



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

**"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE DE
USURA ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION VIII
DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DOLORES ESCANDON SANDOVAL

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE M

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

INDICE

INTRODUCCION.....	5.
-------------------	----

CAPITULO PRIMERO.

I. ROMA.....	10.
1. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL DELITO DE USURA.....	10.
2. SISTEMA ECLECTICO FRANCES.....	16.
3. ESPAÑA.....	18.
3.1. REGIMEN DE TASA.....	19.
3.2. PROHIBICION ABSOLUTA.....	21.
3.3. LAS PARTIDAS.....	22.
3.4. LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.....	22.
3.5. LA NOVISIMA RECOMPILACION.....	23.
3.6. LA LIBERTAD ABSOLUTA.....	24.
4. MEXICO.....	25.
4.1. DERECHO AZTECA.....	25.
4.2. EPOCA COLONIAL.....	25.
4.3. MEXICO INDEPENDIENTE.....	26.
-ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE DELITO DE USURA.....	26.
A) CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1825.....	26.
B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871.....	27.
C) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.....	28.
D) CODIGO PENAL DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1944....	28.
E) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE DE 1960.....	29.
F) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO FEDERAL.....	30.

G) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO FEDERAL DE 1958.....	31.
H) PROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.....	32.

CAPITULO SEGUNDO.

II. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE DE USURA.....	35.
1. ELEMENTOS DEL DELITO.....	35.
A) CONDUCTA O HECHO.....	35.
AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS.....	37.
AUSENCIA DE CONDUCTA.....	40.
B) TIPICIDAD.....	41.
ATIPICIDAD.....	43.
C) ANTIJURIDICIDAD.....	44.
- CAUSAS DE JUSTIFICACION-.....	45.
D) CULPABILIDAD.....	49.
- INculpABILIDAD-.....	51.
E) IMPUTABILIDAD.....	55.
- INIMPUTABILIDAD-.....	56.
F) PUNIBILIDAD.....	58.
- EXCUSAS ABSOLUTORIAS-.....	59.
G) CONDICIONES OBJETIVAS Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS.....	61.
2. CONCEPTO DE CONDUCTA.....	62.
3. DETERMINACION DE LA CONDUCTA EN EL PRESUPUESTO DE USURA.....	63.
4. CONDICIONES QUE DEBE REUNIR UN PRESTAMO PARA MERECEER LA CALIFICACION DE USURARIO.....	65.
5. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	65.
6. CONCEPTO DE FRAUDE.....	68.
7. CONCEPTO DE USURA.....	69.

CAPITULO TERCERO.

III. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE USURA..	73.
1. CONCEPTO DE PATRIMONIO.....	73.
2. CONSUMACION.....	73.
3. TENTATIVA.....	75.
4. AUTORIA Y PARTICIPACION.....	76.
5. CONCURSO DE DELITOS.....	79.
6. LA PENA.....	81.
7. TESIS JURISPRUDENCIAL.....	84.
8. TESIS JURISPRUDENCIAL.....	85.
9. MUTUO CON INTERES CONVENCIONAL NO USURARIO.....	86.
10. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.....	88.

CAPITULO CUARTO.

IV. CONSIDERACIONES LEGALES DE LA USURA.....	94.
1. EN MATERIA CIVIL.....	94.
2. LA USURA EN EL AMBITO MERCANTIL.....	100.
3. LA USURA EN EL AMBITO PENAL.....	103.
A) USURA HABITUAL.....	104.
B) USURA ENCUBIERTA.....	104.
4. LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.....	109.
A) FINALIDADES Y FUNCIONES.....	109.
B) EMISION Y CIRCULACION MONETARIA....	110.
C) REGULACION CREDITICIA Y CAMBIARIA..	111.
D) TESIS SOSTENIDA POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.....	115.
CONCLUSIONES.....	117.
BIBLIOGRAFIA.....	120.

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

Hablar de usura actualmente resulta un término muy ambiguo, ya que se observa cotidianamente que las Instituciones Bancarias, Grandes Centros Comerciales, incluso el Gobierno por medio del cobro por concepto de servicios a la comunidad y los particulares entre otros, practican la usura habitual, esto se debe en gran medida a la crisis económica que atraviesa nuestro país, que azota notablemente a la clase trabajadora, a pesar de ser un fenómeno evidente, una conducta delictiva pocas son las personas que se atreven a denunciar este ilícito.

El común de la gente entiende por usura el acto de poner en precio excesivo al dinero que se presta, en relación con los tipos de interés que en cada caso concreto se pactarian entre personas de recta conciencia. Al contratante que impone esa condición leonina se le llama usurero, y a la operación se le califica de usuraria.

Este vocablo encierra un reproche social de tal modo que adjetiva y califica a los contratantes como avaros que se mueven con desmedido ánimo de lucro.

El concepto de usura precisa ser contemplado con perspectiva histórica, ya que a través de los tiempos ha recibido diversas significaciones pero también ha sido determinante el ámbito económico de cada lugar.

Ya en Roma se conoció y fue de uso popular el contrato de préstamo de dinero y desde diversas doctrinas filosóficas, religiosas, éticas, etc. se

planteó el problema de la posibilidad y licitud de la fructificación del dinero. Pero al margen de todo ello, el dinero se daba en préstamos y mediante precio. Cuando este préstamo se hacía sin interés, al contrato se le llamaba "mutuum", pero si el contrato exigía, además de la devolución de la suma prestada un plus o precio el mutuo se llamaba: "foenus", o mutuo con interés, y más tarde a este precio o interés se le llamó precisamente "usura".

En otras épocas puede observarse cómo la palabra "usura" albergaba, como expresión conceptual, todo precio de dinero sin discriminar si el contrato era lícito o ilícito.

Posteriormente el concepto de usura adquiere un criterio generalizado en el sentido de expresar siempre un juicio calificativo de ilicitud, porque significa que en el contrato o convención existe siempre un interés abusivo y desproporcionado.

Lo cierto es que hoy en día los grandes capitales existentes se han fincado principalmente en dicha actividad mal llamada "financiera", actividad realizada principalmente por los bancos que son empresas que se dedican a dar y tomar dinero del público o clientes, con ánimo de obtener beneficios por la diferencia entre lo que cobra y lo que paga, además de poner precio a los servicios de caja y otros, que son objeto de su dedicación.

Una definición muy exacta es la del autor economista Garrigue cuando dice que ejercen el negocio de la Banca aquellas personas físicas o morales que con habitualidad o ánimo de lucro se dedican a recibir dinero del público en forma de depósito irregular u otras análogas para destinarlo a operaciones activas de crédito.

Desde mi punto de vista muy personal, tales actividades se concretizan en la explotación de la

necesidad económica de quienes recurren al préstamo para solventar sus más urgentes necesidades, como es el caso de quienes desean adquirir una vivienda y que angustiados por la carencia y elevado costo de las mismas, acuden al Banco a solicitar préstamos "usurarios" que lesionan gravemente el patrimonio de quienes lo piden y que en muchos de los casos el no poder pagar los elevados intereses que les son fijados se ven envueltos en juicios en los que siempre sale perjudicado el que solicitó el préstamo.

Cuando la conducta usuraria se produce en determinadas condiciones que agravan la realidad del préstamo usurario, se pone de manifiesto una mayor peligrosidad del sujeto activo para con la sociedad.

Partiendo de la base de que la usura no es, en la mayoría de los casos un hecho aislado, sino una actividad parasitaria que constituye un singular problema social. Como ya hemos mencionado, es un delito "sui generis" en el que a pesar de que la gente experimenta en carne propia los efectos negativos de esta conducta, existe mucha indiferencia por parte de nuestra legislación para reprimir y sancionar tales actos.

Se ha entendido que debe ser objeto de punición desde tiempos remotos por la inmoralidad que en sí misma representa y que atenta contra el patrimonio de las personas, pero cuando a la realidad de la usura se une la habitualidad o profesionalidad, adquiere la cuestión caracteres más agudos y de mayor importancia, aquí entra el planteamiento de exigir la necesidad de una agravación de la pena dada la característica antisocial del usurero llámese empresa, compañía inmobiliaria, Institución Gubernamental, Institución Bancaria, etc. en los que se observa la realización de la usura habitual a diferencia de aquel individuo que la realiza esporádicamente y no

como su "modus vivendi".

Es necesario hacer una reflexión profunda acerca de la situación económica que atraviesa nuestro país para entender que no es precisamente la ignorancia lo que propicia el aprovechamiento que hacen unos cuantos a grandes masas de la población, sino la necesidad económica, la escasez de los más elementales satisfactores de la población como son la vivienda, la educación, la salud, etc.

Todo ello aunado a las políticas equivocadas de los gobiernos de los últimos tres sexenios que empeñados en pagar la deuda externa han llevado a nuestro país a la decadencia y precisamente es aquí donde paradójicamente el Estado que sanciona la "usura" cae en garras de países como Estados Unidos que le impone el pago de elevados intereses usurarios cobrando intereses moratorios que van capitalizando una deuda que es eterna y que lesiona gravemente a los mexicanos.

Para concluir, es necesario señalar que el tema, motivo de esta investigación ha despertado en nosotros gran interés porque repercute verdaderamente en las clases más débiles y porque observamos una gran indiferencia por parte de nuestras leyes para actualizar los preceptos que regulan la usura en nuestro país, con el deseo de que la fracción VIII del Código Penal se amplie y actualice, la sustentante;

MARIA DOLORES ESCANDON SANDOVAL.

CAPITULO PRIMERO

I. ROMA

1. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL DELITO DE USURA.

Desde tiempos remotos, desde el principio de la humanidad, se ha manifestado esta forma delincencial, en virtud de que el dinero siempre ha jugado un papel de primerísimo orden, dando paso a diversos delitos de tipo patrimonial, entre los cuales destaca el delito de usura.

La reconstrucción histórica del delito de usura entraña extraordinarias dificultades, por su conexión con diversos factores no solo de carácter jurídico sino también políticos, religiosos, económicos, sociales y sobre todo morales.

A la usura se le ha tratado de definir con diversas acepciones, se considera como la utilización abusiva del patrimonio propio con aprovechamiento voraz de las necesidades del prójimo, y en algunos casos de su ignorancia o inexperiencias. Otra definición de la misma es la de dar a otro en préstamo el dinero a cambio de un interés elevado o exorbitante.

A través de las diversas etapas de la historia, se observó en alguna época como un acto indiferente, sin embargo en otras fue duramente reprobado, al grado de llegar a considerarlo como un delito despreciable. Las primeras manifestaciones del delito, consideradas por el

legislador como tal, se hallan en las disposiciones escritas por los pueblos más antiguos, para regular la honestidad de las relaciones comerciales y evitar en ellas alteraciones de calidad, pesas y medidas o las exigencias de un precio mayor al debido.

El Código de Manú por ejemplo, castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, etc. asimismo, El Código de Hammurabi sancionaba también la falsificación de pesas y medidas. Las leyes Hebraicas sancionaban también con severidad a los comerciantes ávidos, es decir a los comerciantes codiciosos que tenían ansias inmoderadas y que abusaban de los compradores necesitados. En el Corán se establecían conductas punibles a los actos tendientes a realizar engaños o artificios dirigidos a elevar al precio de las mercancías.

En la época del Derecho Romano el pacto de intereses se regulaba de diferentes formas, una de ellas era el "préstamo estipulatorio", el cual consistía en que el acreedor se confiaba de la promesa del deudor, pero se requería de la celebración que ésta se llevara acabo ante testigos y se levantaba acta de la operación realizada; a esta acta se le conocía como "cautio", "es decir una promesa solemne como fianza asegurativa en caso de incumplimiento se dirigía al pretor".¹

"Debido a la actitud de los usureros de ese entonces, de estipular de sus deudores cantidades mayores a las que verdaderamente entregaban, considerando la diferencia por concepto de

¹ FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.- El Derecho Privado Romano como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.- Esfinge, Octava edición, México, 1968. Pág. 374.

intereses, se concedió a los deudores que habían sido demandados la "exceptio pecuniae non numeratae", "que consistía en que la carga de la prueba corría a cargo del acreedor, lo cual se traducía en comprobar, además de la existencia de la estipulación, la entrega de la suma que figuraba como objeto de la misma".²

No obstante, el deudor no podía adelantarse a una posible demanda por medio de la "querela pecunia non numeratae", es decir, esta consistía en la obligación para el acreedor de aprobar la entrega del dinero objeto de la estipulación celebrada entre acreedor y deudor. Se desprende de ambos casos que, resultaba benéfico para el deudor el empleo de los recursos expuestos, pues el deber de probar que se había pactado un préstamo con el posible demandado concernía exclusivamente al acreedor.

