -
ello suceda, el negocio jurídico requiere la presencia de-
ciertos requisitos, como lo son, los elementos esenciales-
o de existencia, denominados así porque basta con que falte
alguno de ellos para que el negocio sea considerado ine-
xistente; y los elementos de validez, los cuales, en caso-
de ausencia de alguno de ellos, solo originaría la nulidad
del negocio jurídico.

Bien sabido es que entre los elementos esenciales del
negocio jurídico tenemos al objeto y al consentimiento, y-
en algunos casos la solemnidad, elementos éstos, que dan -
nacimiento en el campo del derecho, a determinado negocio.
Sin objeto o sin consentimiento, en todos los casos, no po-
demos concebir al negocio jurídico, pues sin éstos, el ci-
tado negocio no ha podido formarse y por ende es considera-
do inexistente.

Una vez que se han cumplido con los elementos que la-
Ley exige para reconocer que un acto o un negocio existe,-
el paso a seguir, es cumplir también con los requisitos o-
presupuestos de validez del negocio jurídico, como lo son;
La capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la for-
ma y la licitud en el objeto, motivo o fin o condición del

mismo, siendo precisamente éste último del que nos ocuparemos en el presente apartado.

La licitud: Cabe advertir en este momento, que en relación a la licitud, nuestra legislación sustantiva civil no proporciona en esencia un concepto de lo que debe entenderse por licitud, sin embargo, el mismo lo podemos deducir de lo señalado en el artículo 1830 de la codificación civil en comento, en el cual se expresa lo que debe ser entendido por ilícito, señalándose así que: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres";(23) en tal virtud, por licitud debe entenderse la conformidad con la leyes de orden público y las buenas costumbres, entendiéndose por el primero (orden público) "el standar jurídico (trascendente a la norma) que (en virtud de los superiores principios jusfilosóficos que lo informan, vinculados a la conservación misma de la sociedad) limita el ámbito de la autonomía de la voluntad, limita temporalmente el principio de la irretroactividad de las leyes, determina especialmente su excluyente territorialidad y, en general, somete irrefragablemente a los destinatarios de las normas, sólo, cuando y en tanto éstas tienden al logro de su esencial finalidad: La Justicia." (24) Por buenas costumbres ha de entenderse: "La con

(23).- Código Civil; op cit; p. 229.

(24).- CARDINI, Eugenio Osvaldo: El Orden Público, Editorial Abeledo-Perrot, s.e., Argentina 1959, p.84.

sagración del respeto debido a las reglas morales impuestas por la convivencia (por lo que) forma parte, en ese sentido del Derecho Público, a cuyas normas están equiparadas".(25)

Atendiéndonos a lo anterior, se trasluce, que un negocio-jurídico es considerado como ilícito cuando va contra las - normas de orden público o contra las buenas costumbres. Nuestro Código Civil Vigente sanciona al negocio jurídico con - ilicitud en su objeto, en su fin o en su condición, con nulidad relativa, según lo dispone el mismo ordenamiento en - cada caso concreto.

Lo ilícito, es pues, lo permitido, lo jurídico, lo que se amolda a las prescripciones establecidas por la Ley. Cuando un sujeto de derecho a través del negocio que realiza, - hace lo prohibido o bien omite lo ordenado, da a dicho negocio un contenido ilícito, no importando que la ilicitud anotada recaiga sobre el mismo objeto, sobre el motivo o fin, - o sobre la condición del negocio.

Passarelli analiza la ilicitud de la causa, la ilicitud del motivo y en seguida trata el fraude a la ley, o como él dice, el fraude de la ley, y afirma que el negocio -- ilícito no es por sí mismo un acto ilícito. "En efecto, - - mientras en el acto ilícito el hecho mismo es contrario a -

(25).- Citado por EDUARDO BERGA, Ernesto, Buenas Costumbres. en Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliografías Jurídicas, Argentina, 1959, Tomo II, p. 413.

la norma y la sanción consiste, como se ha dicho... en la producción de consecuencias contrarias al interés del agente, en el negocio ilícito no es contrario a la norma el hecho en sí, sino el efecto al que tiende, y por eso es suficiente sanción-entendida esta palabra en sentido lato-, la inidoneidad del negocio para producir tal efecto. "Sin embargo, en algunos casos, el hecho se toma en consideración como acto ilícito, prescindiendo de su naturaleza y de su eficacia negocial". (26)

Se sostiene por otro lado que el acto ilícito es "un acto positivo o una omisión por la cual alguien, con propósito determinado o negligencia imputable al mismo, viola normas jurídicas. Por lo general esta violación acarrea daño a otros, pero es concebible una violación de derechos ajenos sin daño... y una obligación de resarcimiento de daño sin acto ilícito". (27)

Por lo que hace al motivo, cuando este es ilícito también será el negocio jurídico, aun cuando sea individual y contingente en cada negocio, además, no debemos nosotros confundir el motivo con la causa. La causa, en los negocios nominados, no puede ser ilícita, pues la misma está -

(26).- SANTORO PASSARELLI, F; Doctrinas Generales del Derecho Civil. Trad. de LUNA SENECA O, A. Editorial Revisita de Derecho Privado, s.e. Madrid, 1964, p. 224.

(27) BRUGI, Biagio: Instituciones de Derecho Civil, Trad. de Bofarrull, Simón, UTREA, México, 4a. edición, 1946 p. 138.

determinada desde la celebración de aquellos.(28)

. La causa, que en algunos sistemas jurídicos es considerada como elemento integrante del negocio jurídico, en nuestro medio ha sido relegada e incluso negada su utilidad. Sin embargo, en nuestro concepto es un campo árido -- por falta de cultivo, pero que existe independientemente de cuál sea la concepción que de la manifestación de voluntad (a la que el Derecho reconoce ciertos efectos) se tenga, siempre está presente.

En conclusión, el negocio jurídico es un instrumento ofrecido por la norma (o mejor dicho por el orden jurídico) mediante el cual el sujeto provee, dentro de los límites de lo lícito, a determinar efectos que se refieren a sus intereses o incluso a los intereses de terceros respecto a la esfera jurídica en donde se le reconoce libertad de autodeterminación.(29)

I.9.- EL ORDEN PÚBLICO; LAS NORMAS IMPERATIVAS Y LAS NORMAS PROHIBITIVAS.- Con antelación hemos hecho referencia al orden público (v.pp 33 y ss.), misma que en este apartado queremos retomar, para dejar claro que el orden público es, en esencia el conjunto de normas jurídicas im-

(28).- Cfr: SANTORO PASSARELLI, F. op cit; p. 224.

(29).-Cfr: BESSINEO, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial, op cit; p. 340.

perativas y prohibitivas.

Dice Aguiar que: "El calificativo de 'público', agregado al sustantivo 'orden', tomado este en su sentido corriente, se refiere a todo lo perteneciente al pueblo, o sea a la sociedad; de manera que 'orden público' en su concepto ordinario — que coincide con el jurídico —, es el concierto o buena disposición o sucesión reglada, por una norma jurídica de Derecho positivo, de hechos humanos en cuyo mantenimiento está interesado principalmente el pueblo. "Correlativamente, 'orden jurídico privado' es el concierto o buena disposición o sucesión reglada por una norma jurídica de Derecho positivo, de hechos humanos en cuyo mandamiento están interesados, principalmente, los individuos". De lo anterior se colige que las leyes de orden público son las que protegen los más altos intereses de la sociedad, por lo que no pueden dejar al arbitrio de los particulares su cumplimiento espontáneo, ni excluirlas de sus convenciones ni renunciar a los derechos que establecen. (30)

La vida social sólo es concebible cuando se observa lo mandado o lo prohibido por las leyes, por parte de la generalidad de los gobernados.

Las leyes de orden público, imperativas o prohibiti--

(30).- Ibidem. p.23.

vas y menos aún las normas de esta clase, no se encuentran siempre en un sentido, digamos "puro", es decir, en donde se perciba con toda claridad su carácter de imperativa, o bien de prohibitiva, ya que en muchas ocasiones distintas reglas son parte de una sola norma que tiene uno y otro carácter, pero que queda por fuerza, bajo el rubro de orden público.

Para Bonet Ramón, el "jus cogens" es el conjunto de mandatos o prohibiciones que tutelan intereses generales o imponen la observancia ineludible de determinados actos o la prohibición terminante de la realización de otros, sin que los particulares puedan, so pena de determinada sanción, sustraerse al cumplimiento de lo que ellas preceptúan. (31)

Las normas imperativas y las prohibitivas, son entonces, el conjunto de normas jurídicas que conforman el orden público, y las cuales preceptúan, por un lado, la conducta a seguir (normas imperativas), y por el otro, las conductas que no pueden ser realizadas por los individuos (normas prohibitivas), preceptuando ambas, lineamientos de conductas jurídicas que todos los miembros del grupo social en el que se desarrollan deben cumplir.

(31).- BONET RAMÓN, Francisco: Compendio de Derecho Civil Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, s.e. Tomo I, pp.97 y ss.

CAPITULO "II"

**"SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAUDE A
LA LEY CON OTRAS FIGURAS"**

CAPITULO "II"

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAUDE A
LA LEY CON OTRAS FIGURAS:

- II.1.- EL NEGOCIO SIMULADO;
- II.2.- EL NEGOCIO DISIMULADO;
- II.3.- EL NEGOCIO ILEGAL;
- II.4.- EL NEGOCIO INMORAL;
- II.5.- EL NEGOCIO CONTRARIO A LAS NORMAS DE ORDEN PUBLICO;
- II.6.- EL NEGOCIO EN FRAUDE DE ACREEDORES.

FRAUDE A LA LEY.- CONCEPTO.

En el capítulo reseñado con antelación, hemos dado - una noción de lo que debe entenderse por negocio jurídico señalando que a través de éste, el individuo realiza en - forma voluntaria el supuesto jurídico previsto en una norma, teniendo el libre arbitrio de elegir las consecuen- - cias jurídicas que traerá consigo la realización del su - puesto mencionado; elucidándose, por tanto, que el nego - cio jurídico es la manifestación unilateral o bilateral - de voluntad, tendiente a modificar la situación jurídica - de la persona, misma que es reconocida por la norma de -- Derecho para crear, transmitir, modificar o extinguir un - derecho o una obligación (32); asimismo, asentamos, que -

(32).- Cfr; MAZEAUD, Henri, Leon y Jean; Lecciones de De-
recho Civil, EJEA, s.e., Pte, Vol I, Trad. de ALCA
LA ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Buenos Aires, 1967, p.-
234.

no obstante las grandes ventajas que ofrecía al mundo del Derecho el denominado negocio jurídico, a nuestro parecer presentaba una gran disyuntiva, ya que en ocasiones, el propio negocio jurídico, no obstante su esencia lícita, es empleado como medio para la configuración de un negocio en fraude a la ley. En efecto, es de observarse que existen casos en que los consortes, al celebrar un negocio jurídico lo que se proponen es huir de una aplicación de la norma jurídica, adecuando su actuar de tal modo que no puede reprobarse directamente y que, con los medios empleados pueda conseguirse el resultado que la ley quería impedir, configurándose así un negocio en fraude a la ley.

La reacción de la sociedad frente a las normas constructivas de la libre autonomía de la voluntad, puede presentarse mediante actos en fraude a la ley, consistentes, en el rodeo (aparentemente legal) que realizan los individuos para saltar el obstáculo que marca la Ley y obtener así el resultado prohibido por el ordenamiento.

El negocio en fraude a la ley, es pues, "aquél que se caracteriza por respetar la letra de la Ley, mientras que de hecho trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos" (33), así por ejemplos puestos por la doctrina, encontramos que en algu

(33).- MESSINEO, Francesco; op cit; p. 375.

nos casos los individuos acuden al cambio de la Ley personal y así escapar a una consecuencia de la Ley antigua, -- caso en el que los tribunales rehusan aplicar la ley nueva declarando que hay fraude a la ley.

El negocio en fraude a la Ley, entraña una contrariedad con las normas de orden público (debiendo entenderse -- como contrario a las normas de orden público no solo lo -- que contradice la Ley, sino también lo que contradice las -- costumbres), pero en estricto sentido debemos apuntar que -- no siempre el anotado negocio es una contravención a la -- Ley; hay conformidad con su letra pero contrariedad con su espíritu. (34). Esto es, el negocio en fraude a la Ley puede configurarse, no tan sólo con una violación indirecta de la Ley en su contenido, sino también en su espíritu.

El que realiza un negocio con la intención de defraudar a la Ley, no contraría lo estipulado en la norma jurídica, sino por el contrario, respeta lo señalado en la misma, pero en realidad va contra el sentido de la disposición, -- viene a frustrar el fin a que tendía el principio jurídico. Junto a la transgresión de la Ley está el eludirla --

(34).- COVIELLO, Nicolás: Doctrina General del Derecho Civil, trad. DE TALLA, Felipe de J. Unión Tipográfica-Editorial Hispano-Americana, México 1938, 4a. edición, p. 446.

inteligente y refinadamente, para conseguir el fin prohibido por una vía indirecta. Coligiéndose de lo anterior, que los individuos al momento de concertar un negocio jurídico en fraude a la ley, tienen la plena intención de sustraerse a la fuerza coactiva del Derecho y de perseguir un fin prohibido.

Cabe advertir, que la doctrina ha sido uniforme al señalar que no siempre el negocio en fraude a la ley es una contravención a la Ley misma, ya que puede acontecer que haya conformidad con la letra de la Ley, pero sin embargo exista una disconformidad con su espíritu. Al respecto es de señalar el criterio doctrinal expuesto por Romero del Prado, quien expone que: "los autores del negocio en fraude a la ley para eludir el cumplimiento de los requisitos o las condiciones que la *lex fori* establece, cambian de lugar para su celebración sometiendo a las prescripciones de otro ordenamiento y configurándose el fraude a la ley, a la cual corresponde aplicación, planteándose entonces el problema de la validez o nulidad del indicado negocio". (35) Este, es un ejemplo concreto de la evasión, del esquivamiento en el cumplimiento de la norma imperativa o prohibitiva; observemos que en él no hay violación abierta o flagrante, en principio podría hasta de -

(35).- FOMERO DEL PRADO, Victor N: Fraude de la Ley, en - Enciclopedia Jurídica Omeba, op cit; Tomo XII, p.- 686.

cirse que hay cumplimiento literal de la Ley.

Una vez que se ha dado una noción general de lo que debe entenderse por negocio jurídico enfraude a la ley, - pasamos en seguida a dar un bosquejo de las figuras afines al negocio jurídico, señalando al mismo tiempo las semejanzas y diferencias que guardan con la institución en estudio.

II.1.- EL NEGOCIO SIMULADO.- Para entender la esencia del negocio simulado, pasaremos a exponer el concepto de simulación.

En relación a este vocablo se han expuesto diversos conceptos y así encontramos que por simulación en términos gramaticales se entiende: "Simulación; proveniente del latín 'simulatio-ōnis', significa acción de simular, - alteración aparente de la causa, la índole o el objeto -- verdadero de un acto o contrato. "Simular, que deriva del latín 'simulare', es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es". (36).

Partir del significado gramatical de los términos es tarea, además de obligada, adecuada para no cometer - - -

(36).- Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, 19a. Edición, Madrid, 1970, p. 1205.

errores imperdonables, observándose de esta manera, que en el léxico jurídico el término simulación conserva poco más o menos igual significado que en el lenguaje gramatical. - Vamos ahora algunas definiciones jurídicas que se han expuesto en torno a este vocablo:

"Simulación.- Del latín Simul y Actio, palabras que -- indican alteración de la verdad, ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. También ficción, imitación, hipocresía, disimulación".(37)

"Simulación.- Acción de simular, Derecho.- alteración aparente de la índole, la causa o el objeto verdadero de - un acto o contrato." (38)

"Hay simulación, toda vez que exista disconformidad - consciente entre la voluntad y su declaración, convenida - entre las partes, con el fin de engañar a terceros". (39)

"Simulación, concepto de la.- debe entenderse por simulación la existencia de un contrato aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto por las partes, es decir, como la declaración de un contenido de vo -

(37).- GABANELLAS DE TORRES, Guillermo, op cit; p.137.

(38).- PALOAR DE NIGUEL, Juan, op cit; p.