Se advierte más tarde que Justiniano aprovechó los medios antes mencionados procesalmente para poder cubrir cualquier posible laguna que surgiera en materia de contratos, esto fue consecuencia de que el contrato "litteris" dejara de ser utilizado en la forma frecuente como se venía practicando desde tiempos remotos.

Otra forma de controlar el pacto de intereses era por medio de "la stipulatio y el mutuum", es decir objeto de la estipulación celebrada entre deudor y acreedor por medio del cambio.

Todos los contratos de préstamo adoptaron esta forma común, pues se elevaban a la categoría de contratos de estricto derecho, por lo que, aquél que se lograra realizar sobre pactos abyectos o

2 IBIDEM. págs. 375, 376.

bien, desproporcionados en cuanto a los intereses no tenía la validez requerida.

Floris Margadant señala que: "la stipulatio y el mutuum" eran considerados con apego al derecho, en virtud de quedar perfeccionados con el consentimiento de las partes que los celebraban, unido a la entrega del objeto".³

El vocablo "mutuum" proviene del latín: "mutuo as are aviatum", que significa "mandar cambiar". En consecuencia, el mutuo implica cambio, la traslación o desplazamiento de la propiedad genérica de una cosa para el propietario, al permitir que el mutuario disponga del préstamo celebrado. Cuando los ciudadanos romanos dejaron de utilizar el "acta mancipatorio" o "nexum", nace a la vida jurídica romana el contrato de préstamo no formal, "contrato real", que exigía para su perfección la entrega de cosas fungibles, como propiedad del mutuante, quedando obligado para ello el deudor de restituir otras tantas de la misma calidad, en el término convenido".⁴

Según Gayo el mutuo tenía por objeto "las cosas quae numero constant", es decir que son aquellas que pertenecen a un género en el cual todos los individuos presentan propiedades idénticas y por tanto, son sustituibles, verbigracia, las monedas. Las cosas "quae pondere aut mensura constant", son aquellas que tienen un peso igual o bajo una misma medida, pueden

3 FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.- ob. cit., pág. 360.

4 BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BRAVO VALDEZ, BEATRIZ.- Segundo Curso de Derecho Romano, reimpresión de la segunda edición, Editorial Pax-México, traducción de Carlos Césarman, República de Argentina, México, págs. 110 y 111.

presentarse a un mismo uso y rendir la misma utilidad, tales cosas, pueden ser: los vinos, granos, etc.

La anterior clasificación es discriminatoria pues deja ver claramente que el objeto del contrato de mutuo no tomaba en consideración cosas inmuebles ni esclavos ni determinados animales. Pues si bien es cierto que era común el préstamo de bueyes o vacas que posteriormente regresaban al mutuante, no era llevado al uso la transferencia de otro tipo de animales.

De lo expuesto, se concluye que el contrato de mutuo era gratuito, pero no obstante esto, la ley no prohibía el pago de intereses.

En cuanto se empezó a estilar que acreedor y deudor pactaran intereses en el mutuo, no se reglamentó la tasa de estos, originando así que se estableciera el pago de altos réditos. Floris Margadant señala al respecto: "En tiempos de las doce tablas el rédito máximo era probablemente del diez por ciento anual". Agustín Bravo menciona: "Que las doce tablas fijaron un rédito del ocho, un tercio por ciento.

Más tarde Justiniano fijó el tipo legal del seis por ciento a los particulares y en un ocho por ciento a los comerciantes, y fue en el año 51 A.C. que se adoptó la medida de fijar un nivel máximo a los intereses diferenciándolos según la actividad y el rango social del acreedor.

Teodosio II multaba al prestamista o bien lo castigaba con la pérdida de su crédito o capital, si estipulaba altos intereses. Ya para finalizar la época de la República se le reconoció al mutuo el carácter de contrato, que se perfeccionaba por la sola entrega de los géneros en concepto de

préstamo, de una cantidad de bienes genéricos o de dinero. En materia de Derecho Penal Romano, según el autor alemán Teodoro Mommsen, había dos modos de proceder en contra de las personas que transgredieran las disposiciones que regulaban los máximos permitidos cuando se pactaban intereses: "El primero consistía en la intervención de los ediles o comicios para imponer fuertes multas a los usureros", lo cual solía suceder en casos especiales de peligro, el otro modo "se hacía consistir en que cualquier persona podía ejercer una acción civil por causa de delito, para reclamar contra el usurero el cuádruplo de los intereses, y por virtud de ello, el actor percibía al menos, una parte de los intereses que había cubierto indebidamente".⁵

Referente a procedimientos y jurisdicciones penales, Europa se separó del Derecho Romano, pero en cuanto a penalidades se trataba, éste fue aceptado como derecho común al no existir determinación alguna en otro sentido en los estatutos especiales o en la costumbre.

Los Jurisconsultos penalistas recurrían a decisiones dadas en la materia civil del Derecho Romano y en consecuencia resolvieron los conflictos penales por analogía. Por otro lado, la Jurisprudencia Penal Europea también fue integrada por las acciones de delitos privados que adquirían el nombre de penales, no tratándose por supuesto, de otra cosa más que de acciones civiles para exigir el cumplimiento de obligaciones privadas.

"Ocurrida la caída del Imperio de Occidente,

5 MOMMSEN, TEODORO.- "El Derecho Penal Romano", traducción del alemán por P. Dorado, Tomo II. 1972 Madrid. Pág. 302.

el Derecho Romano toma la forma de Ley personal en la población sometida de que especialmente se tratase. Otro hecho interesante de destacar es que la dominación bárbara no destruyó la Legislación establecida, aún cuando si cambió el sistema de administración del siglo V al VII, el sistema personal fué aplicado a los romanos únicamente, por considerarse el Derecho de cada pueblo como un derecho de aplicación exclusiva".⁶

2. SISTEMA ECLECTICO FRANCÉS.

En la actualidad, la postura tradicional francesa es precisamente, la que en el panorama de estudio de Derecho Comparado disfruta de mejor fortuna.

Al igual que los romanos, los franceses comparaban el delito de fraude con el "stellión" que significa: salamandra, animal cuyos colores varían ante los rayos del sol. Por tal motivo designaron a los delitos aplicables a los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena y del patrimonio con este título, porque las características de dichos delitos fluctúan entre la falsedad y el hurto, pero propiamente no son ni lo uno ni lo otro.

Según esta versión, la palabra estelionato se habría inspirado en un concepto material, pero según otras versiones inspiró en un concepto intelectual, por haberse querido expresar la índole astuta y mudable del hecho mismo, y no la figura

⁶ S. MACEDO, MIGUEL.- Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, editorial Cultura. México, 1931. Págs. 15 y 16.

ambigua del delincuente que artificiosamente asume distintas formas para engañar a su víctima.

En Francia, la usura no se incrimina en si misma, por inmoderados que sean los intereses que se pacten, sino que se realiza la punición de una serie de conductas de indole muy diversa pero que, esencialmente recogen lo que podríamos denominar "usura cualificada".

Dentro del régimen francés clásico se incluye la orientación mantenida al respecto por nuestro Código Penal, pues en él tampoco se produce esta incriminación directa de la usura, sino que se tipifica la usura habitual, la encubierta y la realizada con abuso de la inexperiencia, cuando se trata de pactar convenios con menores de edad o bien interdictos, del que abusa de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, las ventajas usurarias son relativas, en virtud de que la fluctuación de la moneda día con día sufre grandes variaciones. No existiendo un precepto que contemple la usura "stricto sensu".

"El artículo 406 del Código Penal Francés de 1819 tipificaba el abuso de las necesidades, debilidades o pasiones de un menor para hacerse suscribir en su perjuicio alguna obligación, carta de pago, o algún préstamo de dinero, bienes muebles, efectos de comercio o cualquier otro documento obligatorio, sea cual fuere la forma en que se haga o con que se disfrace la negociación".⁷

Posteriormente y en plena consonancia con los principios liberales imperantes de la época, la ley del 12 de enero de 1886 suprimió la limitación del

7 LANDROVE DIAZ, GERARDO.- "El Delito de Usura", Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1967. Págs. 54 y 55.

interés en materia mercantil y la ley del 19 de abril de 1918 extendió esta libertad a la esfera civil, como consecuencia de ello, el delito de usura desapareció del ordenamiento punitivo francés, pues la base de la incriminación era precisamente la superación de la tasa legal.

Con anterioridad el mencionado Decreto-Ley señala que la usura no podía ser reprimida si no se ejercía habitualmente, se trataba entonces de un delito habitual, para cuya punición se requería la repetición de las inmoderadas estipulaciones.

3. ESPAÑA.

En el devenir histórico del pueblo español, se arbitraron una serie de sistemas respecto a la usura; que van desde el elemental régimen de tasa hasta la más absoluta libertad, pasando por la prohibición estricta, para cristalizar todo ello en la regulación que se manifiesta en el Código Penal Español, contemplado en el capítulo VI, Título XIII del Libro II.

Como destaca Quintano Ripollés, "El Régimen de la España del medioevo viene determinado por la conjugación de las posiciones adoptadas al respecto por los textos cristianos, hebreos, e incluso musulmanes, las tres de carácter prohibitivo, aunque relativamente como en el caso de Israel".⁸

En la España medieval se castigaba la usura

⁸ QUINTANO RIPOLLES, A.- "Tratado de la parte Especial del derecho Penal", tomo III, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, pág.244.

con extremo rigor, y como efecto determinante de esta postura del legislador de entonces, se hace hincapié que esta actividad de prestamista era monopolizada por los moros y sobre todo por judíos; lo que influyó poderosamente en que se considerara como una conducta despreciable. A partir de entonces la usura se identificó con esta raza, de tal forma que: "el odio a la usura encubría el odio al usurero", por otro lado la influencia prohibitiva del derecho canónico se siente con gran fuerza en este país, lo que determinó que la usura fuese conminada con una serie de penas de carácter espiritual, tales como: la excomunión, la privación de la sagrada sepultura, etc.

Esta naturaleza de la sanción condujo a excluir de tal prohibición a los que no profesaran la fe católica, y como ya se apuntó anteriormente los judíos aprovecharon estas disposiciones religiosas para hacer un emporio económico de esta actividad.

Esta prohibición es relativa, en virtud de que se deja margen de la misma a los judíos, y en general, a todos los no creyentes, y éstos ávidos de amasar fortuna, su desmedido afán de lucro y su experiencia de siglos en la materia, logran dominar totalmente el préstamo con intereses durante centurias.

3.1. REGIMEN DE TASA.

En España se encuentran las más antiguas limitaciones en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real. El Fuero Juzgo, hace referencia a estos supuestos en el Libro V, Título V "De las cosas encomendadas y cosas empréstito". La ley IV del mencionado Libro y título bajo el epígrafe "De la pecunia perdida é de la ganancia della", preceptúa esto que

quiere decir, que en los préstamos a intereses, en caso de pérdida fortuita del capital y sin culpa del mutuario se asegura al mutuante la devolución del pago principal pero no de los intereses convenidos de lo cual queda liberado el mutuario.

Mayor importancia tienen las Leyes VIII y IX que mencionan: "De las usuras que deben ser rendidas", establece el Límite Máximo de intereses por concepto de préstamos de dinero, el cual llegando al equivalente de ocho sueldos, asciende al doce un medio y si en el pacto se estipularon intereses más elevados: "Tal prometimiento non vale", y en el supuesto de que el usurero le hiciese prometer, asimismo, un interés excesivo señala: "Tome sus dineros, e pierda las usuras todas cuantas le prometieren". De lo mencionado se deduce que el único riesgo que el usurero soportaba en el caso de estipulación immoderada de intereses, era la pérdida de los mismos, no así del capital, que era reservada en ese sentido, por ello merece ser destacado el contraste entre la liviana pérdida que sufre el usurero de acuerdo con lo establecido en el Fuero Juzgo.

Los preceptos que posteriormente aparecen en la Legislación, que señala: que en caso de estipulación por encima de la tasa legal afectan incluso, a la suerte de la totalidad del capital.

En el Fuero Real, concretamente en la Ley VI se manifiesta: "En qué manera puede dar el judío un logro y hasta que precio", el Fuero Real elevó el tipo de intereses hasta el treinta y tres punto treinta y tres por ciento. "No sea osado de dar más caro de tres maravedis por cuatro por todo el año". Aquí también se establecía un riesgo pero no tan amplio para el prestamista que no respetara las tasas legales, se dice al respecto:

"E si más tomare, tórnelo doblado a aquél que lo tomó". Además se prohíbe expresamente que los intereses superen la deuda principal. Aquí se ve claramente la prohibición de capitalizar los intereses, de tal forma que superen al capital.