(39).- ACUÑA ANZORENA, Arturo: La simulación de los actos jurídicos, p. 4.

luntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo.- Séptima Epoca - Cuarta Parte: Vol. III, Pág. 180. A.D. 4403/54. Procopio - Pérez. Mayoría de 4 votos."(40)

Artículo 2180 del Código Civil Mexicano.-"Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido -- entre ellas". (41)

Analizando las concepciones que tanto en términos gramaticales como jurídicos se han elaborado en relación al vocablo de simulación, así como la noción que hemos expuesto del Negocio Jurídico, es de colegirse que por negocio simulado ha de entenderse aquel que tiene apariencia -- contraria a la realidad, ya sea porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto de como aparece; es decir, el negocio simulado solo tiene apariencias de validez, ya que en él faltaría la verdadera voluntad de los negociantes. - Existe un desacuerdo completo entre la voluntad real o interna de los consortes y la declarada por estos en el negocio. Es una ficción de la realidad. En el negocio simulado acontece un concierto de dos o más personas que con el fin -

(40).-Suprema Corte de Justicia de la Nación; Jurisprudencia 1917-1988; Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes-Volumen III; P-a 13-V, Mayo ediciones, libro 4. p.2892
 (41).-Código Civil, op cit; p.267.

de engañar a terceras personas celebran un acontecer jurídico (negocio ó acto jurídico) aparente, ocultando el negocio verdadero, esto es, "entre la forma extrínseca y la esencia hay un contraste: el negocio que aparente ser serio y eficaz es mentiroso, es una máscara que oculta el negocio verdadero, misma que hace creer en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando realmente o no se realizó o se celebró otro negocio diferente al expresado en el ámbito jurídico social".(42)

De acuerdo con lo descrito con antelación, es de señalarse que el negocio simulado presenta las siguientes peculiaridades:

a) Existencia de voluntad o voluntades de los sujetos de llevar a cabo la realización de un acto simulado, voluntades que como en todos los hechos ilícitos deben provenir de personas capaces, imputables, responsables y culpables;

b) existencia de una disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada por los consortes;

c) la disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada es deliberada y consciente;

d) dirección hacia un fin particular;

(42).- FERRARA, Francisco: La Simulación de los negocios Jurídicos, trad. de AGARD, Rafael, y DE LA FUENTE - Juan A. Editorial Revista de Derecho Privado, s.e. -

e) la plena intención de engañar a terceros.

a) Voluntad o voluntades de los sujetos de llevar a cabo el negocio simulado: En el negocio simulado se presenta como carácter esencial de la voluntad en los sujetos de llevar a cabo el negocio simulado, el cual consiste en el acuerdo de voluntades que tienen por acuerdo el crear o transmitir derechos y obligaciones aparentes, debiendo advertirse aquí, que el negocio simulado solo se presenta en los acontecimientos jurídicos bilaterales, ya que debe existir un concierto de dos o más voluntades, razón por la cual, la simulación no puede presentarse en los acontecimientos jurídicos unilaterales.

b) Existencia de una disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada por los consortes: otra de las características esenciales del negocio simulado es la contradicción que existe entre la voluntad interna y la declarada. Es decir, en el negocio simulado, las partes declaran algo que en realidad discrepa con lo que en realidad desean. En realidad no existe la intención de llevar a cabo lo manifestado en el negocio simulado, su intención no es la de obligarse en la forma expresada. En el negocio simulado, no se quiere el negocio, se quiere solamente hacerlo parecer, y por eso omiten una declaración disconforme con su voluntad, que sirve para provocar una --

ilusión falaz de su existencia.

c) La tercera característica del negocio simulado puede ser interpretada como aquello que piensan, quieren y -- sienten los concertantes de dicho acontecer, es decir, -- actúan con pleno conocimiento de lo que hacen.

d) Dirección hacia un fin particular; La intención de las partes en el negocio simulado es precisamente el realizar ese acontecer aparente, el ocultar la convención realmente celebrada, con el objeto de engañar a terceros.

e) La plena intención de engañar a terceros; El engaño a terceros es igualmente una característica esencial de la simulación. Los individuos recurren a la simulación por que desean que personas ajenas a ellos creen en la existencia de un acto jurídico irreal. Este carácter de la simulación (engaño) es lo que realmente distingue a esta de otro tipo de actos; pero este engaño debe ser utilizado para -- engañar a terceros y no a la contraparte, ya que como se -- ha expuesto, entre las partes debe existir una conformidad al celebrar el acontecer aparente.

Como es de advertirse, las peculiaridades del negocio simulado están estrechamente vinculadas con el elemento volitivo o intencional del mismo negocio, tal y como -- acontece en todo tipo de negocio, pues es de recordarse -- que los negocios jurídicos existentes, precisamente porque -- la intención de las partes es que exista: "El acto asume --

la calificación última de 'negocio' en virtud y por la relevancia de la 'intención', 'Intención negocial'... es la persecución de efectos jurídicos a través de la representación práctica de ellos en el sujeto". (43)

La intención en el negocio jurídico es tan esencial - que sin ésta no es posible concebir a aquel. Así pues, si la intención es un elemento indispensable para la existencia de un negocio jurídico, de igual forma será elemento indispensable para la existencia de un negocio simulado, ya que en éste la intención de las partes es la realización de un acontecer que parezca lo que no es, el provocar la creencia falsa de un estado no real, y tenerlo como fin - el engaño a terceras personas, y sin esta intención el negocio simulado no podría existir, o bien si existiese constituiría quizá otro tipo de figura, pero nunca un negocio simulado.

Por otra parte, es de manifestarse también, que la existencia de un negocio jurídico no solo requiere indispensablemente la presencia de una intención, sino también la de un objeto, elementos que deben estar en interrelación tan íntima que sin la intención no es posible concebir el objeto. Elementos estos (intención y objeto) que no solo son indispensables para la existencia de un negocio -

(43).- BARBERO, Doménico; Sistema de Derecho Privado, Ediciones Jurídicas Europa-América, s.e. trad. de SENTIS MELENDO, Santiago, Tomo I, Argentina 1967, p. - 530.

jurídico, sino también para la del negocio simulado.

Sin embargo cabe advertir, que no basta con que exista intención relacionada con un objeto determinado para -- concluir con riesgo de ligereza que estamos frente a un negocio jurídico, ya que se requiere además de la intención y el objeto la licitud que es la nota que viene a perfeccionar los elementos de esencia de todo negocio jurídico; al no haberla, podemos estar frente a un hecho o frente a un acto jurídico pero no frente a un negocio. La licitud es un elemento que al igual que la intención y el objeto se presenta también en el negocio simulado, tal y como lo comentaremos con posterioridad.

El negocio simulado (acontecer en el que los consortes declaran en forma falsa lo que en realidad no ha sucedido o no se ha convenido entre ellos), puede ser declarado nulo, pero tal declaración de nulidad acaece por iniciativa de una de las partes intervinientes en el negocio simulado, es decir, a petición de uno de los consortes de dicho negocio, tal y como al respecto lo ha sostenido nuestro -- Máximo Tribunal, quien en este sentido ha señalado:

"Simulación, Nulidad por causa de las partes que intervienen en el acto simulado tienen también acción para pedir su nulidad. Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XIV, Pág. 212, A.D. 5526/57, LUIS VECA y Coag. Unanimidad de 4 votos".(44)

(44) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA 1917-1988, op cit; p. 2890

Pero no solamente los consortes de un negocio simulado son los únicos que legalmente pueden pedir la nulidad de dicho acontecer, ya que la ley sustantiva civil en su artículo 2183 permite que también los terceros perjudicados por la simulación, o bien el Ministerio Público pidan ante los órganos jurisdiccionales la declaración de nulidad, luego entonces, los legítimamente autorizados para pedir la nulidad de un negocio simulado son las partes intervinientes en el mismo y bien los terceros que resientan algún perjuicio con motivo de la celebración del citado negocio.

Es pertinente precisar, que el negocio simulado es considerado efectivo y válido, hasta que no exista una sentencia que declare que determinado acto (negocio) es simulado. De acuerdo a lo previsto en el artículo 2181 "la simulación es absoluta cuando el acto simulado nunca tiene de real, es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter". (45)

Existen dos tipos de simulación, la simulación lícita y la simulación ilícita.

"La simulación ilícita, ya absoluta o relativa, produce previa declaración judicial, la nulidad del negocio, que hasta en ese momento será considerado como tal, empero, la simulación lícita, esto es, la que no transgrede las normas

(45).- Código Civil, op cit; pag.268.

de orden público, ni las buenas costumbres, no puede afectar al negocio jurídico por el solo hecho de que sea simulado, pues en ocasiones el propósito no es la burla del orden jurídico, sino satisfacer escrúpulos de conciencia -- que merecen el respeto de todos los que comparten y los -- que están libres de ellos". (46) En este caso, es peligroso, ya no el señalar como sanción legal a la simulación -- ilícita (lo cual equivaldría a caer en el absurdo), sino dejar dicha sanción en poder discrecional del juzgador. La nulidad no puede afectar dichas convenciones, pues sabido es que, a guisa de ejemplo; en ocasiones puede resultar -- conveniente en apego a determinados usos sociales, que una pareja de novios haga aparecer como esposales lo que en realidad es un negocio matrimonial. Con ello pretenderán -- los consortes quizás acallar murmuraciones de las respectivas familias, pero no transgredir en modo alguno la norma-jurídica. En síntesis, la simulación se considerará ilícita cuando en ella se lleve implícito un engaño tendiente a causar algún perjuicio a terceros, en cambio, será lícita -- cuando el engaño que se contiene en un negocio de esta índole, no es un medio para causar un perjuicio, constituyendo en este último un vínculo contractual considerado como -- válido, que producirá todos los efectos jurídicos en ella -- previstos por las partes.

La simulación ilícita, como ya hemos expuesto, traerá aparejada una nulidad, ya relativa, ya absoluta, según sea

(46).- ROMERO DEL PRADO, VICTOR N: op cit; p. 688.

el caso, pero no sólo en el área civil la simulación ilícita producirá los efectos señalados con antelación, pues cabe señalar que también dentro del Derecho Penal, son -- sancionadas estas clases de simulación, tal y como se pre viene en el párrafo primero de la fracción X del artículo 387 del Código Sustantivo Penal, en el que se estipula:

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:...

X.-Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido". (47)

Descripción típica la aducida de la que podemos elucidar que dentro del campo penal se considera como delitos a las siguientes simulaciones:

- a) La simulación de un contrato con perjuicio de otro;
- b) la simulación de un contrato para obtener cualquier beneficio indebido;
- c) la simulación de un acto (no específica qué tipo de acto, pero debe entenderse como la actividad -- realizada aparentemente por el Organó Jurisdiccional) en perjuicio de otro;
- d) la simulación de un acto para obtener cualquier beneficio indebido;
- e) la simulación de un escrito judicial en perjuicio de otro;
- f) la simulación de un escrito judicial para obtener cualquier beneficio indebido.

Hipótesis las señaladas, a las cuales haremos mención con posterioridad en forma detallada, pero que en este apartado nos permiten colegir que existen simulaciones que por ir dirigidas a terceras personas, o bien a obtener un beneficio indebido, no solo tienen trascendencia en el ámbito civil, sino también en el penal.

La división entre simulación lícita y simulación ilícita, atiene pues a la intención que persigan los consortes de perjudicar o no a terceras personas. En consecuencia, la simulación será lícita, si los simuladores no tienen la intención de perjudicar a terceros, e ilícita, si la simulación lleva implícita esta característica (perjudicar a terceros), es decir en ella incide el elemento dolo.

En relación a la diferencia que existe entre el negocio simulado y el negocio en fraude a la ley, se han presentado diversas discrepancias, así tenemos que se ha afirmado que la simulación es un medio para configurar un fraude a la ley, pues al respecto se ha aducido que solo podría considerarse perfecta la simulación cuando el fraude se consumara. Messina, por su parte, ha sostenido que: "el negocio simulado no perfecciona la simulación, pues constituye solo un grado de la misma, si la simulación tiene siempre por fin el engaño fraudulento de los terceros, su-

constitución no puede estimarse realizada con la estipulación del negocio simulado. Este negocio no es aún toda la simulación, porque los que simulan pueden abandonar el propósito inicial y renunciar al plan simulatorio. La simulación, por el contrario, se integra con la oposición del -- negocio simulado a los terceros, o sea con la declaración que afirma la titularidad de una y la respectiva carencia de derecho en el otro, hecha por los simuladores sobre la base del negocio simulado. Esa declaración consume el engaño y perfecciona la simulación". (48)

La apreciación de Messina, a nuestro criterio, resulta ser errónea, pues como es de advertirse, de acuerdo a lo expresado en líneas anteriores, no toda simulación lleva implícito un engaño en perjuicio de terceros, pues recordemos que no solo existen simulaciones ilícitas, tal y como lo concibe Messina, sino también existen simulaciones lícitas que no conllevan de ninguna manera un engaño tendiente a perjudicar a terceras personas. El proceso simulatorio, -- puede considerarse cumplido antes de la consumación de un fraude y sin necesidad de él. La simulación queda perfeccionada desde el momento mismo de la celebración del negocio simulado y no al momento de producirse consecuencias jurídicas tal y como lo señala Messina.

"se confunde --dice Banr--, el negocio in fraudem legis,

(48).-- MESSINA, citado por FERRARA, Francisco, op cit; p.-77.

con el negocio simulado, aunque la naturaleza de ambos sea totalmente diversa. El negocio fraudulento no es, en absoluto un negocio aparente. Es perfectamente serio. Se quiere realmente. Es más se quiere tal como se ha realizado con todas las consecuencias que correspondan a la forma jurídica elegida". (49)

No obstante las grandes discrepancias que se han presentado en torno a la divergencia entre el negocio simulado y el negocio en fraude a la ley, es hoy doctrina dominante, que aún distinguiendo las dos formas de simulación y fraude, se admite, sin embargo, que la primera puede servir de medio al segundo y que el negocio simulado puede ser fraudulento. Sin embargo, es preciso señalar que a nuestro criterio, existen diferencias claras entre el negocio simulado y el fraudulento, como lo son, la circunstancia de que el negocio fraudulento es aquel que se quiere, que es perfectamente serio, que viola indirectamente la Ley (su espíritu) eludirla oculta y desapercibidamente; "Los consortes del negocio se proponen huir de la aplicación de una norma jurídica conformando de tal manera su conducta que no puede sancionarse directamente, y mediante el uso de artificios tratan de conseguir lo que la Ley pretendió impedir." (50) En la simulación hay divergencia intencional entre voluntad y declaración, (51) que tiende a - -

(49).- ib.

(50).- CANDIAN, Aurelio; op cit; 166

(51).- Cir: FERRARA, Francisco; op cit; p.p. 41 y ss.

ocultar la violación de la Ley. El acto es aparente, pero querido realmente, ya que el deseado es el oculto.

II.2.- EL NEGOCIO DISIMULADO.- Antes de hablar del -- negocio disimulado, conviene entender lo que significa el término disimular, encontrándonos así que en su acepción gramatical: "Disimular del latín *dismulāre*, significa encubrir con astucia la intención, desentenderse del conocimiento de una cosa; ocultar, encubrir algo que uno siente o padece, disfrazar, desfigurar las cosas, representándolas con artificios distintos de lo que son." (52)

En el lenguaje del Derecho el término disimular guarda semejanza con la definición gramatical mencionada, y -- así tenemos que en términos jurídicos se entiende que disimular: "es el arte con que se oculta lo que se siente o sabe.- Disimular.- e cubrir astutamente la intención, desentenderse del conocimiento de una cosa. Encubrir, ocultar -- algo que uno siente o padece, desfigurar, disfrazar las cosas, para que no se conozcan? (53) Coligándose así, que por negocio disimulado debe entenderse aquel que se encuentra encubierto, el que está abajo, "envuelto" por el que se aparenta, es decir, por el negocio aparente, por el simulado, verbigracia: cuando se pretende donar los bienes de un

(52).- Real Academia Española: op cit; p.730

(53).- FA C. S. D. : IGUEL, Juan, op cit; pp 405 y ss.

incapaz, pero como está prohibido, su representante legal acude a la figura de la compraventa, otorgándose este contrato con todas las formalidades previstas por las leyes respectivas. El contrato simulado es la compraventa y el disimulado la donación. El negocio disimulado, presupone la existencia de un negocio simulado.