El interés fijado por Alfonso X en el Fuero Real, supuso una gran reducción respecto del señalado en los fueros municipales, y sin embargo, era posible burlar la limitación legal otorgando préstamos dentro del límite permitido pero por plazos muy breves, por lo que al renovarse, en breves periodos se producía un interés desorbitado, de ahí que se sancionara.

3.2. PROHIBICIÓN ABSOLUTA.

El régimen de tasa apuntado y con las diferencias de matiz señaladas, habría de dar paso con el transcurrir del tiempo a una fórmula de absoluta prohibición de tan inmorales pactos, y así Alfonso X en las partidas, estableció por primera vez el sistema prohibitivo pero como ya se mencionó anteriormente, prohibición relativa por el carácter espiritual de la sanción que lógicamente afectaba sólo a los cristianos, con lo que el monopolio israelita se reforzaba al no sentirse sujetos los hebreos por su fé.

La limitación por medio de la tasa máxima era del treinta y tres punto treinta y tres por ciento anual, establecida al respecto por los judíos, pero éstos aseguraban casi siempre intereses superiores al diez por ciento lo que provocó las justas y airadas protestas de los que se veían obligados a sufrir la codicia sin escrúpulos.

Todo ello respaldado por los pronunciamientos canónicos (Concilios de Viena de 1312 y Zamora de

1313), que determinaron la prohibición absoluta, con la inclusión de moros y judíos en la misma de realizar préstamos con intereses.

3.3. LAS PARTIDAS.

Estas fueron la regulación de varias materias, de entre ellas, la de mayor importancia para el presente estudio lo es al respecto la materia de Derecho Penal. Tuvo fuerza de ley en siglos posteriores a Alfonso X y desde ese entonces hasta la primera mitad del siglo XIX el contenido del título XVI que trata sobre: "estafadores y timadores," se refiere esencialmente a la materia civil y la indemnización correspondiente a los casos señalados, se hace mención de algunas formas de engaño especialmente a los casos de estafa por considerarlos como delitos en estricto sentido".

Se pone de manifiesto en las Partidas que era imposible otorgar todas las figuras del fraude existentes, por otro lado, se tiene claramente delimitado que la responsabilidad penal sólo corresponde al delincuente y la imposición de las penas debería de hacerse en forma pública, sin embargo, a pesar de los delitos que se encuentran plenamente tipificados y penalizados, la ley otorgaba autorización a los jueces para imponer las penas según su libre arbitrio, lo cual no brindaba la seguridad de que realmente se impartiera justicia.

3.4. LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Al respecto, Miguel S. Macedo hace referencia "que en el Libro VIII, Título II, fue consagrado el concepto de usura perfectamente bien delimitado y que concuerda en parte con el concepto que se tiene

de este delito en la actualidad (con ligeras variantes), con aumento en los elementos que integran el tipo descrito en la ley; se castigaba el préstamo de dinero con réditos, con la diferencia de que en este tipo de préstamos no se pactaba el pago de elevados intereses, como se encuentra regulado en el Código Penal Mexicano y que, precisamente le da el sello de distinción entre un préstamo con interés y un préstamo en el que los réditos son exageradamente elevados.

Son regulados los primeros por la materia civil y tratándose del segundo caso, se remite a la materia penal".⁹

3.5. LA NOVISIMA RECOMPILACION.

En España era cada vez más urgente la necesidad de reformar el Sistema Legislativo, motivo suficiente para que el Rey Carlos IV encargara al Jurisconsulto Don Juan de la Reguera Valdemar la misión de crear un código, lo cual sucedió hasta algunos años después, siendo sancionado el 15 de julio de 1805 con el nuevo código, al cual se le llamó Novísima Recopilación, por tratarse precisamente de una compilación de leyes anteriores y que se consagra en el libro XXII de la materia penal. Se desconoce la magnitud de la obra y también el contenido de cada uno de los libros, no obstante, Miguel S. Macedo menciona en su obra: "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano", que el título XXII versaba sobre el tema de las usuras y logros, pero como se

⁹ S. MACEDO MIGUEL.- Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano". Editorial Cultura, México 1931. Págs. 43, 50, 61, 62, 64 y 113.

desconoce el texto original no hay posibilidad de saber el trato que recibían los transgresores del mencionado ordenamiento.

3.6. LIBERTAD ABSOLUTA.

Con la llegada del siglo XVIII se produce en la generalidad de los países, una revisión minuciosa de todas las orientaciones precedentes, y desde luego, España no es la excepción, pues carece ya de vigencia ante los nuevos regímenes políticos, estructuras sociales y sobre todo, doctrinas económicas, sin olvidar la característica del laicismo del siglo, que en esta materia desempeñó un papel relevante.

Destaca Quintano Ripollés: "Como el siglo XVIII emprendió abiertamente la empresa de imponer la licitud, no solamente en los préstamos con interés, sino incluso, de los usurarios."¹⁰

Consecuencia lógica de las doctrinas económicas imperantes de la época en Europa son la consagración del libre tráfico y de la más absoluta libertad en la contratación del interés del dinero, reflejo de las ideas y estructuras económicas vigentes, que hicieron de estos principios base de toda la economía, y de las que lógicamente incidieron en el interés que surgió en la conciencia, de que la moneda no era solamente un instrumento de cambio, sino también un medio de producción de la misma.

¹⁰ QUINTANO RIPOLLES.- Tratado de la parte Especial del Derecho Penal. ob. cit. III, pág. 245.

4. MEXICO.

4.1. DERECHO AZTECA.

Tal parece que entre los aztecas antes de la llegada de los españoles, se desconocía el mutuo con interés celebrado entre ellos mismos, ya que no existen precedentes de esa época que puedan confirmar que el pueblo azteca conociera o hubiese elaborado algún concepto parecido al que en la actualidad se tiene de la usura.

Es posible que ello se debiera a la costumbre que tenían cuando se prestaban algún bien, pues si se daba el caso de que algún miembro del pueblo azteca pidiera prestado o usado, al no pagar en el plazo convenido se convertía en esclavo. De lo anterior se concluye que en el mutuo consentimiento del préstamo no pactaban ningún tipo de beneficio, ni intereses pues el uso del cacao así como de otras semillas y el polvo de oro, usado como moneda para el cambio no facilitó que llegasen a incluir en sus negocios o transacciones comerciales los intereses, ya que la mayoría de las operaciones las realizaban por trueque.

4.2. EPOCA COLONIAL.

Fue irrisorio el trato que se le dió al delito de usura en ese entonces, pues en el Tercer Concilio Provincial Mexicano celebrado en el año de 1585, que a la letra dice en su libro quinto, Título Quinto:

"Los que quieran acumular riquezas caen en la tentación y en el engaño del demonio y en muchos y nocivos deseos que sumergen a los hombres a la

muerte, a la rutina y a la perdición".¹¹

Aunado al castigo moral el juez aplicaba la pena que creyere conveniente sin faltar la obligatoria restitución, pero no solo aparecía la figura de la usura, sino que iba acompañada de otras, como el fraude por ejemplo, o el enriquecimiento ilegítimo, para lo cual las disposiciones establecidas en el Concilio ordenaban como medio correctivo la aplicación de un castigo con todo rigor.

4.3. MEXICO INDEPENDIENTE.

- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE USURA.-

A continuación se hará una breve reseña de los Códigos y Proyectos Mexicanos que en alguna forma regulan ese delito y han tenido cierta influencia para concluir en el artículo que hoy se encuentra consagrado en el Código Penal.

A) CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ (1835), en su sección denominada: "De los delitos, de estafas, engaños y deudas fraudulentas", Artículo 724, reglamenta la usura de la siguiente manera:

Artículo 724.- "Cualquiera que abusando de las pasiones, debilidades o ignorancia de un menor de edad, de un fatuo o del que se halla en interdicción judicial, le infiera notable quebranto en sus intereses por medio de cualquier contrato o negocio que con él celebre o le induzca a celebrar,

¹¹ GONZALEZ DE COSSIO FRANCISCO.- Apuntes para la Historia del Ius Punendi en México. Editorial Porrúa. México, 1963, págs. 167,169 y 171.

no pudiéndose obtener por medio del Derecho Civil la reparación de los perjuicios que haya ocasionado sufrirá la pena de tres meses o seis años de trabajos forzados". 12

En este caso la "Conditio sine qua non" es que: el ofendido o víctima sea un menor de edad, del cual se utilizarán elementos subjetivos tales como: sentimientos, debilidades o ignorancia para inferir detrimento en sus intereses y celebrando desde luego contratos o negocios o induciéndole a celebrarlos.

Este artículo es muy favorecedor de los menores de edad y de las personas en estado de interdicción que de no obtenerse reparación a través del Derecho Civil da lugar a que se proceda en la vía penal, es decir, consta de dos medios jurídicos o vías para que el afectado pueda hacer valer su derecho.

B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1971. Conocido como el Código Martínez de Castro, (en honor de quien presidiera la Comisión redactora del mismo), se le reguló en el Libro Tercero llamado: "De los delitos en particular", Título V, "Fraude contra la Propiedad" que se menciona a continuación, Artículo 427:

Art. 427.- "El que, con abuso de la inexperiencia, de las necesidades o de las pasiones de un menor, le prestare una cantidad de dinero en créditos, o en otra cosa equivalente y lo hiciere otorgar un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos sea cual fuere

12 Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave, 1944, Leyes y Decretos, 1872.

la forma del contrato, será castigado con la pena de arresto menor y una multa de segunda clase, como si cometiera un fraude".13

C) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931, Título Vigésimo Segundo, de los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio, fraude". Capítulo III, Artículo 387:

Art. 387.- "Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de esta ventaja usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado".

Para configurar la ventaja usuraria, intereses o beneficios desproporcionados, éste debe ser el resultado del abuso cometido por el sujeto activo, la conducta ventajosa se traduce en la disminución del patrimonio.

D) CODIGO PENAL DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ, DE 1944. Entró en vigor hasta el año siguiente, es decir en 1945, el día 15 de enero en su Título Decimotercero, "De las infracciones en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo V, "Usura", regula en forma autónoma independientemente de la figura del fraude, según se expresa a continuación en el Artículo 285:

Art. 285.- "Al que aprovechándose de la necesidad o urgencia que tuviere otra persona de conseguir prestada una cantidad de dinero, le

13 Código Penal para el Estado de Veracruz. ob.cit.

facilitará éste con un interés que exceda del doce por ciento anual o bajo condición notoriamente injusta, será sancionado con prisión hasta de seis meses o con una multa equivalente al importe de la suma prestada, o con ambas penas".

Artículo 286.- Cuando el préstamo se verifique valiéndose de la suma ignorancia o notoria inexperiencia de la persona a quien se hace, las sanciones a que se refiere el artículo anterior, se aumentarán en una tercera parte.

Como es de notarse, se desprende del contenido de los anteriores artículos, que la usura fue contemplada en forma concisa y debería tomarse como modelo e inspirar un artículo que regulará autónomamente esta figura delictiva.

E) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE DE 1980. En el Título VI "Usura", Artículo 193, el artículo se encuentra tipificado en los siguientes términos:

Art. 193.- "Al que aprovechándose de la necesidad apremiante, ignorancia o inexperiencia de una persona obtenga para sí o para otro, un interés evidentemente desproporcionado con la naturaleza de la operación o de los usos comerciales, se le impondrá prisión de seis meses a tres años y multa hasta de dos tantos de los intereses devengados en exceso".14

En cambio, respecto del Código de 1944 del mismo Estado, en que se tomó en cuenta algunos elementos subjetivos como la necesidad, la

14 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave de 1980, Editorial Cajica, pág. 224.

ignorancia o inexperiencia del sujeto pasivo, asimismo denota que se considera desproporcionado el pago de intereses, cuando éstos no están acordes a la naturaleza de la operación o bien, sean discordantes con los usos comerciales.

En ese mismo código se regulaba como interés usurario al que fuese superior al doce por ciento anual.

Otra variante es en relación a la pena corporal, cuyo máximo puede ser hasta de tres años de prisión.

F) ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1949. En este anteproyecto es incluido el delito de usura dentro del capítulo asignado al ilícito de fraude, no está por demás mencionar que se le consideró como un caso especial al haberse regulado en el Artículo 371 que a la letra dice:

Art. 371.- "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo que precede, se considerarán casos especiales de fraude los siguientes:

V.- Al que abusando de la apremiante necesidad de una persona realizare cualquier préstamo, aún en cubierto con otra forma contractual a cambio de intereses u otras ventajas evidentemente desproporcionadas para sí o para otro." 15

Para dar vida a esta figura se requiere, la

15 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949. MUÑOZ LUIS.- Código Penal para el Distrito Federal y el anteproyecto para reemplazarlo, México 1951. Pág. 208.

existencia de un contrato de mutuo o cualquier otro tipo de contrato que encubra el cobro de intereses elevados o en su caso, ventajas evidentemente desproporcionadas, en seguida el abuso de la apremiante necesidad por la que una persona atraviesa, por otro lado, se vislumbra la posibilidad de un comisionista o intermediario que cobre igualmente los intereses desproporcionados para sí o para otro.

También se plantea la situación de que al afectado, víctima u ofendido esté enterado y aun así adquiere el crédito o comisión usuraria.

Como último punto a tratar del presente artículo debe destacarse la breve alusión que se hace en él de las personas, morales, considerándolas como posibles sujetos activos del delito y a los que se les suspenderá por el término de cinco a cuarenta días.

G) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1958. Regula el ilícito sometido a estudio "la usura" igual que el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave, concretando la idea anterior, se puede destacar que está regulado en forma independiente del fraude.

Artículo 287.- "Se aplicará de uno a cuatro años de prisión y multa de doscientos a cinco mil pesos, al que aprovechándose de la necesidad o urgencia que tuviere otra persona de conseguir prestada una necesidad de dinero, le facilitare éste con un interés desproporcionado, o bajo condición notoriamente injusta".

Artículo 288.- "Cuando el préstamo se verifique valiéndose de la suma ignorancia o notoria inexperiencia de la persona a quien se hace, las

sanciones a que se refiera el artículo anterior aumentarán en una tercera parte".

"A la persona moral, responsable de estos delitos se le impondrá suspensión de seis a diez meses, y en caso de reincidencia se procederá a la disolución".

Cabe destacar, que no es tomado en cuenta el comisionista tampoco se considera la posibilidad de un contrato simulado, únicamente fue regulado el contrato de préstamo en el cual una persona prestara el dinero con motivo de necesidad o urgencia que tiene otra persona considerada como sujeto pasivo.

H) PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963. La usura se encuentra sancionada en la sección V, Título quinto: "De los Delitos contra el Patrimonio".

Artículo 357.- "Se impondrá prisión de seis meses a cinco años y multa de trescientos a tres mil pesos, al que aprovechándose de la necesidad apremiante la ignorancia o notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo para sí o para otro, fijando intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con la naturaleza de la operación."

La sanción en cuanto a prisión se refiere, resulta ser inadecuada así como la multa ya que ello da lugar a la reincidencia, como en derecho civil al hablar de lesión, en esta figura es indispensable que exista también la necesidad apremiante, (urgente), la ignorancia (el desconocimiento de la elevada tasa de interés que habrá de pagarse), notoria inexperiencia (sujeto pasivo menor de edad o bien sin habilidad para

contratar) y además la obtención por parte del sujeto activo de un lucro excesivo.

En suma, en este delito contemplado en el artículo 357 del Código Penal, se observa que es una de las más completas regulaciones, por otra parte se observa que está sancionado en forma independiente, es decir, se desliga totalmente del fraude.

CAPITULO SEGUNDO

II. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE DE USURA.

Sustancialmente podemos considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Se dice que es una conducta porque debe existir una acción u omisión.

Típica porque el obrar o la ausencia de acción debe adecuarse al tipo penal, esto es, lo que la ley penal ha descrito como hechos delictivos a través de sus diversos artículos. Es antijurídica porque es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda valores de la comunidad. Es culpable la conducta cuando "a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada".¹⁶

1. ELEMENTOS DEL DELITO.

A) CONDUCTA O HECHO. Es necesario hacer primordial referencia a los presupuestos de la conducta, debido a su vital importancia, pues de no existir éstos no sería factible la realización de la misma.

Los presupuestos de acuerdo a Cavallo, son los antecedentes al proceso ejecutivo del mismo y según el autor éstos son:

¹⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), Decimoprimer edición, Editorial Porrúa. S.A. 1977, pág. 171.

El sujeto activo, el sujeto pasivo, patrimonio y el elemento jurídico.

Sin embargo Porte Petit señala que los presupuestos de la conducta son:

1. El antecedente jurídico o material.
2. Previo a la realización de la conducta o hecho.
3. Necesario para la existencia de la conducta o hecho, descritos por el tipo.¹⁷

Cabe destacar que Cavallo se refiere a los elementos del delito de fraude, ya que menciona entre ellos al patrimonio; aún cuando se ve afectado el patrimonio de la víctima del usurero y coinciden en este punto, aunque los tipos sean diferentes.

Mientras que Porte Petit señala que el antecedente jurídico o material es la existencia de una hipótesis normativa, que de verse realizada sanciona ya en forma pecuniaria y corporalmente, pues de no existir éste no se sabría que conducta constituiría delito (como es el caso del artículo 387 fracción VIII del Código Penal).

Previo a la realización de la conducta o hecho, es decir, que esa hipótesis normativa debe tener existencia anterior al delito, lo cual consiste en no elaborarla en el momento en que se efectuó la conducta o hecho, descritos por el tipo.

17 PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO.- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I, Ed. Porrúa, S.A. México 1980, Quinta edición, pág. 261.

AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS.-

"Para concretizar la conducta, es necesario existan los presupuestos, pues al faltar alguno de ellos es imposible la realización de la misma".¹⁸

Raúl Carranca y Trujillo expresa sobre la conducta: "que es elemento básico... por ser el hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".¹⁹

Como es uno de los elementos más importantes la conducta, porque sin ella es imposible la realización del delito e inaplicable la ley al caso concreto, en otro giro, al no haber conducta necesariamente no habrá delito.

La conducta puede concretizarse en una acción, que de acuerdo al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el comportamiento corporal voluntario; en una omisión, constante se traduce en el "no hacer", voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, (la omisión en este caso se trata de la simple y da lugar al delito culposos).

En el delito de fraude de usura la conducta consiste en una acción que se ve realizada cuando el prestamista o usurero al valerse de la ignorancia, o de las malas condiciones económicas de una persona celebra contratos o convenios, que contemplan réditos o lucros superiores a los

¹⁸ Ibidem, pág. 262.

¹⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano. Parte Gral. Porrúa. México 1980. Pág. 261.

usuales en el mercado.

Ese aprovechamiento dice Maggiore, es "abusar, valerse del estado de debilidad en que se halla el sujeto pasivo".²⁰

En cuanto al hecho, éste comprende la conducta, el resultado material y el nexo causal.

De la descripción del tipo señalado por el artículo 387, fracción VIII del Código Penal, se desprende que el resultado material exigido es la obtención de ventajas usurarias, porque de acuerdo con Maggiore es "la modificación del mundo exterior", comprende también las modificaciones de orden físico, jurídico y ético.

Tanto de las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad, Mezger indica que es: "la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa, y Jiménez de Asúa dice: "no solo hay cambio en el mundo material sino también una mutación en el mundo psíquico." Afirma que es un resultado permanente y continuo durante el tiempo en que estén en vigencia las ventajas usurarias, réditos o lucros.

Analizando la estipulación de réditos o lucros es bien sabido que en el sistema jurídico mexicano es determinante el principio de la autonomía de la voluntad y en tratándose de los réditos, éstos pueden ser legales o convencionales. Los legales no presentan mayor problema, pero en cambio los convencionales sí, porque normalmente son réditos

20 MAGGIORE, GIUSEPPE.- Derecho Penal. Parte Especial. Trad. de la Cuarta edición, italiana. traducción de José J. Ortega Torres. Bogotá. Edit. Temis 1956, Vol. V. pág. 155.

muy por encima de los legales, de tal suerte que el sujeto pasivo considera desproporcionados ya que en realidad así es.

No es posible en estos casos la intervención legal por ser infranqueable la autonomía de la voluntad, pero en la medida en que el prestatario considera carga onerosa el pago de los intereses aunado al capital, puede acudir ante el órgano judicial para solicitar una reducción de los mismos, con base en que los pactados superan a los establecidos en el mercado cambiario, injustificados en relación al riesgo y a las garantías.

"No solamente se necesita pactar o contratar intereses, se pueden obtener ganancias de otro tipo como lo establecen los conceptos: réditos o lucros".²¹

Finalmente está el nexo causal, al respecto dice Porte Petit que: "Existe nexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad".²²

Según Carranca y Trujillo: "Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa-efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea, por elementos penales inoperantes, per sé, pero cuya eficacia dañosa es

21 Ob. cit. JIMENEZ HUERTA FRANCISCO.- pág. 213.

22 CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Ob. cit. pág. 262.

aprovechada".²³

Existe nexo causal, cuando el sujeto activo se vale de ciertas circunstancias como lo son: la ignorancia o las malas condiciones económicas del sujeto pasivo, y obtiene del mismo ventajas usurarias, utilizando para este fin contratos o convenios en los que estipula réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

En otras palabras, si el sujeto activo no celebra contratos o convenios, (la ignorancia o las malas condiciones económicas son referencias especiales que dan nota distintiva a este delito) en los que establece réditos o lucros superiores a los empleados en el mercado común, con el sujeto pasivo, de ninguna forma podrá obtener esas ventajas "usurarias".

AUSENCIA DE CONDUCTA.-

"Es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico".²⁴

Otro criterio referente al mismo tema es el siguiente: "El aspecto negativo entraña la actividad o la inactividad no voluntarias".²⁵

23 PORTE PETIT.- Ob. cit. pág. 302.

24 CASTELLANOS IENI, FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte Gral. Edit. Porrúa, Veinteava Edición. México, 1984. Pág. 162.

25 PORTE PETIT CANDAUDAP C.- Ob. Cit. Pág. 405.

La vis absoluta se consideraba como ausencia de la conducta, entendiéndose como vis absoluta "Cuando el sujeto realiza un hacer o no hacer por una violencia física humana e irresistible".

Actualmente en el Código Penal para el Distrito Federal ha dejado de tener eficacia, sin embargo, también debe considerarse la fuerza o Vis Mayor, movimientos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnotismo, según señala Porte Petit.

De lo anteriormente señalado se deduce que no es aplicable al delito en cuestión la ausencia de conducta, porque para la realización de un convenio o contrato de mutuo con interés, se requiere plena conciencia de las dos partes.

B) TIPICIDAD. Hay que comenzar puntualizando qué es el tipo, para de ahí partir y llegar a la tipicidad y lograr su análisis.

Tipo: Es la "descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara como punible".²⁶

Por tanto, la tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo legal descrito.

El tipo tiene como elementos: El sujeto activo, sujeto pasivo, conducta o hecho, objetos (jurídico y material), los medios de ejecución, referencias especiales, referencias temporales,

²⁶ JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México 1955, pág. 15.

referencias o elementos subjetivos del injusto, y las referencias o elementos normativos.

Sujeto activo: "El o los que intervienen en la realización del delito como autores". El tipo consagrado en el ya citado artículo 387 fracción VIII del Código Penal vigente para el Distrito Federal no requiere condición especial del sujeto activo, lo cual quiere decir que cualquiera persona puede ser el agente sin hacer a un lado la posibilidad de que una persona moral sea autor, pero en todo caso, la responsabilidad recae en una persona física, que será forzosamente el representante del ente moral.

Sujeto Pasivo: "Es el titular del bien jurídico protegido por la ley." En este caso concreto, se trata de la persona que acude al usurero a realizar contratos o convenios, tampoco requiere de calidad especial y se deja abierta la posibilidad de que cualquiera persona sea la víctima, debiendo atravesar una mala situación económica o dice la Ley sea ignorante.

Conducta o hecho.- Realizar contratos o convenios con persona que atraviesa mala situación económica o sea un ignorante.

Objeto Jurídico.- Como ya se anotó, es el bien jurídico tutelado por la Ley Penal y se traduce en este delito al Patrimonio.

Objeto Material.- Es la acción que recae sobre una cosa o persona, la acción realizada por el activo o prestamista recae en los réditos excesivos o lucros estipulados.

Medios de ejecución.- El tipo requiere necesariamente para su configuración que exista el verbo: "aprovechamiento" con fines a obtener

lucro.

En el delito de fraude de usura, no se necesita de referencia especial alguna, por tanto, puede ser realizado en cualquier lugar, así como también son irrelevantes las referencias temporales para su comisión, porque el tipo no hace alusión al tiempo.