En relación al negocio disimulado, la doctrina no ha acogido este término para denominar a aquel negocio que es escondido por el simulado, sin embargo, a nuestro concepto la expresión de "negocio disimulado" resulta ser más práctica y clara que otras, por ejemplo la de "negocio subyacente". Lo delicado en este rubro será determinar si el acto real o disimulado producirá o no efectos, es decir, si el derecho lo tendrá por válido o, por el contrario, si lo sancionará con nulidad. No podemos dejar de reconocer que el acto disimulado producirá efectos que quizá no pueden destruirse sin afectar los intereses de terceros o también los de la sociedad.

Al respecto, la solución la encontramos en determinar primeramente si el acto simulado es ilícito. De ser así, la declaración jurisdiccional correspondiente lo privará de efectos, pero tendrá que determinarse separadamente si también el acto disimulado lo es, porque en caso negativo, aunque ha ya decretado la nulidad del negocio simulado, no podrá tocarse la validez del disimulado.

La figura del negocio disimulado no equivale a la simulación relativa; ambas se presentan al mismo tiempo, entantanto que ésta es medio para realizar veladamente el acto-disimulado, pero no puede equivalerse el medio con el fin, el negocio disimulado podrá tener validez plena aún con la anulación fulminante de: negocio simulado.

La simulación relativa consiste en celebrar una convención real, pero con las apariencias externas de otro -- acto ficticio, en ella las partes crean un acto jurídico -- aparente, pero su voluntariedad no es celebrar acto jurídico alguno, vínculo alguno contractual, sino celebrar un -- acto jurídico real, diverso del aparente. La simulación relativa, pues, solo disfraza un acto jurídico real bajo la apariencia de otro diverso, esto es, en ella solo se presenta un solo negocio, que es el simulado, en cambio, en el negocio disimulado, se presupone la existencia de dos -- negocios, uno de ellos el aparente o simulado y el otro el que se encuentra encubierto por el primero, siendo este -- último el denominado negocio disimulado.

Tampoco debemos confundir el negocio disimulado con la simulación subjetiva o interposición ficticia de persona, en la que se presenta un contratante como mero enlace o presta nombres de un tercero que se halla legalmente impedido para celebrar el negocio de que se trate." Hay verdaderamente dos negocios; el simulado y el real ó también llamado "contradecларación". Los dos, en estos casos, no --

deben ser tratados de tal manera, porove si bien, están relacionados, tienen una sentencia independiente. No olvidemos que en un negocio simulado al igual que el real o disimulado, pueden ser lícitos incluso respetando puntualmente la regla general de que la ilicitud acompaña a la simulación". (54)

El negocio disimulado es aquel que se encuentra cubierto por el negocio simulado, en cambio en la simulación subjetiva el negocio no es el que se encuentra encubierto sino el que es aparente, pero con la salvedad de que en éste (negocio aparente o simulado) uno de los consortes se presenta como enlace o presta nombres de un tercero que es el que realmente quiere celebrar el negocio pero no lo puede realizar en atención a que se haya legalmente impedido para ello. El negocio disimulado se encuentra dirigido al acontecimiento jurídico en sí, en cambio, en la simulación subjetiva su punto de enfoque está dirigido a uno de los consortes que realiza dicho acontecimiento.

De acuerdo a lo sustentado con antelación se concluye que entre el negocio disimulado y el negocio en fraude a la ley, existen grandes diferencias, pues el negocio en fraude a la ley es un acto serio que viola indirectamente la ley, eludiéndola oculta mente; en cambio, en el negocio disimulado, no se presenta dicha violación, sino por el contrario, este negocio es el que realmente quiere

ren elaborar las partes cuando celebran un negocio aparente.

II.3.- EL NEGOCIO ILEGAL.- En sentido gramatical y jurídico, por ilegal debe entenderse aquello que va en contra de la Ley, por ende, por negocio ilegal debe entenderse aquel que es realizado por un sujeto con desprecio de una norma jurídica imperativa ó prohibitiva, mismo que se concreta en el carácter contrario de la causa que lo contiene. Mediante la realización del negocio de que tratamos se contraviene abiertamente una norma de orden público".(55)

Es necesario tomar en consideración que no siempre el negocio que es contrario a las normas de esta índole, es nulo; es indispensable que la norma que determina el mandamiento o la prohibición prevenga la imposición de la sanción de nulidad para decir, que en rigor, estamos frente a un negocio ilegal. Esto quiere decir que la norma deberá ser más que perfecta o bien por lo menos perfecta.

En el negocio ilegal, se viola abiertamente la norma, en cambio, en el negocio en fraude a la ley, el mismo se caracteriza por la circunstancia de que respeta la letra de la Ley, mientras que de hecho trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos. Existe contradicción con la Ley (y por consiguiente, hay negocio ilegal cuando se trate de conseguir indirectamente el resultado prohibido, utilizando un tipo de negocio diverso del -

(55).- FESSINEO, Francesco: op cit;, p 375.

tomado en consideración por la norma para prohibirlo.

Cabe mencionar, que el negocio ilegal puede presentarse dentro del área civil y del área penal, sin que por ello, se estime que este tipo de negocio se equipara al negocio en fraude a la ley, ya que su esencia, como se ha expuesto es diversa, pues en el primero (negocio ilegal) se presenta una violación directa a la Ley, en cambio, en el segundo (negocio en fraude a la Ley), dicha violación es en forma indirecta.

II.4.- EL NEGOCIO INMORAL.- Puede haber negocios jurídicos que no obstante su respeto a la norma jurídica, - contrarían los mandatos de la moral, en nuestro medio, se entiende como mandatos de la moral aquellos de índole - - cristiana. En efecto, como lo señala el filósofo Emanuel - Kant "toda norma, independientemente de que ordene conductas exteriores o interiores, encierra dos elementos: a)-- una Ley que presenta como objetivamente necesaria, desde - el punto de vista ético, la conducta cuya realización exige el sujeto y; b) un móvil, que subjetivamente enlaza a - la idea de la Ley un principio capaz de determinar la voluntad en el sentido de lo estricto (56)

Si el móvil de la acción (del negocio) es el mero respeto al deber, la conducta es por ello valiosa y puede con-

(56).- Citado por GARCIA MAYNEZ, Edaardo; Filosofía del -- Derecho. Editorial Porrúa, 5a. edición, México 1986, p.60.

siderársele como moral, pero si el negocio con la norma y-- el móvil determinante no es el respeto a la exigencia nor-- mativa señalada por la moral, entonces se hablará solamente de legalidad .(57) Esto quiere decir que el respeto a la - moral debe juzgarse con el mayor de los cuidados, y esa tarea es precisamente del juzgador, no obstante que el legis- lador determine parámetros con los cuales aquel pueda guiar se en su ardua tarea. Súmese a lo anterior la necesaria re- lación entre el concepto de buenas co-stumbres y los postu- lados morales, es mfs, consideramos que las buenas costum- bres, en nuestro sistema y en muchos más, no son otra cosa- que las reglas postuladas por la moral cristiana.

Por tanto, por actos inmorales debemos entender aque - llos que son contrarios a la moral y a las buenas costum- bres.

Para determinar la moralidad o la inmoralidad del nego- cio jurídico habrá que atender a la noción de orden público y las buenas costumbres, entendiéndose por tanto, como ya - se ha expuesto con antelación, por orden público el conjun- to de normas jurídicas imperativas y prohibitivas y por bue- nas costumbres, la regla cristiana que gobierna la actividad espiritual del hombre, concierne al fuero interno o al res- peto humano.

De lo anterior, se trasluce que no puede equipararse -

(57).- Cfr: ib.

el negocio inmoral con el negocio en fraude a la Ley, en atención a que en el negocio inmoral los consortes lo que pretenden es ir en contravención a las buenas costumbres (manera de vivir según los principios de la moral social que prevalecen en un lugar y en un tiempo determinado) realizándose dicha contravención en forma directa, violándose abiertamente las normas de índole cristiana, en cambio, en el negocio en fraude a la Ley se viola a la Ley en forma indirecta, eludiéndola oculta y desapercibidamente.

II.5.- EL NEGOCIO CONTRARIO A LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO.- Como hemos expuesto en apartados anteriores, las normas de orden público deben ser entendidas como el conjunto de normas imperativas o prohibitivas, en consecuencia, el negocio contrario a las normas de orden público, es precisamente aquel que va en contravención a las reglas señaladas.

Por otra parte, hemos anotado que todo acto contrario al orden público será un acto inmoral, pero la inversa acepta validez plena, cuando hay correspondencia entre la moral cristiana y la norma jurídica, lo cual no siempre ocurre. Pensemos, como ejemplo, en el ejercicio, en materia procesal, del derecho de acción, que dada su autonomía, no depende de la existencia de un derecho de fondo para que sea posible ejercitarlo. A diario constatamos que hay acciones que se ejercitan únicamente porque nuestra Carta Magna establece las mismas

como garantía individual, sin que exista, en una buena parte de ellas, un derecho substancial que las apoye. En estos casos estamos indudablemente frente a un negocio jurídico - procesal legal, pero inmoral también, y esto quizá a todas luces.

En concordancia con lo que hemos apuntado en páginas anteriores, el negocio que contrarie las normas de orden público (normas imperativas o prohibitivas) serán nulos de acuerdo con lo establecido por el artículo 8o. del Código Civil, excepto en los casos que también por razones de orden público, las leyes ordenan expresamente otra cosa. Los artículos 37, 147, 156, 157, 176, 182, 190, 264, 569, 1150, 1296, 1347, 1473, 1491, 1502, 1822, 1828, 1830, 1831, 1843, 1895, 1943, 2100, 2225, 2226, 2279, 2280, 2281, 2282, 2301, 2302, 2305, 2397, 2400, 2404, 2405, 2447, 2557, 2764, 2950, 2968 y 2979 contienen diversos postulados por los cuales se determina que la nulidad absoluta es la regla general para los actos que contraríen el orden público, pero que también, y atendiendo a este mismo, la sanción será la nulidad relativa, la multa o de plano no existirá, es decir, el acto ilícito no será nulo, sino plenamente válido. Esto ocurre en algunos casos de materia familiar, en los que a determinado negocio, por ilícito que sea, no puede dejar de reconocérsele efectos jurídicos.

El negocio contrario a las normas de orden público también presenta grandes diferencias con el negocio en - -

fraude a la ley, toda vez que este último como en multi--referidas ocasiones hemos señalado, es realizado con el fin de violar en forma indirecta a la ley, es decir, la intención de las partes es el sustraerse del imperativo legal, en cambio en el negocio contrario a las normas de orden público se contrarían las normas imperativas o prohibitivas, lo cual en términos generales acarrea la nulidad del citado negocio; por ello tampoco debemos equiparar -- este tipo de acontecer (negocio contrario a las normas de orden público) con el negocio en fraude a la ley, ya que su esencia y finalidad resultan ser completamente diver--sas.

II.6.- EL NEGOCIO EN FRAUDE DE ACREEDORES.- Independientemente de que el engaño cometido en la celebración -- de un negocio jurídico contrarie o no las leyes de Dere--cho Público (esto es, aquellas que reglamentan la organi--zación y atribución de los diferentes poderes y de sus --agentes, así como las obligaciones y los derechos de los--particulares en materia política, electoral, de impuestos, servicio militar, etc.) o bien, las normas de Derecho Pri--vado (que cuando está motivada por un interés general cuya aplicación no queda al arbitrio de los particulares, es --considerado de orden público), el acto puede ser ilícito--en cuanto trate de perjudicar los derechos de los terce--ros. (58)

(58).- Cfr: PLANIOL, Marcel: Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. de Cajica, José M. Jr. 12a. Edición, Editorial José M. Cajica. Puebla, s.e. pp. 146-148

Esto acontece cuando las partes se proponen celebrar un acto simulado en el que pretenden fingir una disminución del patrimonio o un aumento del pasivo, para de esta forma, frustrar la garantía de los acreedores e impedir el cumplimiento de determinadas obligaciones. El negocio en fraude de acreedores es el vicio por el que más se inclinan los deudores mañosos para hacerse creer insolventes; su astucia se concentra en ocultar con todo cuidado su propósito secreto, dando a los actos simulados un aspecto inocente, de modo que no se trasluzca la ficción. Los acreedores lucharán entonces por romper el velo de las apariencias engañosas para salvaguardar su garantía sobre el patrimonio del obligado, quien solamente en apariencia gravó o disminuyó el mismo. (59). El fraude de acreedores, es definido en forma doctrinaria como : "aqueellos actos del deudor por lo general simulados y rescindibles, que dejan al acreedor sin medio de cobrar lo que se debe". (60)

La disminución del activo o el aumento del pasivo son las más socorridas formas de simulación en perjuicio de los acreedores, conocida, como lo hemos comentado, con la denominación de simulación relativa.

Por lo que hace a la simulación relativa, no es otra cosa que el disfraz de un acto: aparentemente se realiza -

(59).- FERRARA, Francisco: op cit; p 178 a 204.

(60).- PALOAR DE IGUEL, Juan, op cit; p. 162.

un negocio jurídico, deseando realizar o realizando materialmente otro. Ante el Derecho no aparece el acto verdadero, sino el que se disimula. Cuando dicha simulación es ilícita, por no contrariar las normas de orden público, ni tender al fraude en perjuicio de terceros, no hay razón para enderezar una acción de nulidad en su contra, ya que la Ley no sostiene tal actitud. Lo que realmente interesa es determinar la ilicitud de tal simulación, el negocio simulado relativamente es un negocio con causa falsa, sin causa mejor dicho. (61)

La simulación relativa puede versar sobre la naturaleza, sobre el contenido del negocio jurídico o sobre las mismas partes que lo concerten. La sanción podrá ser la nulidad absoluta cuando está determinada por la Ley, o la nulidad relativa, en casos muy excepcionales, porque la pretensión de defraudar a los terceros acreedores es una evidente violación a las normas de orden público.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su libro Cuarto, de las obligaciones, en su título cuarto denominado: Efectos de las Obligaciones en relación a terceros, en su capítulo primero, encontramos regulados los actos realizados en fraude de acreedores, estipulándose, en los diversos artículos que conforman di -

(61).- FERRARA, Francisco, op cit; pp. 205-251.

cho capítulo, que los acreedores que consideren que sus --
 ueedores han elaborado en su perjuicio un negocio en frau
 de de acreedores contarán con una acción para acudir ante
 los Tribunales a efecto de que se decrete al referido ne-
 gocio como nulo. Nulidad que acaecerá cuando, de acuerdo-
 al numeral 2163 del Código en comento: Cuando de los ac -
 tos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor -
 resulte la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud
 del cual se intenta la acción es anterior a ellos; (62) --
 coligiéndose de lo anterior, que nuestra legislación ci -
 vil otorga facultad al acreedor de un deudor, cuando este
 último ha realizado diversos actos que lo hagan aparecer-
 como insolvente para cumplir con su obligación ante el --
 acreedor, siempre y cuando dicha obligación haya surgido-
 antes de la aparente insolvencia.

Doctrinariamente la acción concedida a los acreedo -
 res víctimas del fraude de acreedores es denominada como
 acción pauliana, llamada así por haber sido introducida -
 por el pretor Paulo. La Acción Pauliana o revocatoria es-
 aquella con la que cuenta el acreedor para pedir la revo-
 cación de las enajenaciones y remisiones que se hubieren
 hecho en perjuicio suyo por el deudor.

Tiene pues, lugar esta acción cuando el deudor enaje-
 na sus bienes o parte de ellos en perjuicio de sus acree-

(62).- cfr. Código Civil, op cit; p. 206.

dores, no solo después de pronunciada la sentencia contra él sino también antes de ella.

Como es de advertirse, entre el negocio en fraude a la Ley y el fraude de acreedores existe una gran semejanza, sin embargo no por ello, debemos considerar que son equiparables, pues si bien en ambas se presenta un elemento común a todo tipo de fraudes, como lo es el engaño, es de observarse que el mismo se presenta en forma diversa, - pues en el negocio en fraude a la Ley, el mismo va dirigido a esta misma, ya que en el se pretende llevar a cabo una violación indirecta a la Ley, no solo en su contenido, sino en su espíritu, en cambio en el negocio en fraude de acreedores, el engaño se encuentra dirigido en forma directa a un sujeto en especial, como lo es el acreedor, ya que en éste, el deudor se hace aparecer como insolvente a efecto de eludir el cumplimiento de la obligación contraída hacia su acreedor. Por ello, tampoco debemos equiparar las figuras en comento, pues como ya se ha dicho son a todas luces divergentes.