Referencias a elementos subjetivos del injusto.- Mezger indica que consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor".²⁷ De lo que Vidal Riveroll afirma lo siguiente: "Siempre que no nos extralimitamos en la consideración de los elementos subjetivos, por el peligro de caer en el terreno de la culpabilidad podemos aceptar la presencia de estos elementos, sobre todo cuando expresamente el derecho vigente de manera indudable da a entender que deben tomarse en cuenta."²⁸

Este elemento subjetivo queda constituido o satisfecho con el aprovechamiento del usurero y de la notable desproporción o disminución del patrimonio del pasivo.

No existen referencias a elementos normativos en el tipo de usura.

Atipicidad.- La habrá cuando no exista adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley o porque no la describió, concuerdan los

²⁷ Citado por FORTE PETIT, SANDAUDAP O.- Ob. cit. Pág. 437.

²⁸ VIDAL RIVEROLL, CARLOS.- "El tipo y la Tipicidad". Revista de Derecho Penal Contemporáneo. No. 12 México 1966. pág. 61.

autores: Jiménez de Asúa y Porte Petit. Por otra parte, Arroyo de Alba afirma que ésta es: "La falta de conformidad entre los elementos del hecho y los que componen el tipo legal."²⁹

La atipicidad puede tener lugar cuando falte cualquiera de los elementos descritos por el tipo.

En el ilícito de usura no hay lugar a la atipicidad por falta de referencias especiales o temporales, ni por carencia de elementos normativos, porque siguiendo lo precisado en el tipo, éstos no son necesarios para dar vida a este delito.

C) ANTIJURIDICIDAD. La antijuridicidad dice Pavón Vasconcelos, "es la esencia de cualquier delito sin necesidad de expresarlo en el texto legal", por su parte Jiménez de Asúa enuncia: "el aprovechamiento y declaración de que una conducta es antijurídica presupone un análisis, enjuiciamiento o valoración. Cuando el juicio arroja la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del derecho nos hallamos ante un acontecimiento injusto o antijurídico".

Una vez comprobado que una conducta o hecho han contravenido el derecho, es necesario analizar si hubo causas de justificación, como aspecto negativo de la antijuridicidad, las mismas surgen cuando: "la conducta o hechos realizados no son en contra del derecho sino conforme a derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de

²⁹ ARROYO ALBA, FRANCISCO.- Estudio Sociológico Jurídico Sobre el Delito de Fraude. Facultad de Derecho. UNAM. Primera Edición, México 1962. Pág. 253.

cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado".30

Es decir, hay de por medio un interés preponderante porque la misma norma lo autoriza.

En lo que respecta a la usura, al realizarse la hipótesis contenida en el artículo 387, fracción VIII del Código Penal, será considerada como antijurídica, de no concurrir cualquiera de las causas de justificación. Cuando no existen causas o circunstancias excluyentes de responsabilidad que la ley toma en cuenta como parámetro para determinar la responsabilidad penal de prestamista.

- CAUSAS DE JUSTIFICACION -

A continuación serán enunciadas las causas de justificación consagradas en el artículo 15 del Código Penal y su operancia con respecto al delito sometido a estudio, a saber:

Artículo 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no media provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por

cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso o a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que existe necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

La fracción III trata de la legítima defensa, que Jiménez de Asúa conceptualiza así: "La legítima defensa es repulsa de la agresión

ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad de los medios empleados para impedirlo o repelerla".

Según el texto legal y Jiménez de Asúa en el delito de usura cualquiera de los sujetos activo o pasivo, puede ejercitar la legítima defensa, siempre y cuando se trate de un resultado que conlleve un peligro inminente.

No es factible aplicar la legítima defensa como excluyente de responsabilidad, pues nadie puede obligar a otra persona a que le preste dinero, o en su caso aceptarlo poniendo en peligro su vida, aquí se establece en forma clara un acuerdo de voluntades, en el que una de las partes por atravesar una mala situación económica se ve en la necesidad de solicitar préstamos desventajosos o leoninos en detrimento de su patrimonio.

Fracción IV.- Estado de necesidad.- Señala Porte Petit: "estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".

Es observable, que el delito en estudio no puede presentar esta modalidad porque no se pone en peligro la vida, o se presume un peligro real, grave o inminente si no se acepta o conviene en celebrar un contrato de préstamo usurario.

Fracción V.- Consagra el cumplimiento de un deber.- Pavón Vasconcelos declara: "en el cumplimiento de un deber, la licitud puede emanar directamente de un precepto legal que justifica la acción u omisión del agente, aunque normalmente se

deriva de un mandato de autoridad que se apoya en la ley".

Es inadmisibles esta excluyente de responsabilidad porque en el desempeño de su cargo y habiendo recibido mandato, no se puede realizar el delito de usura.

La misma fracción V admite otra causal de justificación como lo es "el ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aún cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege".

Señala Jiménez Huerta: "En la comisión de la usura no se puede hacer valer que se actuó en ejercicio de un derecho para poder justificar la conducta antijurídica".

Fracción VIII.- El impedimento legítimo según se desprende de su lectura, da lugar a una conducta omisiva lo que trae como consecuencia que no se configure, o dicho en otras palabras, que no pueda surgir a la vida del Derecho Penal la usura.

Sin embargo, es necesario señalar que así como hay opiniones que reprueban o repudian duramente la usura a través de la historia también encontramos defensores que exponen cierta justificación al respecto.

De muy variada índole son las argumentaciones esgrimidas por los partidarios de la libertad económica, y entre los cuales destaca por su radicalismo Jeremías Bentham, en su obra: "Defensa de la Usura".

De lo cual puede desprenderse lo siguiente:

1) Considerar que toda limitación integra un atentado al principio de la libertad del trabajo, del comercio, y de la industria, señalando en este punto concreto el libre juego de la ley de la oferta y la demanda con relación a la mercadería "dinero".

2) Además se ha considerado que las medidas restrictivas suponían un flagrante atentado al derecho soberano de usar y abusar sin límite de la cosa propia.

3) Se ha esgrimido por otro lado, una razón de utilidad: toda tasa y restricción con relación al fenómeno usurario es siempre contraproducente, y que, como ha demostrado la historia, la persecución legal de la usura no ha hecho más que convertir a la misma en más intolerable y ruinosa para el que, por su angustiosa y perentoria necesidad económica se ve forzado a acudir al prestamista usurero en demanda de auxilio.

D) CULPABILIDAD. La culpabilidad es, de acuerdo a Cuello Calón, "Un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".

Según alude el artículo 8 del Código Penal, la conducta puede presentarse en las siguientes formas: Intencional o dolosa, No intencional o culposa y Preterintencional.

Siguiendo el criterio de Mezger, éste señala que la conducta es dolosa "cuando alguien conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado".

Por su parte Jiménez de Asua define el dolo

como la "producción de un resultado típicamente antijurídico, con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior, con conciencia de que se quebranta un deber con voluntad de realizar el acto, (u omitir la acción debida), y con representación del resultado (de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consciente".

Significa, que una persona que actúa dolosamente al tener presente la previsión o representación de lo que puede en un momento dado ocurrir, y aún así no modifica su conducta y continúa con ella para obtener el resultado deseado, lesionando con esta conducta transgresora un bien jurídicamente protegido.

La usura sólo admite como forma de conducta: el dolo directo, porque el agente o sujeto activo tiene conocimiento pleno de aprovecharse de la necesidad apremiante de una persona, para obtener ventajas usurarias, aquí el sujeto activo quiere, desea ese enriquecimiento, por lo mismo del dolo se traduce en la actuación nociva de causar detrimento en el patrimonio del pasivo, al imponerle un interés muy por encima del señalado por la ley, y consecuentemente el "pasivo" acepta aún consciente de que el pacto o convenio que está llevando a cabo lesiona gravemente su patrimonio, pero el momento apremiante, la necesidad excesiva puede ser más poderosa que la razón misma.

Este es uno de los elementos principales que caracterizan al delito de fraude de usura, pues hemos señalado que no puede cometerse de manera imprudencial.

Es necesario señalar en este punto, que la

"usura" puede convertirse en un delito agravado cuando el activo a sabiendas que el pasivo se encuentra en una situación económica apremiante, incrementa la deuda al llevar los intereses vencidos al capital, a este acto se le denomina: "anatocismo" y significa precisamente la capitalización de los intereses. De tal forma que la deuda se hace "eterna" y difícilmente el deudor puede liberarse de ella.

El dolo tiene diversas formas a saber: dolo directo; "cuando el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere".

Dolo indirecto: surge al actuar el agente, "ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente", pero aun previéndolo ejecuta el hecho.

Dolo eventual: "cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente".

Dolo indeterminado: que consiste: "en la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial".

- Inculpabilidad -

Conducta no intencional o culposa: Carrara opina lo siguiente: "la culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en el calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho". Su esencia de acuerdo a lo manifestado estriba en dejar de lado la reflexión de tal forma que causa una ineptitud para conocer las consecuencias de la conducta. "Si la actuación se debe a la omisión de previsión o a la esperanza de que no acontezca el resultado previsto, hay culpa".

Se puede mencionar que guardan cierta relación con la culpa, la impericia y la ineptitud. La primera puede conceptualizarse diciendo que se trata de la incapacidad que tienen las personas para desempeñar tal o cual actividad; la segunda consistiría en la ausencia de capacidad para realizar alguna actividad. Mientras la impericia se supera con la constancia no sucede igual con la ineptitud, y cada una por su lado originan también delitos culposos.

Castellanos Tena señala al respecto: "Se considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

El delito de usura como ya lo hemos mencionado, no puede ser considerado nunca como culposo, en virtud de que se requiere la capacidad intelectual suficiente para poder contratar, así como de la voluntad y conciencia de querer obtener ganancias excesivas.

Preterintencionalidad.- Es una figura en la cual existe una mezcla de dolo y culpa, según algunos autores. Hay dolo desde el momento en que el comportamiento es antijurídico y va dirigido o encaminado a producir un resultado típico.

La nota característica la dará una figura típica de mayor gravedad que la inicialmente prevista, sin embargo esa conducta finalmente lograda era previsible y evitable.

Como en el delito sometido a estudio no cabe la menor posibilidad de existir preterintencionalidad es intrascendente profundizar en tal concepto.

Inculpabilidad.- "Existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y

El artículo 59 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal alude al error de derecho, no le da la categoría de excluyente de responsabilidad pero dispone que al realizarse una conducta delictiva por error o ignorancia invencible de la ley penal o de su alcance, en virtud del atraso cultural y aislamiento social del sujeto, se le impondrá hasta una cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad según sea el caso, es decir, que la reforma trajo un artículo que modifica la apreciación del error de derecho atenuando la pena.

"A su vez el error esencial se subdivide en: error de tipo o sobre la antijuridicidad, porque el individuo en virtud de un error invencible y esencial cree atípica su actuación, la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en realidad contraria a la misma."³³

Y el error de prohibición o de licitud, consiste en que el autor al encontrarse ante el error invencible no considera prohibido el hecho ejecutado, puede suceder que el hecho esté prohibido pero en el caso particular se encuentra justificado por virtud de una circunstancia que realmente no tiene eficacia, y finalmente, que ese error invencible, por creerse que el hecho es prohibido, en el caso se haya amparado por una causa de justificación.

A criterio personal, es factible que surja a la vida jurídica el error de tipo por considerar el usurero que es lícito el préstamo con interés

33 CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. cit. Lineamientos de Derecho Penal. Pág. 260.

elevado, que puede prestar libremente cierta cantidad a un solicitante y obtener lucro con el pacto o contratación de réditos que a él no le parecerá desproporcionado y consecuentemente no lo considere usurario.

También puede surgir el error de prohibición o licitud, en la hipótesis de que el sujeto activo no considere su conducta constitutiva de delito. Existe el criterio un tanto generalizado con respecto al riesgo de la pérdida del capital, y que tal vez por ello, el prestamista pensando que también es aleatorio o especulante que recupere su dinero por esa razón desee por medio de los intereses recuperar rápidamente su inversión.

La otra causa de inculpabilidad es la coacción sobre la voluntad; para la integración del dolo es preciso la libre expresión de la voluntad, o del querer, sin embargo cuando actúa mediante una imposición se dice que esa voluntad está reprimida pero no suprimida.

En el delito de fraude de usura, existe poca o nula posibilidad de que se ejerza coacción en la voluntad para contratar un préstamo, toda vez que se entiende, que hay capacidad de querer y de entender.

E) IMPUTABILIDAD. La imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal", que lo capacitan para responder del mismo". Según el autor Castellanos Tena.

Para Porte Petit, la imputabilidad es: "el querer y conocer, como causa psíquica de la conducta, pues solo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos éticos e

intelectuales del dolo".

Para que un sujeto sea considerado como imputable de algún hecho delictivo debe gozar de dos clases de imputabilidad, estas son: genérica, al cubrir los requisitos establecidos en el Código Penal; consistentes en la mayoría de edad, es decir, haber cumplido dieciocho años, no padecer cualquier impedimento o trastorno establecido por la ley y que haya realizado o realice una conducta típica y antijurídica.

Mientras que la inimputabilidad consiste en la "falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."34

- INIMPUTABILIDAD -

Sobre el mismo tema Sergio Vela Treviño dice: "existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión, o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse."35

Los menores de dieciocho años no siempre son inimputables, ya que se presume que un joven a esta

34 JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La ley y el delito. Cuarta ed. Edit. Hermes, Buenos Aires, 1963. Pág. 339.

35 VELA TREVIÑO, SERGIO.- Ob. cit., págs. 44 y 45.

edad, ya tiene un conocimiento más o menos claro de los actos que realiza, si pueden ser constitutivos de delito o no. Cuando esto acontece, cuando el menor llega a cometer un acto ilícito las medidas que toman tanto el derecho como el Poder Judicial, es el internamiento en instituciones especiales donde se les proporciona educación y correctivos para readaptarlos a la sociedad, al menos así se maneja en teoría.

Respecto a la salud y trastornos mentales transitorios o permanentes, el artículo 15 fracción II del Código Penal indica;

II.- "Padecer el inculgado al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Es decir, que el individuo sea mayor de dieciocho años, y al realizar la conducta antijurídica aún siendo capaz psíquicamente no se encontraba en el estado necesario que le permitiera captar la realidad.

En el trastorno mental transitorio (e involuntario), el individuo se ve afectado en su capacidad de valoración por una causa ajena a su voluntad, de lo que resulta la pérdida de la facultad de autodeterminación estando en imposibilidad de comprender lo antijurídico, esto durante un lapso".36

Y en los casos de trastorno mental permanente, se toma como medida de seguridad el reclutamiento en instituciones de salud mental, mientras que a los sordomudos transgresores de la ley penal serán recluidos en establecimientos especiales para ser instruidos y educados.

Para el delito en estudio, es importante señalar que difícilmente pueden darse casos de inimputabilidad en el caso del activo, ya que se presupone capacidad psíquica, así como capacidad de querer y de entender, sobretodo, tratándose de una actividad en la que de antemano se sabe que habrá ganancia de por medio, es obvio que hay lucidez mental, no obstante, si se puede dar el caso de que sea un menor de edad quien recurra a solicitar el préstamo, o bien, un ignorante que no comprenda cabalmente la dimensión de los intereses usurarios, o por último, "alguien" que atravesando un estado de emergencia, de urgente necesidad desesperado para solucionar su problema, esté consciente del acto desproporcionado, usurario, leonino, etc., que está conviniendo, pero aún así lo acepte, en virtud del momento angustiante que está pasando.

F) PUNIBILIDAD. La punibilidad a criterio de Olga Islas Magallanes es: "la conminación de retribución penal formulada por el legislador para la defensa de la sociedad y determinada por el valor de uno o mas bienes jurídicos".

Para Fernando Castellanos Tona la punibilidad consiste "en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, prohibida por la ley". También existen otros conceptos como: "la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y por último, la aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley".

Respecto de si la punibilidad es un elemento del delito, los autores: Castellanos Tena, Raúl Carranca y Trujillo y Porte Petit coinciden al afirmar que: cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables pero no punibles, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad la cual viene a confirmar que ésta no es elemento sino una consecuencia del delito.

Le niegan el carácter de elemento esencial del injusto, porque al considerarlo como tal cuando concurren los demás elementos y solo falte éste, se estará en presencia de un caso de atipicidad por falta de punibilidad.

- EXCUSAS ABSOLUTORIAS -

De las excusas absolutorias se dice, finalmente: "que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena".

a) Excusa en razón de mínima temibilidad.- El art. 375 del Código Penal vigente lo refiere en cuanto al robo, pero en el caso concreto de la usura, ésta puede aplicarse desde mi particular punto de vista si el agente le ha realizado esporádicamente o bien sólo una vez y no como habitualidad.

Por lo que corresponde al usurero, merece la imposición de una pena conforme al artículo 387 fracción VIII en relación al artículo 386 del Código Penal, cuando incurre en la hipótesis señalada. También es necesario citar el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales autoriza al Juez, una vez comprobado un delito, para dictar providencias necesarias para restituir al ofendido

en el goce de sus derechos que estén justificados. Por otro lado, también se faculta al Juez para considerar el perjuicio que le fue ocasionado a la persona o a sus familiares y que se insertara al dictarse sentencia bajo el título de Reparación del Daño.

La Reparación del Daño comprende la restitución al sujeto pasivo de lo que el activo obtuvo por cualquier medio ilícito, o bien en una indemnización con el consabido pago de daños y perjuicios.

Tiene mayor rigor en materia penal, que en materia civil, cuando se efectúa una denuncia por el delito de usura, pues tiene como efecto que al dictarse la sentencia del delito ya mencionado, primero se declara su existencia y enseguida se condene al pago de daños y perjuicios más la restitución.

La libertad bajo caución puede ser solicitada siempre que la pena corporal no sea mayor de cinco años, para lo cual se debiera atender al monto de los réditos o lucros estipulados que a su vez deben ser superiores a los usuales en el mercado.

Excusas Absolutorias.- La punibilidad no está eximida del aspecto negativo, como lo son las excusas absolutorias, mismas que Jiménez de Asúa define de la siguiente forma:

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".³⁷

37 JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- Ob. Cit., pag. 453.

Entre las consecuencias que señala Fernando Castellanos Tena están las siguientes:

" Excusa en razón de mínima temibilidad, art. 375 del Código Penal vigente, que establece que cuando el valor de lo robado, no exceda de diez veces el salario, el infractor lo restituya espontáneamente, pague los daños y perjuicios causados antes que la autoridad tome conocimiento del delito y que el robo no se haya efectuado con violencia."

Una opinión muy personal es con respecto a la usura efectuada esporádicamente, o bien, la realizada por vez única, ya que dista mucho de la habitualidad en el usurero que la practica como "modus vivendi".

Considero que en el Código Penal debería establecerse la mayor peligrosidad en virtud de aquél que presta a muchas personas y que realmente obtiene grandes ganancias, y por otro lado la atenuación o menor peligrosidad, para aquél que presta por única vez, o bien lo llega a realizar pero en forma muy distante, en esta situación podría hablarse de la posibilidad de las excusas absolutorias.

G) CONDICIONES OBJETIVAS Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS. Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas; así por ejemplo, en el caso de delinquentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la República, para lo cual es requisito que la

infracción de que se le acuse tenga carácter de delito en el país que se cometió y en la República.

Se pueden considerar según Carranca y Trujillo, como anexos del tipo. Y en cuanto a la Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad, éstas sólo acontecen cuando falten determinadas características que la ley exige.

2. CONCEPTO DE CONDUCTA.

Ya se habló de los presupuestos de la conducta pero es menester señalar que: gramaticalmente conducta significa: conducción, guía, dirección, es decir, la manera de proceder o de comportarse.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, que puede ser positivo o negativo, encaminado a un propósito, solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal.

El delito es ante todo, una conducta humana, para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, o hecho.

Dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta: si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y otras hecho, cuando la ley requiere además de la acción u omisión la producción de un resultado material, unido por un nexo causal, es decir, si el delito es de actividad o inactividad debe hablarse de conducta, y de hecho, cuando el

delito es de resultado material, según la hipótesis típica.

La conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

3. DETERMINACION DE LA CONDUCTA EN EL PRESUPUESTO DE USURA.

La existencia del delito de fraude de usura, contemplada en la tracción VIII del artículo 387 del Código Penal, pone de relieve que la usura no es una cuestión: "meramente civil".

Ha podido tener, única y exclusivamente tal carácter en determinados momentos históricos, pero actualmente, en nuestra Legislación, lo mismo que en otras tantas legislaciones, la usura tiene una dimensión civil y otra penal, que por más restringida no es menos interesante.

Para considerar lo que es usura, debemos partir de dos premisas fundamentales:

- a) No toda acción usuraria es considerada delictiva en nuestro ordenamiento, determinadas formas de usura constituyen tan sólo un ilícito civil.
- b) En nuestro Código Penal, la tipicidad se construye al respecto, por la suma de determinados elementos que hacen más reprochable el presupuesto ineludible de la convención usuraria.

Cabe destacar la importancia de la definición de lo que en nuestro derecho se entiende por usura para la realización de un estudio jurídico penal.

"Al ser la usura en origen, un concepto procedente del Derecho privado, la ilicitud civil, es condición previa de la infracción penal, no pudiendo, sin embargo, rebasar la usura punible el marco de la licitud civil, pues sería una grave contradicción del ordenamiento jurídico admitir que una conducta punible en el orden penal dejará intactas las acciones que en el Derecho Civil se conceden a los contratantes para obligarse al cumplimiento de las convenciones contraídas."³⁸

De lo mencionado se deduce, la incontestable mayor amplitud con que en nuestro ordenamiento jurídico se han construido los tipos civiles que los penales y que nos permiten hacer las siguientes afirmaciones:

1.- La usura fuera de la estricta tipicidad del Código Penal no es delictiva.

2.- Pudiendo, en consecuencia, hablarse de usura civil no susceptible, sin embargo, de ser calificada de usura penal; se ha entendido por el legislador que tan sólo con el cumplimiento de determinadas condiciones que integran este ilícito, deben ser conminadas con una sanción penal, en virtud, del más intenso juicio de reproche que al usurero puede hacérsese, tales supuestos del delito, ya los hemos señalado previamente. Ello implica, por ejemplo, que si no se da el caso de extrema necesidad o atravesar el deudor por una mala situación económica, no puede configurarse el delito de usura.

³⁸ RODRIGUEZ DEvesa, JUAN MANUEL.- Consideraciones Gales, sobre los delitos contra la propiedad. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1960, Barcelona España. Pág. 46.

4. CONDICIONES QUE DEBE REUNIR UN PRESTAMO PARA MEREZER LA CALIFICACION DE USURARIO.

El concepto de préstamo usurario, plantea serias dificultades de interpretación, la relevancia jurídico-penal de querer precisar cuál debe ser el porcentaje "usurario" nos dará la pauta para determinar qué tipo de relaciones contractuales merecen tal calificativo.

5. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Ya se ha mencionado que la conducta puede ser de acción o de omisión, pero en el delito de usura, específicamente ¿cuál es la conducta que viola los preceptos jurídico-penales?

Esta conducta típica constituye el sustrato del delito, siendo elemento integrante esencial del mismo y, en definitiva, la actividad a través de la cual se realiza la violación de los preceptos penales existentes al respecto, convirtiéndose esta acción humana, elemento objetivo del delito, en el núcleo del tipo penal.

El punto de partida de la reconstrucción del tipo legal debe ser el verbo utilizado en la redacción legislativa, ya que es el verbo el que indica la conducta positiva o negativa, en que consiste el delito. Por lo tanto, la pauta a seguir nos las imponen las expresiones legales "se dedicare" "el que engañando a uno" "el que se apodera" etc.

Muchas actividades humanas que en determinados momentos históricos interesan exclusivamente al Derecho Civil, en un momento dado acceden a la

esfera del Derecho Punitivo, son conductas que se criminalizan, de infracciones civiles se convierten en delitos; es concretamente este fenómeno de metamorfosis jurídica el que se ha producido con la usura.

Ha entendido el Legislador que en determinadas circunstancias, no es suficiente la sanción de ilicitud civil y que esta actividad supone una lacra social que evidencia la peligrosidad del sujeto, lo que permite hacerle un intenso juicio de reproche e integrar su conducta en el catálogo de delitos que integran el Código Penal.

Hay diversas tesis al respecto, cuando se trata de establecer hasta qué porcentaje no es usurero el préstamo y en qué condiciones, hay quienes opinan que es perfectamente lógico que cuando se trate de préstamos a la producción, esto es, que permitan al prestatario dar gran desarrollo a sus negocios y consecuentemente procurarle considerables beneficios, pueda pedirse un interés mucho mayor que cuando se trata de préstamos al consumo, como sería el caso de las Instituciones Bancarias que otorgan crédito hasta por la adquisición de comestibles, o de las más elementales necesidades.