CAPITULO "III"

"LOS CARACTERES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY"

CAPITULO "III"

LOS CARACTERES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY:

III.1.- REALIDAD

III.2.- EVASION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY;
MEDIOS PARA LOGRARLO.

LOS CARACTERES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.

"El fraude de siempre ha venido siendo considerado como una mácula que podía sufrir cualquier acto jurídico y que le taraba hasta su raíz".(63)

Como hemos señalado en el capítulo precedente, el negocio en fraude a la ley, tiene una fisonomía propia que lo diferencia de otras figuras con las que guarda estrecha relación, veamos ahora algunos de esos caracteres:

Recordemos que el negocio en fraude a la ley constituye una violación indirecta de la ley, no solo en su contenido literal, sino según su espíritu, trasluciéndose así, que una característica de la figura en comento es precisamente la circunstancia de que el que defrauda no contraviene las palabras de la ley, sino por el contrario, se atiene -

(63).- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El Negocio Jurídico, - Editorial Civitas S.A., Madrid, Reimpresión 1991, - p. 369.

respetuosamente a su letra, pero en realidad va contra el sentido de la disposición, viene a frustrar el fin a que tendía el principio jurídico, esto es, en el fraude a la Ley se utiliza la vía indirecta del rodeo o la circunvalación del obstáculo legal, mediante un combinado de actos, aparentemente legales, ordenado a la obtención de un resultado prohibido por el ordenamiento, siendo ésta característica (rodeo) la que diferencia al fraude a la Ley del negocio contrario a la Ley, ya que con este rodeo se evita el choque directo del negocio con la Ley.

"El negocio en fraude a la Ley, no es más que una manifestación especial del fraude a la Ley. Consiste en utilizar un tipo de negocio o un procedimiento negocial con el que se busca evitar las normas dictadas para regular -- otro negocio, aquel precisamente, cuya regulación es la -- que corresponde al resultado que se pretende conseguir con la actividad puesta en práctica". (64)

El fraude a la Ley, es una infracción legal, pero con características peculiares: no consiste en la violación frontal y manifiesta de la prohibición o mandato legal, sino en una maniobra evasiva mediante la creación artificial de una situación jurídica que, aparentemente, queda al margen de la norma que se trata de eludir. Defrauda la Ley aquel que respetando la letra del mandato legal elude

(64).- Ibidem; p. 639.

su espíritu. Junto a este carácter (transgresión brutal de la ley) está el eludirla inteligente y refinadamente, para conseguir el fin prohibido por una vía indirecta, es decir, en el negocio en fraude a la ley, los contratantes se proponen huir de la aplicación de una norma jurídica, conformando su conducta de tal modo que no puede reprobarse directamente y que, con el conjunto de los medios oblicuos - empleados, venga a conseguirse un resultado que la Ley que ría impeuir. Es un elemento de la conducta fraudulenta la intención de las partes de sustraerse a la fuerza coactiva del derecho, pero es esencial la conciencia de que se persigue un fin prohibido.

La esencia del fraude radica en obtener un resultado contrario al ordenamiento, mediante una combinación de - - actos que se pretenden amparar en el texto de unas normas - creadas para otros fines, es decir, se intenta obtener el resultado contrario a una ley, en otra disposición dada en verdad con una finalidad diferente.

En ciertos casos la apreciación del fraude, puede depender de la existencia de la intención de las partes de - obtener un resultado prohibido por el ordenamiento

"La relevancia del fraude será distinta según que el resultado propuesto se centre en lograr algo en sí mismo - ilícito (por ejemplo: escapar de una prohibición legal, con seguir un propósito inmoral) o se limite a buscar una efi-

cacia distinta a la propia de su finalidad (verbigracia: transmitir gratuitamente con la firmeza de un título de -- venta; enajenar por precio sin exponerse al retracto). La calificación de fraudulento lleva consigo que el resultado verdaderamente buscado, sea cualquiera el tipo de negocio o procedimiento o combinación comercial que se utilice, queda sometido a las normas que deban serle aplicables, -- conforme a su verdadera condición, y a las sanciones que ellas impongan." (65)

En ciertos casos la apreciación del fraude, puede depender de la existencia de la intención de las partes de obtener un resultado prohibido por el ordenamiento.

El fraude muda el estado de hecho regulado por la -- Ley, en forma tal que ésta resulta inaplicable. Todo principio jurídico hace depender su aplicación de la existencia de un hecho determinado, el cual a su vez resulta de -- una serie de elementos. Por eso las consecuencias jurídicas se producen tan sólo cuando se presenta el hecho indicado. Y el que defrauda la Ley no hace más que evitar -- la comprobación de este hecho jurídico, privándole de uno de los elementos que lo constituyen, y haciendo con ello -- inaplicable el principio que lo regula.

Esta modificación del estado de hecho puede ocurrir -- empleando otra forma jurídica o varias formas combinadas,

(65).- Ibidem; p. 370.

variando las condiciones en que el hecho se produce o interponiendo personas distintas de las verdaderas. Se pueden resumir en 3 tipos los métodos usados para eludir la ley:

- a) Empleo de un negocio distinto o de una combinación de actos.
- b) Modificación de las condiciones de hecho.
- c) Interposición.- Aquí la persona interpuesta es un contratante real, que adquiere derechos contractuales, aunque esté personalmente obligado a dar cuenta o a restituir a otros el contenido útil de sus actos de disposición.

La falsa interpretación verbal, es común a todas las especies de fraude. La interpretación es la base sobre la cual reposa el procedimiento fraudulento.

En resumen, la condición del fraude depende así de dos factores esenciales y de uno instrumental:

- 1.- Ha de existir una ley que impediría la eficacia del resultado negocial, si éste se presenta de modo franco y directo.
- 2.- La conducta misma de las partes ha de merecer la tacha de fraudulenta.
- 3.- Unfin sobre el mismo procedimiento para eludir la ley.

El negocio en fraude a la ley, no se enfrenta con la

ley que pretende esquivar, y busca amparo en otras leyes o principios jurídicos. El negocio fraudulento, no es un negocio aparente, es perfectamente serio, se quiere realmente, se quiere tal como se ha realizado, con todas las consecuencias que corresponden a la forma jurídica elegida.

III.1.- LA REALIDAD DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.-

Como hemos advertido con antelación, el negocio en fraude a la ley tiene ciertas peculiaridades que lo distinguen -- de otras figuras jurídicas, algunas de ellas a las que ya hemos hecho alusión con antelación, siendo pertinente en este apartado resaltar una de las principales características que lo distinguen, como lo es la realidad del negocio. A diferencia del acto o negocio simulado, el negocio fraudulento es real, serio, respetuoso de la letra de la Ley; que esconde una violación a la Ley, en él se realizan actos reales, queridos seriamente, aunque ordenados a la producción de un resultado contrario a Derecho; el simulado, como sabemos, es un negocio ficticio, aparente, que esconde una violación a la Ley. El fraude elude la -- aplicación del orden jurídico mediante la mutación del -- estado de hecho. Los actos en fraude a la ley, aisladamente considerados son actos válidos e irreprochables, -- aparecen perfectamente ajustados a la ley--, lo que realmente es contrario a Derecho es el resultado conseguido mediante -- la artificiosa combinación de actos preordenados con esta finalidad. De este modo, siempre que se presente un acto-

real que mude el estado de hecho con el deliberado propósito de evitar la aplicación del marco legal que corresponde, estaremos frente a un negocio fraudulento. En el caso de que el acto sea aparente, por mucho que se asemeje al negocio en fraude a la ley, no será tal, toda vez que éste no existe si no hay negocio. (66)

De ahí que se sostenga que un acto fraudulento pueda llegar a ser completamente válido, sin riesgo de ser anulado. Coviello señala las siguientes hipótesis:

- a) Cuando aún conociendo el fin prohibido por una -- norma jurídica, se realiza por aplicación de otra norma jurídica que prevé circunstancias de hecho no contempladas por la disposición prohibitiva;
- b) Cuando el acto se propone un fin respecto del que la Ley sólo prohíbe algunos medios y se emplea -- uno prohibido; y
- c) Cuando por el acto se obtiene solo un fin análogo al prohibido por la Ley. (67)

Si se habla de validez, se presume, en un orden lógico, la existencia y no la apariencia o ficción del negocio.

III.2.- EVASION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA DE LA-

(66).- Cfr.- MESSINEO, Francisco: op cit; pp. 375 y ss.

(67).- Cfr.- COVIELLO, Nicolás: op cit; p 434.

LEY: MEDIOS PARA LOGRARLO.- Hemos señalado que el negocio-fraudulento respeta, hipócritamente, la letra de la Ley, - pero viola su espíritu.

En el negocio fraudulento hay una pluralidad de actos que crean el artificio con el que se prepara el engaño, -- siendo pertinente señalar en este momento, que los artificios usados por el individuo y que tienden a engañar a terceras personas, son comunes a todo tipo de fraude, tanto - en materia civil como en la penal, diciéndose así, que no hay fraude sin engaño, en atención a que el engaño y el -- fraude suelen ir juntos. El artificio es el escenario que - los concertantes del acto montan ante el público y ante -- las autoridades para demostrar que su número teatral (el - negocio) no tiene por qué observar lo señalado por las normas aplicables materialmente, ya que no se sitúa en los su puestos normativos que debían regirlo de no mediar la farsa empleada. El engaño es pues, toda astucia o maquinación de que uno se sirve, hablando u obrando con mentira o artificios, para frustrar la Ley o los derechos que ella nos - da, de manera que el engaño es el medio de arribar al fraude. Pero recordemos que el engaño que se presenta en el negocio en fraude a la Ley no es el mismo acto sino el medio para llegar a su realización.

No obstante, en el fraude puede haber un solo acto -- realizado para aprovecharse de las circunstancias anómalas que faciliten por sí solas el fraude; de la misma manera -

para la operancia del fraude se utilizan frecuentemente tipos de normas diferentes de aquellas de las que se escapa o se trata de escapar, pero también se dan casos en que se busca apoyo en otra disposición de la misma Ley. Es conocido en nuestro medio el empleo del contrato de comodato, en el que, al momento de la celebración se estipula que determinado inmueble se otorgará en uso gratuito, y el mismo -- quedará terminado cuando el comodante se lo requiera al comodatario, haciéndole a éste firmar una serie de pagarés -- que garanticen el pago de la renta que se cobra. No podrá negarse que hay un contrato de comodato que disimula un -- arrendamiento.

Para que haya fraude a la ley, dice Bonet que son necesarios los siguientes requisitos:

1o.- Que el acto o actos contraíen la finalidad práctica de la Ley defraudada, suponiendo su violación efectiva. El acto será nulo si la Ley indicada tendiera a evitar la realización del resultado práctico obtenido.

2o.- Que la Ley en la que se ampare el acto o actos -- (Ley de cobertura), no tenga como fin el protegerlos, por no ser el supuesto normal o ser el -- medio de vulnerar abiertamente otras leyes, o de perjudicar a terceros. (66)

(66).- Cfr: BONET RAMON, Francisco: op. cit; pp. 53 y ss.

Como medios para lograr la evasión de la aplicación de la Ley, tenemos, en general, los siguientes:

- a) El empleo de un negocio diferente o de una combinación de actos jurídicos;
- b) La modificación de las condiciones de hecho, y
- c) La interposición. (69)

El uso de otro u otros negocios para eludir el cumplimiento de la Ley aplicable a un caso concreto es tan amplio como grande y diabólica sea la antijurídica ingeniosidad del defraudador. El legislador pone en manos del órgano jurisdiccional, a través, en última instancia, de la presuncional, la posibilidad de llegar al conocimiento de todos los artificios que se emplean en la vida diaria. Hacemos posibilidad porque no es otra cosa. Los engaños usados para evadir el cumplimiento de las disposiciones legales son tan complejos que es difícil afirmar que el fraude a la ley siempre es descubierto. Ocurre lo mismo que con las conductas ilícitas, antijurídicas, que a diario y en toda sociedad se presentan. Algunas son descubiertas y sancionadas de acuerdo a lo establecido por la leyes, pero otras pasan desapercibidas. No obstante, el tema que tratamos, por interesante que sea, pasa en estos límites al campo del derecho penitenciario y de la Sociología Criminal. No olvidemos que el negocio en fraude a la ley equivale, por regla, al delito de fraude genérico previsto y sancionado por el artículo 386 del Código Penal.

(69).- Cfr.: FERRARA, Francisco: op. cit; pp. 10 y ss

La modificación de las condiciones de hecho es parte de los artificios usados por el defraudador con el fin de impedir fácticamente la aplicación del supuesto normativo que debe cumplirse. Generalmente se modifica una situación o relación jurídica preexistente o se cambian las circunstancias en que determinada norma resulta aplicable, poniendo como barrera para su aplicación la no concordancia, el no amoldamiento del hecho con la hipótesis normativa.

La interposición consiste en presentar dentro de determinada situación o relación jurídica a una persona que nada tiene que ver dentro de estas; la razón única de su presencia es interceder impidiendo la aplicación de determinada norma jurídica.

CAPITULO "IV".

**"DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY CON
EL FRAUDE PENAL"**

CAPITULO "IV"

DIFERENCIAS DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY CON EL
FRAUDE PENAL.

- IV.1.- CONCEPTO DE FRAUDE SEGUN EL CODIGO PENAL VIGENTE;
- IV.2.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE FRAUDE;
- IV.3.- EL ENGAÑO EN EL FRAUDE PENAL;
- IV.4.- EL ENGAÑO EN EL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY;
- IV.5.- LA SIMULACION COMO ELEMENTOS TIPICOS DE ALGUNOS DE -
LITOS DE FRAUDES ESPECIFICOS;
- IV.6.- INDEPENDENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY Y EL -
FRAUDE PENAL;
- IV.7.- IDENTIDAD O CONVERGENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA -
LEY Y EL FRAUDE PENAL;
- IV.8.- CONSECUENCIAS PENALES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.

IV.1.- CONCEPTO DE FRAUDE SEGUN EL CODIGO PENAL VIGEN-
TE.- Como hemos expuesto en el capítulo primero de la pre -
sente, el fraude a lo largo de todas las décadas y en las -
diversas legislaciones que rigen en los países, ha recibido
diferentes denominaciones, sin embargo, la que ha adoptado
nuestro sistema jurídico es la de fraude; así también, he -
mos hecho alusión al concepto que tanto en el medio grama -
tical como doctrinario se ha elaborado, señalando que el --

fraude es entendido como el engaño, el abuso de confianza, o bien el acto contrario a la verdad o a la rectitud.

Nos toca ahora analizar el concepto que en Derecho Penal se ha elaborado y muy especialmente, el que se señala en nuestra legislación sustantiva penal, así pues, entrando de fraude, la materia penal ha considerado al mismo como un delito (acto u omisión que sancionan las leyes penales), (70) el cual en nuestro Código Penal se encuentra tipificado en los diversos preceptos que conforman el título vigésimo segundo, Capítulo III, denominado "Delitos contra las Personas en su Patrimonio"; en donde se presentan diversas clases de fraude según su especie, encontrándonos así que existe el delito de fraude genérico, el fraude específico, el delito que se equipara al fraude, sin que deba pasar por alto una de las modalidades de éste, como lo es la administración fraudulenta.

El vocablo fraude, como ya hemos expuesto, es el que ha acogido nuestro sistema jurídico penal, siguiendo la tra

(70).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, op cit.- p.9.

dición que se iniciara en el Código Toscano de 1853. Se ha dicho, en relación al fraude, que éste es un producto malo- de nuestra civilización, mismo que únicamente en la actuali- dad adquiere sustantividad y autonomía típica, y es por - - ello que se le ha considerado como el delito de la activi- dad profesional.