Ha de existir equivalencia entre el interés que percibe el prestamista y el riesgo que corre su capital, y el beneficio que éste proporciona al prestatario, sin olvidar asimismo, que el préstamo supone una privación para el prestamista de la utilización inmediata del metálico que entrega.

Al no existir una definición penal del préstamo usurario, como tal, se da libertad de apreciación al órgano jurisdiccional, libertad para formular sus propios criterios; arbitrio judicial, que debido a las peculiarísimas características que

el fenómeno usura presenta, en las más de las ocasiones resultan sin responsabilidad penal, quienes incurrir en dicho delito, muy excepcionalmente se observa en la práctica, por tal motivo, que el deudor se atreva a denunciar tal ilícito de lesión patrimonial.

En el presente nace atribuye carácter usurario a un préstamo por la mera circunstancia de haber estipulado el acreedor el pago de una suma de dinero por concepto de interés.

Sólo se emplea tal calificativo cuando la tasa de éste es elevado en relación con el capital.

Actualmente se habla de un contrato bilateral en el cual existe el consentimiento antes que la entrega de la cosa materia del contrato, en otras palabras, primero nace el contrato en el que se externa la voluntad de ambas partes y con posterioridad surge la obligación del mutuario en la forma y términos convenidos.

Una vez celebrado el contrato de mutuo, puede revestir dos formas: puede ser simple, cuando no se estipula compensación en dinero o en algún otro valor y en este caso el mutuario tiene la obligación de restituir el objeto del préstamo.

En otro caso, "si se presta con interés se pacta compensación y éste a su vez puede ser legal constante del nuevo por ciento anual o bien convencional, en el que las partes fijan un interés convencional que puede ser mayor o menor que el porcentaje legal."39

39 ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil, Tomo IV Contratos. Editorial Porrúa, decimosexta edición, México 1980. Págs. 189 y 190.

6. CONCEPTO DE FRAUDE.

Previsión en el artículo 386 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y a la letra dice: "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".

El fraude es un delito patrimonial, doloso, de resultado material, que puede ser del orden común o federal.

Por pertenecer el fraude al grupo de los Delitos Patrimoniales tiene cierta similitud con el robo y con el abuso de confianza.

En los delitos es muy importante analizar el verbo que se utiliza al describir su tipo y muy especialmente, en este delito en particular. De donde se deduce que el verbo núcleo del tipo es "engañar".

En el robo el sujeto va hacia la cosa para apoderarse de ella, generalmente haciendo uso de la violencia.

En el abuso de confianza, el sujeto tiene la cosa ilícitamente en su poder, pero hace uso de ella más allá de lo permitido.

En el fraude, el sujeto hace mediante engaños o aprovechamiento del error, que la cosa llegue hacia él, desde luego nos estamos refiriendo al delito de fraude genérico.

Como se observa, la forma más sutil de los delitos patrimoniales es la utilizada en el fraude,

pues en la comisión del mismo no se hace uso de la violencia física.

En la figura delictiva del fraude lo que se utiliza es la creatividad, el ingenio, la audacia, la astucia, los artificios, etc.

En el fraude invariablemente interviene la voluntad del hombre de querer hacer o realizar algo, ese "algo" se traduce en una conducta delictiva. Nunca será correcto afirmar que un fraude fue cometido por error, negligencia, impericia o descuido, es decir, no se puede considerar como un delito "imprudencial", el fraude siempre será doloroso.

En cuanto a la penalidad, es necesario señalar que, si el monto del fraude no supera quinientas veces el salario mínimo general vigente del lugar y momento en que se cometió el delito, sólo se perseguirá a petición de la parte ofendida, es decir, se requiere de querrela para que el Ministerio Público intervenga en la persecución de este delito. Si el monto de la cantidad defraudada es superior al límite antes citado, el delito de fraude se perseguirá de oficio.

7. CONCEPTO DE USURA.

En su primera acepción, la usura consiste en el interés que se cobra por el dinero o capital en el contrato de préstamo, es el precio por el "usus" del capital.

Conforme a su segunda significación que es actualmente la más difundida, la usura constituye el interés excesivo sobre un préstamo. Finalmente puede definírsele con mayor amplitud, como "todo

negocio jurídico en el cual "alguien" explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometerse una prestación excesiva en relación a la que entrega o promete".40

Con relación a la actividad de los prestamistas usureros son cuatro fundamentalmente, las posturas que puede adoptar el Legislador:

- 1) Sobre el criterio de no coartar la libertad de contratación y evitar el poner obstáculos a la vida del comercio, entender que la usura no debe ser perseguida en forma alguna, toda vez que el sujeto pasivo da su anuencia para la celebración del contrato, aún cuando sea desproporcionado.
- 2) Declarar la usura, ilícito civil exclusivamente, no considerando nunca delictiva la misma.
- 3) Sancionar penalmente la usura en cualquier forma que ésta se produzca proscribiendo absoluta del interés más elevado que al normal del dinero.
- 4) Sancionar criminalmente, tan sólo aquellas formas de usura que revisten una excepcional gravedad, castigando única y exclusivamente, los préstamos usurarios más intolerables, excluyendo del ámbito penal aquellas manifestaciones de esta índole que no se califiquen de especialmente peligrosas.

La conducta, sustrato esencial de la acción delictiva, es evidente que viene constituida por la relación contractual de préstamo existente entre el sujeto activo y el pasivo a la que se suman además

40 Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVIII, Edición Bibliográfica Argentina, 1968, pág. 566.

los requisitos típicos que señala el art. 386 fracción VIII del Código Penal.

Por lo tanto, se deduce que no es suficiente para constituir delito un préstamo con intereses si éstos son moderados, o aceptados por el común de las gentes, aún cuando rebase la tasa legal del nueve por ciento anual.

No es suficiente para calificar de usurario, o mejor dicho delictivo el préstamo no habitual, es decir, el préstamo esporádico, y con un interés razonable no puede constituirse en ilícito penal.

CAPITULO TERCERO

III. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE USURA.

1. CONCEPTO DE PATRIMONIO.

R. Mornier nos dice que los romanos entendían como patrimonio "el conjunto de bienes incluyendo las deudas que constituyen el activo neto familiar."

2. CONSUMACION.

Francisco Antolisei toma en cuenta que: "el delito se consume cuando el hecho concreto responde exacta y completamente al tipo abstracto delineado por la ley en una norma incriminadora especial".⁴¹

Mientras Jiménez Huerta señala al respecto: "que cuando el sujeto activo obtiene ventajas usurarias al suscribir el sujeto pasivo el contrato o convenio en el cual quedan establecidos los réditos o lucros superiores al mercado, se estará en presencia del delito de usura consumado".⁴²

⁴¹ ANTOLISEI, FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal. Parte Gral. Trad. de Juan del Rosal y Angel Torio, Buenos Aires, Argentina. Edit. UTEHA, 1960, pág. 342.

⁴² JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Edit. Porrúa, S.A. Tercera edición, 1977. Pág. 213.

Opinión contraria es la de Manzini, al expresar el siguiente criterio: "La consumación del delito se realiza apenas se ha hecho dar o prometer al usurero la lesión usuraria".

Por su parte Arroyo Alba expresa: "No en todos los fraudes, en tratándose de los específicos se puede apreciar el momento de consumación." Por ejemplo, las fracciones I, VIII y X del artículo 387 del Código Penal.

Al respecto, se hace mención de otro criterio más: "si se sigue la premisa, se hiciere prometer o dar, será suficiente que el necesitado acepte las condiciones que le impone el usurero para que el delito quede consumado".⁴³

De las anteriores exposiciones puede deducirse que, para el derecho penal la consumación del delito en estudio será cuando al sujeto activo o infractor se le entregue o prometan los intereses pactados, porque suele suceder que el lucro o ventajas usurarias no hayan sido realmente entregadas.

De todas maneras el usurero buscará la manera de garantizar el cumplimiento de la obligación ya sea que esa ventaja o lucro sea obtenida posteriormente en forma periódica, o en el momento de celebrar el contrato o convenio, al retener una parte de la cantidad prestada por concepto de intereses, o bien, exigir algún título de crédito, también puede efectuar el préstamo sobre el título de propiedad de cualquier inmueble que crea suficiente como garantía.

⁴³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI (tasa-zona), Edit. Bibliográfica Argentina, 1968. Pág. 566.

Los conceptos "entregue o prometa los intereses pactados" vienen a ser reforzados por la tesis emitida por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y que se enuncia parcialmente:

"Fraude por usura,- El delito se comete, aún cuando el sujeto activo no hubiera obtenido todo lo que pretendía, pues queda integrado al momento de celebrarse un pacto con intereses muy superiores a los usuales en el mercado".

Lo cual indica según la presente tesis, que se consuma la usura desde que se celebra un pacto y no solamente por la entrega o simple promesa.

3. TENTATIVA.

La tentativa consiste según Cuello Calón en el caso de "desistimiento propio y voluntario, el que desiste quedará exento de la pena correspondiente a la tentativa del delito cuya perpetración intentaba, pero responderá de los hechos realizados hasta el momento del desistimiento si fueren punibles".⁴⁴

"La tentativa es admisible, cuando la serie de los actos idóneos para la conclusión del contrato usurario se interrumpe por circunstancias independientes de la voluntad del culpable."⁴⁵

44 CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal, Parte Gral. Edit. Nacional S.A. México 1951, Tomo I, pág. 541.

45 MAGGIORE, GIUSEPPE.- Ob. cit. Pág. 156.

De la tentativa podemos señalar que ésta se divide en acabada e inacabada, la primera es aquella en que se ejecutaron todos los actos pero por causas ajenas a la voluntad del agente no se realizó el delito, y la inacabada consiste en que no llegan a realizarse los actos para la consumación del delito pues existe desistimiento del agente".

De lo anterior se puede concluir que el delito de usura no admite tentativa y sólo surge a la vida del Derecho Penal cuando ya se consumó.

4. AUTORIA Y PARTICIPACION.

El tipo descrito en la fracción VIII, artículo 307 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla que el sujeto activo sea una persona, pero no por ello se descarta la posibilidad de un autor, un cómplice, coautor, o también un encubridor, según el artículo 13 del ordenamiento señalado:

"Son responsables de los delitos:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

Se trata de la responsabilidad que adquieren las personas que aportan mera actividad intelectual, en el supuesto de que el hecho o conducta ilícita se realicen. No tiene importancia para la usura en el sentido de que no se necesita de una preparación anterior, pues el usurero no sabe en qué momento acudirán a solicitarle el préstamo, por lo tanto se presume que no hay preparación.

II.- Los que lo realicen por sí:

En el caso del autor material, es la persona que directa y físicamente ejecuta el ilícito, el usurero o prestamista.

III.- Los que lo realicen conjuntamente:

Las personas que realizan el delito reciben el nombre de coautores porque todos ellos participan, en el delito de usura si existe la posibilidad de la coautoría, en virtud de que los dueños del capital pueden ser varios.

IV.- Los que lo lleven acabo por medio de otros:

El autor mediato, según se establece en la fracción que antecede, es la persona que delinque utilizando como instrumento a otro.

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo:

Esta fracción se refiere al autor intelectual como la persona instigadora o inductora de otra, para la realización del hecho delictivo.

La persona que induzca a otra a prestar dinero con interés elevado se constituye en autor intelectual, esto en el caso concreto del art. 387 fracción VIII del Código Penal.

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión:

Se trata de los cómplices o auxiliares indirectos, porque contribuyen o intervienen secundariamente para la obtención de un resultado

eficaz pero sin llegar a ser un auxilio necesario e indispensable.

En tratándose de la usura puede ser cómplice la persona encargada de relacionar a los necesitados o ignorantes (sujeto pasivo) con el prestamista (sujeto activo).

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

Como sucede con el, o con los encubridores, en la usura es factible encontrar esta participación ya sea por un acuerdo anterior o provenga de uno posterior a la realización del hecho.

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado:

Es la hipótesis de la responsabilidad correspectiva frente a la situación de no conocer con certeza quien fue el autor material, de entre los concurrentes, aún cuando se les impone una sanción especial, esta forma de participación no es trascendente para la usura.

De lo anterior, se deduce que la participación es: "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".⁴⁶

46 ANTOLISEI, FRANCISCO.- Ob. cit., pág. 343.

5. CONCURSO DE DELITOS.

Al decir del concurso de delitos, Francisco Antolisei declara: "Existe... cuando un individuo viola varias veces la ley y debe responder por ello de varios delitos".⁴⁷

El concurso puede ser ideal o material, será ideal cuando un individuo por medio de una sola acción u omisión se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho.