El fraude en términos doctrinarios ha sido definido -- como:

"(lat. fraus).- Engaño, inexactitud consciente, abuso- de confianza, que prepara o produce un daño, casi siempre -- material...ilícito penal que se realiza con todas las agra- vantes, es decir, que no se conforma con la simple mentira- causante del error en la víctima, sino que utiliza maquina- ciones o artificios". (71)

"Incorre en el delito de fraude el que sorprendiendo - la buena fe ajena con artificios, maniobras, ardides diver- sos de los específicamente mencionados, obtiene una ganan- cia injusta en provecho de otro". (72)

"El fraude ha sido definido por Merkel como el per -

(71).- PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario Jurídico; op. - cit.p.612.

(72).- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.- op cit. p. 127.

juicio patrimonial logrado o intentado, ocasionado con ánimo de lucro y originado mediante engaño fraudulento". (73)

A decir de -Maggiore-, el fraude "consiste en el hecho de quien, al inducir a otro a error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otro algún provecho - injusto, con perjuicio ajeno". (74)

Dentro de las diversas legislaciones penales que rigen en algunos países, encontramos que también se han presentado definiciones en torno al fraude; un ejemplo de ello lo es el parágrafo 263 del Código Penal Alemán de 1871 en el que se estipulaba que "se considera culpable de este delito a quien con la intención de procurarse o de procurar a un -tercero una ventaja pecuniaria ilícita, perjudique el patrimonio de otro, provocando o manteniendo en error, sea presentado como cierto un hecho que no lo es, sea deformando o disimulando el hecho verdadero". Criterio que impera en los -- actuales códigos penales de Italia y Suiza, los cuales en -- su definición implican a los artificios o engaños utilizados para la obtención de un beneficio". (75)

(73).- MERGEL, citado por DE PINA, Rafael.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, 5a. - Edición, Editorial Porrúa, México 1960, p. 234.

(74).- MAGGIORE, citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco; op-cit, p. 189.

(75).- JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Op cit, p. 127 y ss.

Dentro de la legislación penal española el fraude es - conocido con el nombre de "estafa", mismo que se encuentra-tipificado en el artículo 528 del Código Penal Español y en donde se señala que; "cometen estafas los que con ánimo de-lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero." (76)

En la codificación penal argentina, el ilícito en co - mento también es denominado "estafa", mismo que encuentra - su descripción típica en el numeral 172, en el que se expo- ne: "será reprimido con prisión de seis meses a ocho años, - el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simu- lada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confian- za o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa, o nego- cio o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". (77)

Como se elucida, tanto en las definiciones doctrinarias, como en las que se presentan en las diversas legislaciones - a las que hemos aludido, el fraude, en esencia se configura- con una serie de maquinaciones o artificios de que se vale -

(76).- BUSTOS RAMÍREZ, Juan.- Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Ariel S.A., 1a. Edición, Buenos - Aires 1986, p. 227.

(77).- FONTAN BALESTRA, Carlos.- Tratado de Derecho Penal, - Parte Especial, Reimpresión; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, Tomo IV, p. 122.

un sujeto con el fin de obtener de otro un beneficio, elementos los señalados que como haremos alusión con posterioridad, también se presentan dentro de la definición que marca nuestro Código Penal en relación al tipo de fraude genérico.

Ahora bien, entrando al tema que nos ocupa y que en esencia es saber cuál es el concepto que señala el código sustantivo penal vigente en el Distrito Federal, es de advertirse, como ya se ha expuesto, que se presentan diversos conceptos de fraude según su especie; así tenemos, que en primer término el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, vigente en el año de 1992, en su artículo 386 tipifica el delito de fraude, conocido en el medio penal como genérico, preceptuando que:

"comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". (78)

Texto el transcrito, el cual actualmente se encuentra vigente según el decreto de fecha 23 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 del mes y año antes aludido. Siendo pertinente mención

(78).- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en Materia del-Fuero Federal, op cit; p. 127.

nar que antes de esta reforma, se expresaba que el delito-- de fraude se consideraba como calificado, y por ende la san ción que se imponía a la persona o personas que lo perpetra ran sería mayor, cuando no sólo fuese utilizado el engaño,-- sino también cualquier tipo de maquinación o artificio; sin embargo, a nuestro parecer, la reforma elaborada en este -- sentido, al tipo penal en comento, no resulta ser de gran -- relevancia, pues dentro del elemento "engaño" quedan implí- citas todas las maquinaciones o artificios que pudieran ser utilizadas para perpetrar la conducta típica multialudida.

El tipo que previene el artículo 386 de la codifica- -- ción sustantiva penal, es denominado fraude genérico, en -- atención a que este tipo de ilícito presupone la esencia -- o el género de todo tipo de fraude, entendido desde cual -- quier punto de vista, pues de él pueden configurarse un sin número de conductas fraudulentas, tanto en el área civil co mo en la penal, pues como ya hemos aludido, no debe ni pue- de darse una diferencia entre fraude civil (dolo) y fraude- penal, ya que para que ambos se configuren se requiere de -- las maquinaciones o artificios que tiendan a engañar a un -- sujeto con el fin de obtener un beneficio. Mariano Jiménez- Huerta, expresa que en la actualidad no es posible diferen- ciar entre fraude civil y fraude penal, pues los elementos- "estructurales" (prefiere este vocablo al de "esenciales")-

de ambos son semejantes, e incluso se pudiera decir que estos elementos son más intensos en el fraude civil que en el penal, ya que de acuerdo al artículo 1815 del Código Civil- para que haya fraude contractual se exige que además de la sujestión engañosa exista el artificio, además del mantenimiento en error, en tanto que en materia penal, para que se configure el fraude genérico, basta el simple engaño y el aprovechamiento del error. (79) Por ello es que se ha expuesto, que el delito de fraude genérico es la esencia de todo tipo de fraude por contener precisamente como base el "engaño" para la perpetración de cualquier conducta fraudulenta.

Por otra parte, como ya hemos manifestado en líneas -- precedentes, nuestro código penal, también preceptúa otros- tipos de fraudes, como lo son los contenidos en las diver- sas fracciones que componen el artículo 387, y a los cuales se les ha nombrado fraudes específicos o espurios, mismos - que son sancionados de igual manera que el fraude genérico.

Los fraudes específicos o espurios son:

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el - artículo anterior, se impondrán:

"I.- Al que obtenga dinero, valores o cualquie- ra otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa-

(79).- Cfr. JIMENEZ HUERTA; Mariano.- op cit. p. 141.

de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, sino--
efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se--
haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie--
o abandone el negocio o la causa sin motivo justifi--
cado;

"II.- Al que por título oneroso enajena alguna--
cosa con conocimiento de que no tiene derecho para--
disponer de ella, o la arrienda, hipoteca, empeñe--
o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el --
precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, --
parte de ellos o un lucro equivalente;

"III.- Al que obtenga de otro una cantidad de --
dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosán--
dole a nombre propio o de otro, un documento nomina--
tivo, a la orden o al portador, contra una persona -
supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagar--
le;

"IV.- Al que haga servir alguna cosa o admita un
servicio en cualquier establecimiento comercial y no
pague el importe;

"V.- Al que compre una cosa mueble ofreciendo pa--
gar su precio al contado y rehuse después de recibirla,
hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor
le exigiere lo primero dentro de quince días de ha--
ber recibido la cosa del comprador;

"VI.- Al que hubiere vendido una cosa mueble y -
recibido su precio, sino la entrega dentro de los --
quince días del plazo convenido o no devuelve el im--
porte en el mismo término, en el caso de que se exi--
ja esto último;

"VII.- Al que vende a dos personas una misma co--
sa sea mueble o raíz, y recibe el precio de la prime--
ra o de la segunda enajenación, de ambas o parte de--
él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero
o del segundo comprador;

"VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o las
malas condiciones económicas de una persona, obtenga
de ésta ventajas usuarias por medio de contratos o -
convenios en los cuales se estipulen réditos o lu--
cros superiores a los usuales en el mercado.

"IX.- Al que para obtener un lucro indebido, ponga
en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros--
objetos de cualquier materia como signos convenciona--
les en substitución de la moneda legal;

"X.- Al que simularé un contrato, un acto, o - escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido.

Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio;

"XI.- Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquiera otro medio, se quede en todo o parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

"XII.- Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

"XIII.- Al vendedor de materiales de construcción o cualquiera especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad convenientes;

"XIV.- Reformada por decreto de 31 de diciembre de 1954, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1955, en vigor al día siguiente.

"XV.- Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;

"XV.- Al que explote las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;

"XVI.- Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística - considerados como falsificación en las leyes relativas;

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

"XVIII.- Al que habiendo recibido mercancías como subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajera de este destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia;

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

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de Depósito, dentro de los 30 días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de este término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará por Nacional Financiera, S.A., o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Quando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas-

con su actuación, antes de que formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se aplicará será la de tres días a seis meses de prisión.

"XX.- A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, - al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción - lo determinado en los párrafos segundo y quinto de la fracción anterior.

Las Instituciones y Organismos Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los organismos Oficiales y Descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

"XXI.- Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse -- exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin de procurar se ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las Instituciones, Sociedades Nacionales y -- Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los Organismos Oficiales y Descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir depósito a que se refiere la fracción XIX". (80)

Además de los fraudes descritos con anterioridad encontramos también tipificado al ilícito de administración fraudulenta, el cual, se dice, puede ser perpetrado cuando un sujeto, "por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándose indebidamente". (81)

Así también, encontramos tipificado al delito que se equipara al fraude, el cual consiste en: "valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquier agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salarios en tales organismos". (82)

Por otra parte, además de los delitos de fraude que hemos señalado con antelación, en nuestra codificación sustantiva penal, en su artículo 389 bis se preceptúa otro tipo al que también se le denomina fraude, numeral en el cual

(81).- Artículo 388, ib. p. 130

(82).- Artículo 389, ib, p. 130

se señala que: "comete el delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando -- existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial!" (83)

Como es de colegirse, en los diversos preceptos señalados con anterioridad, encontramos una diversidad de figuras jurídicas a las cuales el Código Penal les ha denominado -- fraude, encontrándonos así, que en primer término se tipifica el delito de fraude genérico, consistente en lucrarse patrimonialmente por medio del engaño o aprovechamiento del error, posteriormente se tipifican de igual forma diversas figuras ilícitas a las que, como ya hemos referido se les conoce con el nombre de fraudes específicos, asimismo tenemos que se describe al delito de administración fraudulenta y al delito que se equipara al fraude, figuras todas ellas con las que se pretende tutelar principalmente el patrimonio de los sujetos. Mediante la expresión de fraude se in-

(83).- Artículo 386 bis, ib. p. 131

tenta señalar que el ataque contra el patrimonio no se realiza por comportamiento o medios materiales (aprehensión de la cosa, violencia o intimidación, ni por medio de la ocupación, como acontece en las diversas figuras jurídicas que también van dirigidas a tutelar el patrimonio, vg: robo y despojo), sino por medios intelectuales, como lo serían, — entre otros, el uso de maquinaciones y artificios de que un sujeto se vale para obtener de otro en forma voluntaria un beneficio. A través de la tipificación del fraude se trata de proteger la situación de disposición que tiene un sujeto sobre una cosa, derechos o cualquier otro objeto, siempre — que tal situación, tenga alguna protección jurídica.

De acuerdo con las características y tipificaciones — descritas con antelación, debemos concluir que el fraude penal, se caracteriza primordialmente por el uso de maniobras que en forma inteligente despliega el sujeto activo para — obtener el beneficio requerido, motivo por el cual el fraude ha sido denominado en forma ideal el ilícito de la criminalidad profesional, pues en él, el uso de la inteligencia es de gran relevancia para su configuración; pero no solo dentro del fraude penal el carácter apuntado adquiere relevancia, ya que también dentro del negocio en fraude a la Ley encontramos que los actos de éste, también se valen de la inteligencia y refinamiento para conseguir el fin prohi-

bidas por la Ley por medio de una vía indirecta; por ello, debemos señalar que en un principio ambas figuras legales, en su esencia, tienen como principal característica el uso por parte del sujeto activo, de maniobras detalladamente pensadas y elaboradas para hacer aparecer en el mundo exterior y a terceros una falsa realidad y obtener así una ganancia o beneficio.

IV.2.- ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE FRAUDE.- Una vez señalados en líneas anteriores las diversas figuras típicas a las que alude el Código Sustantivo Penal y a las cuales se les ha atribuido la denominación de fraude, pasaremos a exponer cuáles son los elementos típicos de esta figura jurídica; siendo pertinente advertir que sólo haremos alusión a los elementos esenciales del delito preceptuado en el artículo 386 del Código Penal conocido con el nombre de fraude genérico, ello en atención a que consideramos que los mismos constituyen la esencia jurídico-doctrinaria de toda la diversidad de fraudes que pudieramos encontrar en el mundo jurídico, ya que incluso, tanto los fraudes denominados espurios dentro del área penal, como el fraude (dolo) dentro del área civil, por necesidad lógica tienen que contener en sí los elementos esenciales del fraude genérico, pues no sería especie, aquélla que no estuviera comprendida dentro del género.

Recordemos la descripción típica que marca el artículo 386 del Código Penal en la que se expone:

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

De la definición antes transcrita, se advierte que el delito de fraude genérico puede configurarse de diversas maneras, como lo son a saber:

- a) El que engañando a otro se hace ilícitamente de una cosa;
- b) El que engañando a otro alcanza un lucro indebido;
- c) El que aprovechándose del error en que otro se halla se hace ilícitamente de una cosa;
- d) El que aprovechándose del error de otro alcanza un lucro indebido.

Atento a lo expuesto con antelación, los elementos típicos del ilícito de fraude genérico son:

1.- Una conducta, que dentro de la clasificación que se presenta en relación a los elementos componentes del delito, en el caso puede ser de: Acción, como lo sería:

- a) El engaño, consistente en la actividad positivamente mentirosa empleada por un sujeto activo que hace incurrir -- en una creencia falsa -error- al sujeto pasivo;

O bien, una conducta de comisión por omisión, como:

b) El aprovechamiento del error, que consiste en la -- actitud negativa consistente en que el autor, conociendo el falso concepto en que se encuentra la víctima, se abstiene de hacérselo saber para realizar su finalidad patrimonial -- desposesoria.

2.- Que se logre:

a) Hacerse ilícitamente de alguna cosa, es decir, de -- bienes corporales, de naturaleza física, tanto muebles como inmuebles; o

b) Alcanzar un lucro indebido; cualquier beneficio -- obtenido en forma ilícita, utilidad o ganancia económica -- que se obtiene explotando el error de la víctima. (84)

De acuerdo a lo transcrito con antelación, podemos elu-- cidar que los elementos típicos indispensables para la con-- figuración del delito de fraude genérico son: el engaño o -- bion el aprovechamiento del error de que se vale un sujeto-- para hacerse ilícitamente de una cosa o bien alcanzar un lu-- cro indebido, requiriéndose indispensablemente un nexo de -- causalidad entre la conducta (engaño o aprovechamiento del--

(84).- Cfr.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Código Penal-- comentado, editorial porrua, México 1974, p. 385.

error), y el resultado (hacerse ilícitamente de una cosa o-- alcanzar un lucro indebido), debiendo presentarse en primer-- término alguno de los elementos inicialmente citados y con-- posterioridad alguno de los señalados en segundo lugar, pues de no acontecer así, el ilícito de fraude genérico no podría configurarse, ya que no es posible concebir, en primer térmi-- no, el hecho de que un sujeto activo obtenga un beneficio in-- debido, y con posterioridad haya desplegado su conducta fa-- laz. Situación ésta, que ha sido sostenida por Nuestro Máxi-- mo Tribunal al señalar que:

"Para declarar penalmente responsable al acusado - es necesario que se acredite el nexa de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido". (85)

Como hemos apuntado, de acuerdo al tipo que describe el artículo 386 del Código Penal, comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro in-- debido; advirtiéndose que se exige en forma indispensable la presencia del elemento "engaño" que constituye la mentira do-- losa, cuyo objeto es producir en la víctima una falsa repre--

(85).- Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-1988; Ju-- risprudencia definida, Segunda Parte, Salas y Tesis -- Comunes, Volumen II, 6a. Época, número 259, Ediciones-- Mayo, libro 3.

sentación de la verdad, con la idea de obtener un lucro indebido, y la realización de causalidad entre ambos elementos.

El engaño.- Como se ha señalado en líneas precedentes, el engaño es un elemento típico indispensable para la configuración del delito de fraude; sin embargo en el presente— apartado no haremos alusión con gran amplitud al mismo, ya que el mismo será materia de estudio en el siguiente punto, pero no obstante ello, y a efecto de no dejar de analizar en la presente todos y cada uno de los elementos a los que hemos hecho mención, debemos apuntar que el engaño es toda astucia o maquinación de que un sujeto suele servirse, hablando u obrando con mentira para frustrar la Ley, es decir, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición — de la Ley o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece, de manera que el engaño puede considerarse como el medio de llegar al fraude y el fraude como el fin u objeto que uno — se propone lograr con el engaño. (86)

El aprovechamiento del error.- De conformidad con lo — estipulado en el párrafo inicial del artículo 386 del Código Penal, el aprovechamiento del error es también un medio idó-

(86).- Cfr.- DE PINA, Rafael.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1960, p. 234.

neo para configurar el ilícito de fraude genérico. Este elemento típico encuentra sus antecedentes en el Código Penal Alemán de 1871 en el cual se hace alusión al mantenimiento de un error, así también el Código Suizo en su artículo 146 tipifica el delito de fraude realizado a través de la explotación o del aprovechamiento del error como uno de los medios para la perpetración del delito en estudio. El aprovechamiento del error implica también un comportamiento engañoso, pero a diferencia de lo que acontece en el "engaño" como elemento típico, ya no es necesaria una actividad del sujeto activo, pues basta con que el mismo tenga una actitud de abstención, toda vez que en el aprovechamiento del error, la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso de las circunstancias que recaen en los hechos o cosas objeto del delito.

"En el aprovechamiento del error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, simplemente conociéndolo, se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa". (87)

En el aprovechamiento del error el activo asume una

(87).-- GONZALEZ DE LA VEGA; Francisco.- Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, México 1991, 24a Edición, p.251.

actitud pasiva, disimulando maliciosamente el error en que --
 incurre un sujeto, para lograr el beneficio querido (hacerse-
 ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido); es --
 decir en la mente del sujeto pasivo existe un falso conoci --
 miento de la realidad, situación de la cual se vale el acti--
 vo para obtener un beneficio. El error no consiste en una ma--
 la o torpe operación, sino en un error de representación, en--
 una "representación falsa positiva". No se trata aquí de una--
 "mano errada" sino de una "mente errada". El error, en efec--
 to, se entiende como contenido psíquico positivo, como pre --
 sencia actual de una convicción no conforme a la verdad, es--
 un hecho psíquico consciente.

Hacerse ilícitamente de una cosa.- Este es otro de los--
 elementos que el tipo penal contenido en el párrafo inicial--
 del artículo 386 del Código Penal previene para la consuma --
 ción del ilícito de fraude.

Una vez desplegado el engaño o bien existiendo el apro--
 vechamiento del error en que el pasivo se halle, se requiere--
 a efecto de adecuar la conducta de un sujeto a la descripción
 típica en comento, que el activo se haga ilícitamente de una--
 cosa, siendo perti-nente advertir que la cosa a la que se re-
 fiere la codificación sustantiva penal puede ser un objeto --
 mueble o bien un objeto inmueble, pues la Ley no exige que la
 cosa entregada pertenezca en forma específica a alguno de es-

tos dos campos.

En el ilícito de fraude el sujeto pasivo una vez que - ha sido engañado o bien existiendo en su mente una falsa -- creencia de la realidad hace entrega al defraudador, en forma voluntaria, de la cosa objeto del delito, logrando de -- esta manera el activo hacerse ilícitamente de una cosa, y - logrando concretar solo hasta este momento, el nexo causal- entre el engaño o el aprovechamiento del error y la obten - ción de la cosa, el cual se requiere para configurar la con - ducta delictiva de fraude.

Obtención de un lucro indebido.- Otro requisito idóneo para la configuración del delito de fraude genérico es la - obtención de un lucro indebido el cual, al igual que la - - obtención ilícita de una cosa deben acaecer después de ha - - berse desplegado el engaño, o el haberse aprovechado del - - error en que el sujeto pasivo se hallaba, lográndose así el nexo causal sine que non para la integración del delito de - estafa.

La obtención de un lucro indebido consiste en que el - autor del delito de fraude, obtiene del sujeto con el que - desplegó su conducta falaz un beneficio económico de tipo mo - netario, en este elemento (obtención de un lucro indebido)- el beneficio es estrictamente en forma monetaria, es decir-

en dinero, sin embargo, es de señalarse que tanto en el -- elemento de obtención de una cosa, como el de obtención de un lucro indebido, vienen a ocasionar un detrimento en la esfera patrimonial de la víctima.

Como corolario de lo anterior tenemos que los elementos típicos del fraude son:

- a) El engaño o aprovechamiento del error en que se ha lla el sujeto pasivo;
- b) La obtención ilícita de una cosa, o bien de un lucro indebido;
- c) Una relación causal entre los elementos antes señ lados; nexo de causalidad que debe presentarse en orden cronológico, siendo en primer término el engaño o aprovechamiento del error y en segundo la obtención de un beneficio, es decir, el resultado-material consistente en la obtención ilícita de -- una cosa o de un lucro indebido deben estar en relación causal con la conducta del sujeto, no otra que el engaño o el aprovechamiento del error.

IV.3.- EL ENGAÑO EN EL FRAUDE PENAL.- El engaño, como ya hemos expuesto en el punto que antecede, es un elemento típico del ilícito de fraude genérico.

El engaño, puede ser definido como aquella actividad -- positivamente mentirosa desplegada por un sujeto activo para hacer incurrir en una falsa creencia a la víctima. En -- torno al engaño como elemento típico del ilícito de fraude, se han elaborado diversas definiciones de las que se puede advertir que en todas ellas se considera a este elemento -- como un ardid, artificio o maquinación exteriorizada en forma intencional por un sujeto para hacer caer a otro en una falsa creencia de la realidad; así por ejemplo, encontramos que Maggiore define al engaño como "un artificio acompañado de maquinación dolosa, para inducir a error, de manera más-fácil. Precisamente se diferencia del artificio por la característica de ser siempre positivo, o sea, por consistir en una acción." (88) Por su parte --Escriche-- señala que: -- "el engaño es la falta de la verdad de lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro". (89) González de la Vega estima que: "por engañar a una persona debe entenderse -- la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño --mutación o alteración de la verdad--su-

(88).-- MAGGIORE.-- Citado por PAVON VASCONCELOS; Francisco-- op cit, p. 198.

(89).-- ESCRICHE, Joaquín, op cit, p.

pone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; el engaño es una acción falaz positiva". (90)

La jurisprudencia, al igual que la doctrina, también ha considerado al engaño como la conducta falaz desplegada por el activo en forma intencional para hacer incurrir a otro en error, así encontramos que al respecto ha señalado que:

"Fraude, engaño como elemento del.- Tratándose del delito de fraude a que se refiere el artículo -- 386 del Código Penal Federal, el engaño existe -- por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la Ley penal, con la existencia del dolo, si consta un acto de voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial valiéndose de medios operativos ilícitos.- Amparo Directo 809/1974.- Guillermo Serafin Maya, Octubre 23 de 1974. Unanimidad de 4 votos, Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.-- 1a Sala, Séptima Época, Volumen 70, Segunda Parte pag. 19". (91)

Atento a lo apuntado en líneas anteriores, puede decirse que el elemento engaño constituye una de las columnas -- en las que descansa el ilícito de fraude. Antiguamente se consideraba, que el delito en estudio se integraba única y

(90).- GONZALEZ DE LA VEGA; Francisco, op cit, p. 250.

(91).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975; -- Actualización IV Penal, 5a, parte, Mayo Ediciones, - 2a Edición, México 1985; p.521

exclusivamente cuando se desplegaban conductas, en que para sumergir en error al sujeto pasivo se ponían en juego maquinaciones o artificios; en la actualidad basta con el simple engaño para perpetrar el evento que nos ocupa.

Así pues, el engaño es la conducta falaz que constituye el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude. Dicha conducta está precedida por un elemento de naturaleza predominantemente psíquica, pues en esencia, consiste en determinar a otro mediante ardid a realizar un acto de disposición patrimonial.

El engaño, es considerado como el elemento esencial para la comprobación del delito de fraude, pues se requiere - en primer término la existencia de un engañador y un engañado, para así hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, esto es, el engaño debe ser la causa del error en el pasivo y debe estar dirigido a obtener la prestación voluntaria del mismo, el cual puede ser verbal o escrito, consistir en los hechos o versar sobre la causa, el presupuesto o las condiciones de la prestación.

El engaño supone una ilusión, es decir, el empleo del error provocado mantenido por el agente. Pero todo engaño no basta, pues, es preciso que la ilusión sea fraudulenta, -

es decir, resultante de la presentación de hechos erróneos o del disfraz o disimulo de hechos exactos. Pero no puede alegarse la existencia de un yerro, cuando no hay representación errónea, sino ignorancia completa del acaecimiento. -- Además el engaño ha de ser bastante para mover la voluntad de la víctima y ser de índole susceptible de producir errores en individuos sanos y adultos, cuando se trata de engañar a personas saludables de mente y de madurez mental. Pero el tipo penal de la estafa, radica en que el engaño, sea el medio de obtener la entrega de la suma o de la cosa que se logra, es decir, que el propio poseedor, es el que en virtud del engaño toma las medidas que disminuyen su patrimonio, esto es, que el mismo entrega la cantidad movido en -- aquel instante por la ilusión errónea, que el agente suscita, y claro es, que no concluye la hipótesis de que el autor se valga en sus maniobras de terceros. (92)

El engaño es un elemento común en todo tipo de conductas fraudulentas, incluyendo las de tipo civil, pues también este elemento concurre, como analizaremos en el apartado siguiente, en el negocio jurídico en fraude a la Ley, y mismo con el cual, la celebración de un negocio jurídico en fraude a la Ley puede llegar a provocar consecuencias, no -

(92).- Cfr.- DE PINA, RAFAEL ; op cit, p, 237.

solo dentro del área civil, sino también en el área penal, ya que puede acaecer que el engaño desplegado en el fraude a la Ley sea de tal magnitud que llegue a lograr un beneficio indebido en los consortes de dicho negocio, y un perjuicio de terceros, ya que es admisible que a través de la celebración de un negocio en fraude a la Ley pueda darse por comprobado el engaño a que alude el fraude penal, pues al momento de la celebración de aquél (negocio en fraude a la ley), los consortes pueden realizar actos no solo tendientes a violar en forma indirecta la ley, sino también dirigidos a obtener un lucro indebido o bien hacerse ilícitamente de una cosa, sin que con ello deba pensarse que dicha conducta solo puede ser sancionada en una área del Derecho (civil o penal); ya que puede válidamente decirse que la conducta será sancionada -- dentro de ambas materias, en una (civil) por haber realizado un negocio en fraude a la ley, y en otra (penal) por haber -- desplegado, al momento de la celebración del citado negocio en fraude a la ley un engaño provocador de un perjuicio en el pasivo y un beneficio en el activo, sin que con ello se piense que hay una conculcación de garantías en perjuicio de una persona, o bien, una litis pendencia (estado de juicio que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o Tribunal...excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub júdice, en trámite ante un juez o Tribunal competente; o ante el mismo, por acción ya entablada) (93), ya que

(93).- CABANELLAS DE TORRES; Guillermo; op cit; p. 191.

en ambas se tutelán intereses diversos, como son los particulares (dentro del área civil), y los sociales (área penal) a nuestra mena de ver, la littis pendencia solo se presenta entre juicios entablados en una misma área, pero no entre juicios de diversas ramas del Derecho, ni tampoco puede estimarse que estamos en presencia del principio *nom bis in idem* ya que una conducta no es la que se esta sancionando dos veces, sino lo que se sanciona en realidad son las consecuencias jurídicas que trae aparejada dicha conducta; por ello válidamente puede decirse que puede presentarse una concurrencia de normas jurídicas.

IV.4.- EL ENGAÑO EN EL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.- Como ya se ha manifestado con antelación, el engaño es un elemento común a toda clase de fraudes, y el negocio en fraude a la Ley no podía ser la excepción.

Recordemos que el negocio en fraude a la Ley trata de eludir la aplicación del orden jurídico mediante la alteración del estado de hecho. De este modo, siempre que se presente un acto real que mude el estado de hecho con el deliberado propósito de evitar la aplicación del marco legal que corresponde, estaremos frente al negocio fraudulento. (94) -

(94).- Cfr.- MESSINEO, Francisco: op cit; p.375 y ss.

Obsérvese pues que en el fraude a la ley se presenta una mutación, es decir, una falsa realidad, lo que implica un engaño; esta modificación del estado de hecho puede ocurrir empleando una falsa interpretación del principio jurídico, o bien disfrazando o desfigurando la norma jurídica.

El fraude a la ley implica una maniobra evasiva mediante la cración artificiosa de una situación jurídica aparente quedando al margen de la norma que se trata de eludir, es -- decir, existe un cambio de situación jurídica de un estado -- de hecho por deformación artificial de sus elementos constitutivos, para eludir la aplicación de un imperativo legal; lo que en esencia, significa una falsa apariencia de la realidad una mutación en el mundo exterior o bien en el lenguaje común un engaño.

El negocio fraudulento, como ya hemos expuesto, lleva -- siempre implícito un engaño, pues en él se presenta una pluralidad de actos que crean el artificio con el que se prepara el engaño. El artificio es el escenario que los consortes del acto montan ante el público y ante las autoridades para demostrar que su número teatral (el negocio) no tiene porqué observar lo señalado por las normas aplicables materialmente ya que no se sitúa en los supuestos normativos que debían regirlo de nomediar la farsa empleada. Pero cabe señalar que -- este engaño no es el mismo acto, sino un medio para llegar --

a su realización, al igual como acontece en el fraude penal, en donde no sólo se requiere la presencia del engaño para la configuración del tipo contenido en el artículo 386 del Código Penal, sino se requiere además la configuración de otros requisitos, como lo son el hacerse ilícitamente de una cosa o bien el alcance de un lucro indebido.

Como ya hemos expuesto en el punto anterior, el engaño es un elemento peculiar a todas las conductas fraudulentas, debiendo admitirse incluso que puede presentarse una concurrencia de normas civiles y penales, ya que puede acaecer, - que al momento de la elaboración del negocio en fraude a la Ley exista en la mente de los consortes una dañada intención de obtener un beneficio ilícito y que además este último sea logrado, concretizando de esta manera el nexo causal que la Ley penal requiere para la configuración del tipo penal previsto en el artículo 386 del Código Sustantivo Penal, presentándose así, como ya se ha expuesto en forma reiterada, una concurrencia de normas, pudiendo válidamente concurrir tanto al área penal como a la civil con el fin de juzgar la conducta fraudulenta desplegada por los consortes, sin que se considere que pueden presentarse sentencias contradictorias ya que en ambas áreas se tutelan intereses diversos para las partes, y si ello ocurriera, cabría señalar que la sentencia que se considerase como válida sería la que más se acercase a los intereses de los particulares, quienes en sí serían --

los que resientan en su perjuicio la celebración del negocio en fraude a la Ley.

IV.5.- LA SIMULACION COMO ELEMENTO TIPICO DEL DELITO - DE FRAUDE ESPECIFICO.- La simulación, puede acaecer no solo dentro del área civil, en la cual los consortes declaran en forma falsa lo que en la realidad no ha sucedido o no se ha convenido entre ellos, sino también dentro de la materia penal. La simulación se encuentra regulada dentro de nuestra codificación sustantiva penal en la fracción X del artículo 387 en la que se señala que:

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:... Al que simular un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario-judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio..."

De la conducta típica que preceptúa la fracción anteriormente escrita podemos elucidar que no solo dentro del área civil son sancionadas las simulaciones, sino que existen algunas que por su relevancia en el mundo jurídico y en la sociedad son consideradas como ilícitos penales a los que debe enderezarseles un juicio de reproche jurídico-penal.

En efecto, es de advertirse que no toda clase de simulaciones que pueden concebirse en el área civil, pueden ser consideradas como delito dentro del área penal, ya que de acuerdo a lo estipulado en la fracción del numeral en cuestión, sólo pueden ser sancionadas las siguientes:

- a) La simulación de un contrato con perjuicio de otro;
- b) La simulación de un contrato para obtener cualquier beneficio indebido;
- c) La simulación de un acto (no especifica que tipo de acto, pero debe entenderse como la actividad realizada por el órgano jurisdiccional) con perjuicio de otro;
- d) La simulación de un acto para obtener cualquier beneficio indebido;
- e) La simulación de un escrito judicial con perjuicio de otro;
- f) La simulación de un escrito judicial para obtener cualquier beneficio indebido.

En la Ley Sustantiva Penal del Distrito Federal, la simulación es punible sólo cuando toma la forma de un contrato o escrito judicial; la simulación con dichas características integra un tipo legal de fraude específico y el cual se encuentra contenido en la fracción X del artículo 387 --

de la propia Ley. Para la definición del acto simulado, cuya connotación no se fija en la Ley Penal, es preciso recurrir al Código Civil, el cual en su artículo 2810 estipula que:— "es simulado el acto en que las partes declaran o confiesas-falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos". (95)

Para entender el tipo de simulación de contrato con - - perjuicio de otro o bien con el fin de obtener un beneficio-indebido debemos de seguir la noción que en relación al contrato nos marca el artículo 1793 del Código Sustantivo Civil en el cual se expresa que: "los convenios que producen o - - transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de - contrato" (96), de acuerdo a esta definición y adecuándola a lo expresado en nuestro Código Penal, debe entenderse que la simulación a la que nos referimos consistirá en que los otorgantes de mutuo acuerdo aparentan la creación o transmisión de derechos y obligaciones; obsérvese que en ésta (simulación contractual) se requiere necesariamente la participación consciente y metirosa de ambos consortes, ya que lo que se finge no son las declaraciones de uno de ellos, sino el -

(95).- Código Civil para el Distrito Federal; op cit, p.

(96).- Ibidem, p. 225.

contrato en sí mismo. Pero no basta para la existencia del ilícito de simulación de un contrato, la sola simulación, -- pues se requiere un segundo elemento típico que lo es el realizar dicha simulación en perjuicio de otro o bien para obtener cualquier beneficio indebido, debiendo presentarse entre ambos elementos (simulación de contrato y la realización de un perjuicio a otro o bien la obtención de un beneficio indebido) una relación causal para la configuración del evento típico; es decir, para que se presente una simulación contractual con relevancia en materia penal, se requiere específicamente "el perjuicio de otro o la obtención de un beneficio indebido", lo que constituye el resultado de daño efectivo o de perspectiva de daño, de lo que es causa la simulatio litis.

Para la configuración del delito de simulación contractual, basta la demostración de los elementos constitutivos de la infracción, sin que deba pensarse que tal simulación constituye un asunto de carácter puramente civil, pues aunque el contrato origen del ilícito sea de esa naturaleza, la simulación de un contrato con perjuicio de otro, para obtener indebidos beneficios, tipifica el delito señalado.

Cabe advertir, que el Código Civil en relación a los efectos que dentro del área civil produce la simulación, establece una diferencia entre la simulación absoluta y rela -

tiva, la primera cuando el acto simulado no tiene nada de real, y la segunda, cuando a determinado acto jurídico se le da una falsa apariencia, que oculta su verdadero carácter, lo que realmente distingue a los negocios simulados, en su aspecto delictuoso, es el divorcio absoluto entre la voluntad y la manifestación, entre lo querido y lo declarado, las partes no quieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer y por eso emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y al mismo tiempo sive para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan, pretenden que a los ojos de los terceros, aparezca formada una relación que en realidad no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora, mediante una declaración que carece de contenido volitivo. La simulación requiere una intención dolosa específica, que se traduce en un propósito oculto de hacer aparecer un negocio que realmente se repudia y que no se desea, creando una situación jurídicamente ilusoria.

La simulación de acto o escritos judiciales van aparejadas pues ambas se refieren a las actividades realizadas en forma aparente por las autoridades jurisdiccionales.

En relación a ésta es de señalarse, que la misma sólo-

pueden perpetrarla los particulares, pues los jueces fingidores cometen el delito de falsificación de documentos - - auténticos (artículo 243 del Código Penal) o los diversos - delitos de Administración de Justicia tipificados en los -- artículos 225 y 226 del Código Penal. También en la simulación judicial se presenta una concurrencia de voluntades -- para llevar a cabo la simulación, pues no basta con que una de las partes o interesados faltare a la verdad en su declaración o escritos, ya que estos hechos serían constitutivos del delito de falsedad de declaraciones dadas a una autoridad judicial. La simulación judicial requiere en la mentira, actitud bilateral de las partes, con aparentes intereses -- opuestos, la que da por consecuencia que el juez considere-- como válidas sus acciones o excepciones físicas.

También la simulación de acto o escrito judicial requiere para su configuración, de acuerdo a lo señalado en la -- fracción X del artículo 387 realizar un perjuicio de tercero o bien el propósito de beneficio indebido, debiendo de - igual forma existir una relación de causa-efecto entre am-- dos elementos.

En el fraude por simulación de acto o escrito judicial, éstos tienen apariencia real, ello es, existen materialmente y es precisamente ésto lo que caracteriza en forma exter

na el delito de que se trata; no es que el juez simule los proveídos que diere; lo que se simula es la littis; en efecto, lo que exige la Ley es que se simule el juicio, y ya -- se ha dicho que la simulación es tal en cuanto quienes intervienen en la misma, hacen aparecer como reales determinadas situaciones, mediante las cuales logran su propósito inicial de daño en contra de alguna persona.

IV.6.- INDEPENDENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY Y EL FRAUDE PENAL.- Una vez apuntadas las características peculiares que presentan tanto el denominado fraude a la Ley, como el fraude penal, es preciso hacer mención que no obstante su gran identidad, entre ambas figuras también existen diferencias, aunque de menor intensidad y relevancia que sus semejanzas, ya que no por ellas puede afirmarse que el negocio en fraude a la ley no puede engendrar el delito de fraude, pues la Ley penal también puede reprimir al fraude a la Ley cuando éste se presenta con aquella intensidad especial que se traduce en el empleo de artificios y embustes idóneos.

Entre el negocio en fraude a la Ley y el fraude penal existen algunas diferencias, como ya lo hemos señalado, y las cuales son a saber:

a) En primer término encontramos que entre las figuras en comento se presenta una diferencia en cuanto a las materias que regulan a cada una de ellas, pues mientras que el fraude a la Ley se encuentra regulado por la Ley Civil, el fraude, se encuentra tipificado dentro de la legislación sustantiva penal.

b) Atendiendo a la diferencia señalada con antelación podemos colegir que el fraude a la ley, (sólo en algunos casos) sólo produce efectos dentro del derecho civil, ya que no es necesaria la acción punitiva del Estado, por no ser tan grave la violación que conllevan; siendo pertinente apuntar que esta situación sólo acontece en algunos casos, pues como ya se ha expuesto, puede ser que se presenten fraudes a la ley que por su gravedad se adecuen o conformen a lo estipulado en la ley penal, y por ello serán merecedores de un reproche jurídico-penal. De este modo, la mayor diferencia que podemos encontrar entre algunos negocios en fraude a la Ley y el fraude penal, es precisamente, la pena prevista por las leyes penales.

c) Otra diferencia que podemos apuntar entre las figuras señaladas es que el fraude a la Ley va dirigido, como su nombre lo dice, contra la Ley, es decir, contra los preceptos que rigen el sistema jurídico vigente en un país, -- esto es, se exige en forma específica que el fraude sea rea.

lizado en contra de una Ley; en cambio, el fraude penal no exige una calidad específica en cuanto a los pasivos del mismo, pues basta el despliegue de un engaño y la obtención, como consecuencia de aquél, de un beneficio injusto, para configurar el ilícito de fraude penal.

De las diferencias apuntadas con antelación, se advierte que la de mayor relevancia, y eso hasta cierto punto ya que no en todos los casos se presenta tal y como ya se ha expuesto con antelación, es la de que existen negocios en fraude a la Ley que carecen de relevancia para ser susceptibles de la interposición de una pena, y por tanto solo producen efectos meramente civiles, sin que produzcan consecuencias dentro del área penal, sin embargo, tal diferencia no puede llevarnos a estimar que ambas figuras son en esencia independientes, atendiendo a que en multirreferidas ocasiones, los consortes de un negocio en fraude a la Ley no solo pretenden obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico, mediante una combinación de actos que se pretenden amparar en el texto de unas normas creadas para otros fines, sino que con ello, también pretenden engañar a terceros y obtener una ganancia ilícita, configurándose con ello no tan solo un fraude a la ley, sino también un delito de fraude penal.

Apuntadas las diferencias existentes entre las concepciones sobre el fraude a la Ley y el fraude penal, es pertinente puntualizar en este momento, si ambas figuras son regulaciones que van dirigidas a diferentes acontecimientos sociales.

Si concebimos al legislador como al portavoz de la -- voluntad social, llegaremos a la convicción de que cualquier figura o institución jurídica debe tener su razón de ser en las necesidades y aspiraciones de la comunidad a la que está destinada a regular, por ende, no será explicable sociológica y jurídicamente una institución por perfecta que parezca cuando no obedece al ser dirigido, a su axiología (deber ser) dentro del grupo social, esto es, -- las normas que componen una institución jurídica habrán -- de estar inspiradas --so pena de su inutilidad--, en las aspiraciones del grupo social que tiene un determinado comportamiento. De ahí que el fraude a la Ley no siempre -- equivalga al fraude penal, tal y como la norma de orden -- privado no equivale, en el mayor número de los casos, a la de orden público, pues las relaciones sociales son tan disímiles y van encaminadas a realizar fines tan diversos, que no pueden ser --en ningún concepto--, desatendidas por el -- creador de la Ley.

Con lo anterior, deseamos señalar que no obstante las semejanzas presentadas entre las figuras analizadas, no en todos los casos el fraude a la Ley llegará a configurar un fraude penal, pues ello dependerá de los fines que persigan los consortes al momento de la celebración de un negocio en fraude a la Ley.

IV.7.- IDENTIDAD O CONVERGENCIA DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY Y EL FRAUDE PENAL.- Así como hemos apuntado las diferencias existentes entre las figuras del fraude a la Ley y el fraude penal, conviene ahora hacer alusión a las semejanzas que entre las mismas se presentan.

Recordemos que la realidad fáctica que engendra la propia existencia del delito de fraude es precisamente una relación jurídica de naturaleza obligacional, ya sea en su motivación, en su nacimiento o bien en su ejecución, por ello es de determinarse que todo aquel acontecer del hombre productor de consecuencias jurídicas con el cual se pretende violar en forma indirecta y mediante el rodeo a una ley, no solo en su contenido sino también en su espíritu y que además lleve implícito un engaño hacia terceros con el fin de hacerse de un beneficio, no puede solo pro -

ducir efectos dentro del ámbito civil, sino también se requiere, en forma por demás indispensable, la intervención de la Ley penal para la represión de esos acontecimientos que van en perjuicio de la eficacia de la norma y que más aún van encaminados a engañar a terceros y obtener de estos - un beneficio ilícito.

De lo anterior debemos colegir que el delito de fraude, engendra una relación jurídica de tipo civil, en la cual interviene el elemento esencial denominado engaño, - con el que se pretende la obtención de algún beneficio, - elemento el referido que es común a las figuras en estudio, pues dentro del fraude a la ley también se presenta el mismo, por ello, a nuestro criterio, válidamente puede afirmarse que algunos de los acontecimientos tendientes a defraudar a la ley, pueden llegar a configurar la descripción típica del delito de fraude, provocando con ello la aplicación de las normas civiles y penales, sin que con ello se incurra en violaciones constitucionales, y si bien, puede llegarse a la realización de ciertos negocios en fraude a la Ley que no lleguen a actualizar la conducta típica referida, ello no significa que en todos los negocios de esta índole acaecerá lo mismo, en atención a -- que hay fraudes a la Ley que por su intrascendencia para el Estado solo serán productores de efectos dentro del --

Derecho civil, en virtud de que no es necesaria la acción punitiva del Estado por no ser tan grave la violación que conllevan.

Como ya se ha expresado, el fraude a la Ley puede — actualizar simultáneamente supuestos jurídicos civiles y penales, lo que en algunos casos resulta ser necesario, — verbigracia, cuando un mismo fenómeno social tiene dos — aspectos: precisamente uno civil (que atañe a las relaciones entre los particulares en su patrimonio pecuniario o moral), y uno penal (que se refiere a la indispensable — intervención del Estado en la prevención y en la represión de conductas antisociales).

Sin embargo, es útil advertir que el fraude a la Ley puede también ser de carácter administrativo, procesal, — laboral, fiscal, etcétera, y a la vez penal, sin que deba considerarse civil, en virtud de los sujetos intervinientes en la relación jurídica o de los intereses que — están en presencia. Lo que resulta importante advertir, — para los efectos de este trabajo recepcional, es el hecho de que en nuestra realidad jurídica el fraude a la Ley — puede ser de índole civil y también de jaez penal, por la presencia de intereses tanto netamente privados, como estrictamente público, por la contrariedad que muestran —

con la paz social, que es uno de los fines últimos del Derecho. En este caso, la "birregulación" civil y penal del fenómeno fraudulento es, a nuestro parecer justificado, - pues la aplicación de ambas ramas a un acontecer en fraude a la Ley, se hace válida cuando con ello se pretende proteger el bienestar común y hacer posible la armonía en sociedad, fin principal de toda norma de Derecho, ya civil, - ya penal, o bien de otra rama del mismo.

IV.8.- CONSECUENCIAS PENALES DEL NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY.- El fraude penal, como se ha puntualizado con anterioridad, tiene como presupuesto necesario un hecho, un acto o un negocio jurídico de los cuales la doctrina civil ha proporcionado en el campo del Derecho las más completas teorías. Podemos decir incluso que, muy buena parte de los acontecimientos fraudulentos, tienen su antecedente en un fenómeno jurídico (hecho, acto o negocio) civil. Los móviles del fraude penal son las intenciones o propósitos del sujeto de Derecho tendientes a conservar o acrecentar directa o indirectamente su propio patrimonio, por ello tienen una índole de naturaleza preponderantemente civil.

El negocio jurídico civil en su misma celebración no puede encuadrar, en estricto sentido, en un supuesto o ti-

po penal, pues de ocurrir lo contrario, se desbarataría la fina concepción del negocio indicado, sin embargo, cuando la realización de este negocio jurídico tiene como principal finalidad la transgresión o violación indirecta de una ley tanto en su espíritu como en su contenido y además con ello se pretende, de manera preponderante, desplegar una conducta falaz con el fin de obtener cualquier beneficio, deberá ocasionarse la intervención punitiva del Estado, para reprochar jurídico-penalmente la conducta desplegada por un sujeto, al celebrar el negocio en fraude a la Ley.

El negocio jurídico, como es de recordarse, se compone por la manifestación de una o más voluntades tendientes a producir determinados efectos de Derecho reconocidos por el sistema jurídico; por ello, un negocio fraudulento sólo lo es en vía de consecuencias, pero no en su origen, porque en este segundo caso, de acuerdo a los postulados marcados por la teoría alemana del negocio jurídico, estaremos en presencia de un acto jurídico, ya que las consecuencias jurídico-penales se producirán independientemente del querer de sus concertantes.

Pero un negocio jurídico puede ser fraudulento en sus consecuencias, y así es como la teoría alemana se acopla a las realidades que está destinada a regular; pense -

mos en el caso de la celebración de un convenio (negocio - jurídico), mediante el cual dos cónyuges disuelven la sociedad conyugal que regía el orden patrimonial de su matrimonio, para sujetarlo a la separación legal de bienes; en su celebración no encontramos -cuándo persiguen el fraude- la realización del engaño que persigue la conservación o - el acrecentamiento de sus respectivos patrimonios; con la transformación del régimen patrimonial del matrimonio indicado pueden presentarse las mas disimoladas maquinaciones:- para evadir el cumplimiento de un deber fiscal, civil, - - administrativo o de cualquiera otra naturaleza, y sin embargo nadie está facultado a hurgar esos motivos, porque - lo contrario es posible, ya que está dentro de los dominios de la libertad del pensamiento, misma que ni en el régimen más persecutor dictatorial o totalitario, se ha podido desconocer.

En resumen, las consecuencias penales que traerá aparejada, en algunos de los casos, la celebración de un negocio en fraude a la Ley, cuando con el mismo se pretenda además, la realización de un fraude penal, será precisamente el reproche jurídico-penal establecido en las leyes de la materia y por ende la imposición de la punición correspondiente, en el caso, las sanciones previstas, para el delito de fraude, en el artículo 386 en sus fracciones-

I, II y III, y que en especie son:

"ARTICULO 386.-...El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de quinientas veces el salario.

III.-Con prisión de tres a doce años y multa de diez a cien veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Desprendiéndose de lo anterior, que los sujetos que lleguen a celebrar un negocio en fraude a la ley, y que — además con dicha conducta se configure el ilícito de fraude penal, se harán acreedores a las diversas sanciones que estipula el precepto antes mencionado, debiendo atenderse para la imposición de dicha sanción, al monto del beneficio obtenido.

"CONCLUSIONES"

" CONCLUSIONES "

PRIMERA.- La vida en sociedad sería inerte sino fuera por los acontecimientos, ya del hombre, ya de la naturaleza, que son relevantes para la realización de los valores del ser humano. Por ello, el hecho entendido en sentido amplio, es el motor generador de las consecuencias de Derecho. La paz social, el bien común y la seguridad jurídica coadyuvan a la realización del anhelo de justicia cuando entre la norma jurídica valiosa y la realidad existe una correspondencia.

SEGUNDA.- El hecho lato sensu, considerado como el productor de consecuencias de Derecho es el punto o base sobre el cual descansan los postulados de la teoría francesa y la teoría alemana, las cuales presentan una clasificación en torno a los acontecimientos productores de efectos jurídicos; sin embargo, la teoría francesa, al concebir únicamente al hecho en sentido estricto y al acto como productores de las citadas consecuencias, resulta ser más restringida, pues no regula de manera idónea la voluntad humana al no distinguir los casos en los que sus autores no quieren los efectos del acto, de aquellos en los que los hombres eligen las consecuencias que deberán producir sus actos, pues se limita otorgar sólo una libertad en la voluntad humana para elegir la -

realización del supuesto jurídico y aceptar las consecuencias de Derecho que marca para tal acontecer el citado supuesto jurídico, pero no especifica el reconocimiento de la libertad del hombre para crear nuevas y diversas consecuencias jurídicas que se establece en la hipótesis jurídica,-- encontrándonos además, que en dicha teoría no se dice nada-respecto a la protección legal específica de las multirre--feridas consecuencias, ya que ésta puede o no presentarse;- en cambio, la concepción moderna viene a ampliar la clasificación de los hechos que como género son productores de consecuencias jurídicas, ya que aporta la figura del negocio -jurídico con la cual se reconoce libertad a los individuos-para la creación de los efectos jurídicos que deberán acaer con motivo de la realización de hecho lato sensu considerado como jurídico, otorgándose además, una protección legal para dichos efectos.

TERCERA.- El negocio jurídico, la gran figura aportada por el Derecho Alemán, es a todas luces de gran relevancia-para el mundo jurídico, pues viene a renovar toda esa concepción que se tenía de los acontecimientos tanto humanos, como de la naturaleza, productores de consecuencias jurídicas, -conciéndose que con el mismo, además de quererse la realización del supuesto jurídico y las consecuencias de Derecho estas últimas también se encuentran amparadas y protegidas-

de manera legal, tratándose con ello de evitar que el "negocio" fraudulento sea considerado como verdadero negocio jurídico, ya que en rigor se trata de un acto ilícito en el que las consecuencias queridas por sus realizadores no son amparadas por el Derecho y éste, en cambio les señala otras que tienden a prevenirlo y reprimirlo, imponiéndole además a sus autores la responsabilidad de reparar el daño que por su conducta se cause.

CUARTA.- El dolo civil presenta en sí los mismos elementos integradores del delito de fraude genérico, pues ambos, para su integración, requieren de las sugerencias o artificios, para hacer caer a un sujeto en engaño y obtener cualquier beneficio, por ello, debemos considerar que el dolo es uno mismo, tanto en materia penal como civil y que no pueden separarse ni en una ni en otra materia.

QUINTA.- El negocio jurídico en fraude a la Ley no puede ser equiparado ni con el negocio simulado, ni con el disimulado, ni con el ilegal, ni con el inmoral, ni con el negocio contrario a las normas de orden público, ni tampoco con el negocio en fraude de acreedores, pues todos ellos presentan caracteres diversos al negocio en fraude a la Ley, ya que si bien es cierto que todas estas figuras pueden llegar a configurar un ilícito penal cuando con su celebración se trasgrede una norma penal, también lo es que no por ello

se debe considerar que son equiparables, pues en esencia son a todas luces diferentes, ya que mientras el negocio en fraude a la Ley se caracteriza por respetar la letra de la Ley, - mientras que de hecho se trata de eludir su aplicación y contravenir su finalidad con medios indirectos, las demás figuras en comento lo que hacen es violar en formadirecta la Ley y contravenir tanto su contenido como su espíritu.

SEXTA.- El negocio en fraude a la Ley tiene caracteres específicos, pues el mismo no constituye una violación frontal y manifiesta de la prohibición o el mandato legal, sino una maniobra evasiva mediante la creación artificiosa de una situación jurídica que, aparentemente, queda al margen de la norma que trata de eludir, la relevancia del fraude será distinta según que el resultado propuesto se centre en lograr algo en sí mismo ilícito o se limite a buscar una eficacia distinta a la propia de su finalidad, constituyendo incluso un fraude penal, cuando el propósito del negocio en fraude a la Ley es eminentemente ilícito y relevante para la sociedad, y además transgrede las normas penales, presentandose con -- ello una concurrencia de normas civiles y penales.

SEPTIMA.- El Código Penal mexicano dentro de la descripción típica del delito de fraude genérico, establece como -- elementos típicos el engaño, el aprovechamiento del error y que con motivo de éstos se obtenga un beneficio indebido, o-

bien el hacerse ilícitamente de una cosa, elementos los señalados que son comunes a todo tipo de conducta fraudulenta, incluyendo al fraude a la ley; pues este último también lleva implícito un engaño tanto a terceros, como a la ley propiamente dicha, por ello, es que en ocasiones el fraude a la Ley puede llegar a concretizar la conducta típica del fraude genérico, presentándose así en forma por demás necesaria, una concurrencia de normas civiles y penales, sin que con ello se piense que hay una conculcación de garantías o bien una litispendencia, ya que esta última acaecerá únicamente cuando el conflicto presentado suceda dentro de una misma rama del derecho, pero no cuando se presente dentro de diversas áreas; por otra parte, tampoco puede considerarse que estaríamos en presencia del principio "non bis in idem", pues la conducta que se juzga en ambas áreas son de diversa especie, aunque realizadas en un mismo momento, es decir, la misma conducta es considerada legalmente como ilícito penal e ilícito civil a la vez.

OCTAVA.- Es necesaria la sistematización de los postulados del Código Civil reguladores del negocio en fraude a la Ley, pues aún cuando su prevención y sanción se encuentran implícitos en múltiples preceptos, la unidad en la reglamentación siempre resulta recomendable, ya que se trata de un fenómeno antijurídico que en múltiples ocasiones es indepen-

diente de la envoltura (hecho, acto o negocio) que lo oculta. Para ello será preciso determinar en normas concretas - en qué consiste la voluntad o consentimiento dirigidos a -- realizar un fin supuestamente lícito y explicitar en qué han de consistir los motivos que impulsan a su realización, junto con el señalamiento de los intereses, (privados, públicos o de ambas clases) que resulten o traten de afectarse.

"BIBLIOGRAFIA"

B I B L I O G R A F I A

"OBRAS GENERALES"

- ACUNA ANZORENA; Arturo: La Simulación de los Actos Jurídicos; Editorial Librería y Casas Editora de Jesús Mendez; sin edición, Buenos - - Aires 1936.
- ALPAMIRANO; Enrico: La Culpa, Editorial Temis, S.A., 4a. Edición; Bogotá Colombia 1987.
- BARBERO; Dómnico: Sistema de Derecho Privado; Ediciones Jurídicas Europa-América, s.e; sin edición; traducción de SENTIS MELENDO; - Santiago, Tomo I. Argentina 1967.
- BLAMONT ARIAS; Luis: Fraude Civil y Fraude Penal; Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Editora-Argentina, Tomo XII; Argentina 1960.
- BONET RAMON; Francisco: Compendio de Derecho Civil; Editorial-Revista de Derecho Privado, sin edición, Tomo I; Madrid 1959.
- BONNECASE, Julien: Elementos del Derecho Civil; Traducción Especial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tomo I; Tijuana 1985.
- BRUGGI; Biagio; Instituciones de Derecho Civil; Editorial UTHEA México, Traducción de BOPARRULL, Simón; 4a. Edición, México 1946.
- BUSTOS RAMIREZ; Juan; Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Editorial ARIEL S.A., 1a. Edición;- -- Buenos Aires 1986.

- CAMARA; Hector: Simulación en los Actos Jurídicos; Editorial Roque-Depalma; 2a Edición; Buenos Aires 1958.
- CANDIAN, Aurelio: Instituciones de Derecho Privado; Unión Tipográfica Editora Hispano-Américaana, 2a. Edición, México 1961.
- CARDINI EUGENIO; Osvaldo: El Orden Público, Editorial Abeledo-Ferrot, s.e., sin edición, Argentina 1959.
- CARRANCA Y TRUJILLO; Raúl; CARRANCA y RIVAS; Raúl: Código Penal Anotado; Editorial Porrúa S.A.- 11a. Edición, México 1985.
- COVIELLO; Nicolás: Doctrina General del Derecho Civil; Editorial Hispano-Américaana; Traducción DE TENA; Felipe de J. Unión Tipográfica; 4a Edición, México 1938.
- D. AGUIAR, Henoch: Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley II, Actos Ilícitos, Responsabilidad Civil; Tipografía Editora, Nueva Edición, Buenos Aires, Argentina 1950.
- DE AGUILAR DIAZ; José: Tratado de Responsabilidad Civil, Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Traducción de MOYANO, Juan Agustín y MOYANO, Ignacio; Tomo II, sin edición, sin año.
- DE CASTRO Y BRAVO; Federico: El Negocio Jurídico; Editorial-Civitas S.A.; reimpresión; Madrid - 1991.
- DE PINA; Rafael: Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1960.

- DIEZ DUARTE; Raúl: La Simulación de Contrato en el Código -- Civil Chileno; Editorial Imprenta -- Chile, sin edición, Chile 1957.
- DOMINGUEZ MARTINEZ; José Alfredo: Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez; Editorial Porrúa; -- 2a. Edición, México 1990.
- EDUARDO BORGA; Ernesto: Buenas Costumbres, en Enciclopedia - Jurídica Omeba; Bibliografías Jurídicas, Tomo II, Argentina 1959.
- FERRARA; Francisco: La Simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado s.e., Traducción de ATARD; Rafael y - DE LA PUENTE; Juan A.; sin edición, - España 1960
- FONTAN BALESTRA; Carlos: Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Abeledo Perrot; -- Reimpresión, Tomo IV; Buenos Aires, - Argentina, sin año.
- GALINDO GARFÍAS; Ignacio: Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia; Editorial Porrúa; 1a. Edición, 1973.
- GARCIA MAYNEZ; Eduardo: Filosofía del Derecho; Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1986.
- GONZALEZ DE LA VEGA; Francisco: Código Penal Comentado; Editorial Porrúa, México 1974.
- GONZALEZ DE LA VEGA; Francisco: Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; 24a. Edición, México- 1991.
- GUARNERI; José: Las Influencias del Derecho Civil en el Dere

cho Penal; Editorial José M. Cajica-Jr.; Traducción DE QUIROZ CONSTANTINO; Bernardo (ensayo sobre algunos - conceptos de la parte general del -- Derecho Penal); sin edición. Puebla, Pue. México.

JIMENEZ HUERTA; Mariano: Derecho Penal Mexicano, La Tutela - del Patrimonio; Editorial Porrúa, -- S.A. 6a. Edición, Tomo IV, México -- 1986.

KELSEN, Hans: Teoría Pura del Derecho; Editorial UNAM; Tra - ducción DE VERNENGO, Roberto J., 2a.- Edición, México 1980

MAZEAUD; Henri, LEON y Jean: Lecciones de Derecho Civil, -- Editorial EJEA s.e.; Traducción ALCA LA ZAMORA Y CASTILLO; Luis; Volumen- I, Buenos Aires 1967.

MESSINEO, Francesco: Manual de Derecho Civil y Comercial; -- Ediciones Jurídicas Europa-América; - Traducción de SENTIS MELENDO; Santia - go; 8a. Edición, Tomo II, Argentina- 1979.

ORTIZ URQUIDI, Raúl: Derecho Civil, Parte General; Editorial Porrúa, S.A., 2a Edición, México 1982.

PAVON VASCONCELOS; Francisco: Comentarios de Derecho Penal, - Parte Especial, Robo, Abuso de Con - fianza y Fraude; Editorial Porrúa -- S.A., 6a. Edición, México 1989.

PLANIOL; Marcel: Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; - Editorial Cultural S.A., sin edición Tomo VII (LAS OBLIGACIONES) 2a. Par - te, Habana 1945.

- PUIG BRUTAU, José: Compendio de Derecho Civil; Editorial -- Bosch, 1a Edición, Volumen I, Barcelona 1987.
- ROMERO DE PRADO, Victor N: Fraude a la Ley, en Enciclopedia - Jurídica Omeba, Bibliográfica Editora Argentina, Tomo XII, Argentina 1960.
- SANTIAGO MARTIN; Melendo: Derecho Civil y Comercial; Editorial EJEA, Ediciones Jurídicas Europa-América; Tomo II, Doctrinas Generales; - Buenos Aires, Argentina 1979.
- SANTORO PASSARELLI; F: Doctrinas Generales del Derecho Civil; - Editorial Revista de Derecho Privado, - s.o. Traducción LUNA SERRANO, A. Madrid 1964.

"LEGISLACION"

- Código Civil para el Distrito Federal; 1938-1982, Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su -- entrada en Vigencia, UNAM, sin edición
- Código Penal para el Distrito Federal; Editorial Porrúa, 48a.- Edición; México 1991.

"JURISPRUDENCIA"

- Anales de Jurisprudencia, Tomo 201; Tercera Epoca; Julio, Agosto, septiembre 1990; Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.

Anales de Jurisprudencia; Tomo 202, Año I, Tercera Época,--
 Octubre, Noviembre, Diciembre 1990,
 Tribunal Superior de Justicia del -
 Distrito Federal; Dirección General
 de Anales de Jurisprudencia y Boletín
 Judicial.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1985)
 2a. Parte, Mayo Ediciones, 2a. Edi-
 ción, México 1985.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975; Actualiza-
 ción IV Penal, 5a. Parte, Mayo Edi-
 ciones, 2a. Edición, México 1985.

Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-1988, Jurispru-
 dencia Definida, Segunda Parte, Sa-
 las y Tesis Comunes, Volumen II, 6a.
 Época, número 259, Ediciones Mayo,-
 Libro 3.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Jurisprudencia 1917
 1988; Segunda Parte, Salas y Tesis-
 Comunes, Volumen III; P a la V; Ma-
 yo Ediciones, Libro 4.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Semanario Judicial-
 de la Federación; 8a. Época, Tomo -
 VII, enero 1991.

"OTRAS FUENTES"

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Ele-
 mental; Editorial Heliasa S.R.L.;-
 Libro de Edición Argentina, 1988.

- Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM y Editorial Porrúa; 3a. Edición, México 1989.
- Diccionario Porrúa de la Lengua Española; Editorial Porrúa, 26a. Edición, México 1986.
- ESCRICHE; Joaquín: Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia; 2a. remisión; editora e impresora Norbajacaliforniana Ensenada B.C. 1974.
- Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Batlle Vázquez; Editorial Revista de Derecho Privado, editoriales de Derecho -- reunidas. Monografía de LUCAS GIL, -- Francisco.
- PALOMAR DE MIGUEL: Juan, Diccionario para Juristas; Mayo -- Ediciones S.de A.L. sin edición, -- México 1981.
- Real Academia Española; Diccionario de la Lengua Española; -- Editorial Porrúa, 19a. Edición, -- 1970.
- Revista Mexicana de Ciencias Penales 2, año II, Julio 1978, junio 1979, Jurisprudencia; Fraude -- Específico; PORTE PETIT; Celestino.