El artículo 18 del Código Penal refiere:

"Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..."

Lo cual nos remite a lo dispuesto por el artículo 64 del código citado y que también se refiere al concurso ideal:

"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la pena mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Con respecto a la aplicación de la pena se indica que será de tres días a cuarenta años y con base en ello se calculará el aumento consistente en una mitad más del máximo de la pena corporal ya mencionada.

47 ANTOLISEI, FRANCISCO.- Ibidem, págs. 344 y 345.

Existe Concurso Material cuando un sujeto comete varios delitos como resultado de varias conductas típicas, antijurídicas y culpables a lo que el artículo 18 del mismo ordenamiento penal dispone que existirá concurso real o material, cuando con pluralidad de conductas se cometan varios delitos. Al respecto el artículo 64 del Código Penal señala:

"En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo de! Libro Primero.

La usura puede revestir únicamente la forma de concurso real o material, no existe obstáculo técnico alguno para admitir la posibilidad de concurso de algún tipo de usura con muy diversas modalidades delictivas, es comprensible que por las específicas características de esta delincuencia, el medio fraudulento en que se desarrolla, el inmoderado ánimo de lucro del sujeto activo y la situación de angustiosa necesidad económica en que generalmente se encuentra aquel que acude al prestamista usurero para hacer frente a su más urgente necesidad, por señalar un ejemplo, se menciona el caso del usurero que hace firmar al deudor un pagaré estipulando determinada cantidad pero a la hora de entregar el dinero, éste no coincide con lo estipulado en el documento, de ahí que se pueda configurar el delito de fraude en dos modalidades, genérico y específico.

6. LA PENA.

Las sanciones con que en el devenir de los tiempos se ha conminado la conducta del usurero han sido de muy variada naturaleza, algunas de gran severidad, pero todas ellas ineficaces para impedir la inmoral actividad de aquellos que se dedicaban a realizar pactos de esta índole.

Es interesante destacar cómo la imposición de penas a los usureros provocó, en determinados momentos históricos, y en ellos fueron maestros los judíos, que éstos se volvieron más cautos y a la vez más ávidos de immoderados lucros, surgiendo de este modo las tan variadas y sutiles formas de usura encubierta con las que trataban de evadirse de la punición a que se hacían acreedores con sus inmorales manejos, surgiendo al lado de cada prohibición un fraude ingenioso para evadirlo.

Los criterios sustentados para llevar a cabo la punición de la usura han sido distintos en cada momento histórico y responden a una serie de valoraciones que la misma sociedad hace de ella.

La penalización de la usura está íntimamente vinculada a la justa inquietud por preservar los valores morales en esta época sobre todo de grandes carencias y desequilibrio económico.

Si bien es indudable la experiencia negativa de las leyes represivas arbitradas para remediar la usura o bien frenarla, y que, económicamente es mejor facilitar el crédito y no acudir a medidas jurídicas que lo agraven, es evidente que no puede darse a este delito que acontece día a día en nuestro país una solución tan simple de indiferencia, o desinterés por un fenómeno que ahoga a las clases desprotegidas.

Tales intereses se van incrementando, como ya hemos mencionado, por el solo hecho de obtener el préstamo en efectivo se cobra el seis por ciento y a la fecha de vencimiento si no se puede liquidar más que el "mínimo" del total de la deuda entonces se van capitalizando los intereses ocasionando que la deuda se vaya incrementando del tal forma hasta llegar al "anatocismo" figura jurídica que significa: "capitalización de los intereses y que está prohibida por la ley mercantil, y penal."

Como podemos observar la usura es una figura delictiva que se da a diario en nuestro país, pero que desgraciadamente debido a la necesidad de la población más humilde y necesitada casi no se denuncia, son contadas las personas que se atreven a acudir ante las autoridades para poner un alto a la usura.

Otro ejemplo de usura en nuestro país muy común es el de las llamadas "cajas de ahorro" que se llevan a cabo en muchas dependencias, los miembros aportan determinada cantidad por concepto de "ahorro" pero para prestarlo a quien solicite, éste se realiza mediante exorbitantes intereses que fluctúan entre el veinte y treinta por ciento mensual.

Todo este panorama que se plantea no es ficción, es una realidad que se plantea a diario, pero que no trasciende en el ánimo de las personas por su ignorancia, por su pobreza o simplemente por la falta de orientación y empujados por la necesidad aceptan pagar intereses que lesionan gravemente el ya raquítico patrimonio.

Al hablar de la pena es necesario señalar que nuestro código penal resulta ser muy benevolente con quienes incurren en este delito, además de que lo consignado en la fracción VIII es muy ambigua y

genérica, con posterioridad se hará el análisis entre lo señalado por el art. 387 del Código Penal para el Distrito Federal fracción VIII y lo señalado por el artículo 317 del Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México que es más completo y preciso.

Francisco Arroyo Alba en su obra Estudio Sociológico Jurídico sobre el delito de fraude cita dos ejecutorias que se transcribirán por la importancia que contienen, aún cuando no se indica en ninguna de ellas qué porcentaje es considerado o debe considerarse como interés usurario.

Fracción VIII, artículo 387 del Código Penal:

"El haber cobrado réditos usurarios y el haberse adjudicado por el importe total de un documento base de la acción, los bienes de una negociación embargada, sin poner en conocimiento de la autoridad que a cuenta de la suma que se había demandado, el actor ya había recibido parte de esa suma, son hechos que se encuentran sancionados respectivamente por las fracciones VIII y I del artículo 386 del Código Penal; pero por el hecho de que el quejoso no había puesto en conocimiento de la autoridad las sumas recibidas del deudor, éste si estuvo en posibilidad de hacer saber al juez, en defensa de sus derechos la entrega de esas sumas, por consiguiente, no se puede sostener que hubo ocultación fraudulenta".

En esta primera tesis, se deducen réditos usurarios pero es omisa en relación al monto de los mismos, dejando al arbitrio del juez que conoce de ese asunto, la posibilidad de fijar el porcentaje reditival que él considere como exageradamente elevado, generando de esta forma que no exista un criterio unificado, hablando jurídicamente.

Luego se menciona que el quejoso no hizo del conocimiento de la autoridad judicial que el actor ya había recibido cierta cantidad a cuenta de la suma adeudada, es decir, no hizo valer su derecho y lo reforzó en el período probatorio oportuno lo que tuvo como resultado el perjuicio del deudor.

Por otro lado ya se había ejercido acción civil y aún cuando el acreedor no puso en conocimiento al juez de las cantidades percibidas, en cambio el deudor tampoco alegó en su favor el pago de esas cantidades, motivo suficiente para no catalogarse como una ocultación fraudulenta.

7. TESIS JURISPRUDENCIAL.

"Para tener configurado el delito consignado en la fracción VIII es menester que el acusado haya prestado determinada cantidad de dinero estipulando un lucro superior al usual en el mercado y además la ignorancia o las malas condiciones económicas del que se considera ofendido".

En esta segunda tesis se alude que es un elemento necesario el que el acusado hubiere prestado una cierta cantidad de dinero estipulando intereses superiores a los establecidos en el mercado, y también se deja en blanco el renglón respectivo al monto de los réditos para que puedan ser considerados como de lucro superior.

Asimismo, se contempla como atenuante del delito el desconocimiento por parte del acreedor de la mala situación económica del deudor.

Por lo tanto puede presumirse que no es una actuación ventajosa en virtud de que el prestamista no está abusando de las malas condiciones,

presupuesto indispensable para la configuración del delito.

Considero que al tratar el tema de la pena es muy oportuno señalar que si debe haber atenuantes o agravantes dependiendo de las condiciones en que otorgue el préstamo y de la capacidad económica del deudor, así como del prestamista habitual que difiere mucho del prestamista ocasional, que no la realiza como "modus vivendi".

B. TESIS JURISPRUDENCIAL.

"Fraude por usura.- El delito se comete, aún cuando el sujeto activo no hubiera obtenido todo lo que pretendía pues queda integrado al momento de celebrarse un pacto con intereses muy superiores a los usuales en el mercado, como es el caso en el que se presta una suma de dinero, garantizada con bienes inmuebles con un valor de cuatro veces el importe del préstamo, que el acreedor recibe y conserva en su poder, fijando el cincuenta por ciento de interés por cada quince días, lo cual significa, un mil doscientos por ciento anual, siendo notoriamente usurario, si se toma en cuenta que aún en la actualidad, en la que los índices de interés bancario han llegado hasta el sesenta y dos punto cuarenta por ciento anual, y con mayor razón en la época en que se cometieron los hechos delictivos, diciembre de 1975, en la cual los índices de interés usuales en el mercado eran inferiores al treinta por ciento anual, préstamo que la víctima aceptó por sus malas condiciones económicas, pues no poseía la cantidad necesaria para lograr que sus familiares obtuvieran su libertad; por consiguiente, se aplicó legalmente la fracción VIII del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal".

Amparo Directo 76103.- Miguel Garcia Rosas.-
28 de junio de 1983. Unanimidad de votos.-
Ponente; Guillermo Velasco Félix.

Es en estos casos, a todas luces indignante la conducta de quienes se aprovechan en forma por demás leonina de una urgente necesidad como se ha expuesto en la tesis anterior, y por ello consideramos muy oportuno que la pena se incremente para este tipo de personas sin escrúpulos que exprimen a sus víctimas.

A continuación se hará la transcripción de otra tesis cuyo contenido es el mutuo con interés convencional, sin exceder éste del rédito usual en el mercado común, lo cual representa otro punto de vista para enfocar el problema de qué se considera usura:

9. MUTUO CON INTERES CONVENCIONAL NO USURARIO.

El Tribunal responsable no está en lo correcto si reduce el tipo de los intereses moratorios convenidos entre las partes en un contrato de mutuo, del dieciocho por ciento anual, al doce por ciento anual, pues aquella tasa de interés señalada para el caso de mora en el pago del capital o de los intereses normales, no es desproporcionada, si se toma en cuenta que, si el importe del capital mutuado fue de trescientos mil pesos, la compensación recibida por el acreedor por el incumplimiento del deudor, a razón del dieciocho por ciento anual, (uno y medio por ciento mensual), solamente es de cuatro mil quinientos pesos mensuales, porcentaje que resulta bastante moderado, si no hubo ninguna otra pena convencional. Tampoco puede estimarse que en el señalamiento de los intereses el acreedor se

aprovechó del apuro pecuniario en que se encontraba el deudor, si de la escritura en que se hizo constar el contrato base de la acción, se desprende que el deudor no iba a ocupar ese préstamo para cubrir una emergencia o una necesidad inaplazable, que lo colocará en la situación de tener que aceptar el préstamo ineludiblemente, en las condiciones que fueran fijadas por el acreedor, sino que, según el clausulado, el capital prestado lo invertiría simplemente en terminar la construcción de una finca que se levantaba en el inmueble hipotecado con relación al mutuo.

Finalmente, si se observa en la misma escritura en que se hizo constar el mutuo, que tanto al acreedor como el deudor, manifestaron que eran comerciantes, ello aparta toda idea de que uno u otro pudieran ser inexpertos o ignorantes en el campo de las transacciones.

Amparo Directo. 33261973. Concepción Camarena González, Vda. de Ochoa. Mayo 3 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a. Sala. 7a. época, volumen 65, cuarta parte, página 17.

Lamentablemente el porcentaje legal que se maneja en el Código Civil del nueve por ciento anual, resulta ya obsoleto, aún el realizado entre comerciantes que se pacta al seis por ciento anual, en virtud de que por la constante inflación que estamos viviendo es imperante establecer un interés legal acorde a la época y de aceptación general, que no quede al libre arbitrio del juez o a interpretaciones personales.

10. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

Artículo 317, fracción VIII del Código Penal del Estado de México:

VIII."El que valiéndose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia, extremada miseria o necesidad de otro, obtiene de éste ventajas usurarias por medio de contratos, convenios o documentos mercantiles o civiles, en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado o tasas de interés bancario autorizados."48

Artículo 387, fracción: VIII del Código Penal para el Distrito Federal:

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

Como podemos observar, el Código Penal del Estado de México sigue los preceptos del Código Civil, es más completo al contemplar no solo dos hipótesis sino cuatro para configurar el delito de usura. Y es claro y preciso, al señalar los intereses bancarios autorizados. De ello se deduce, que la legislación del Distrito Federal no se ha actualizado, que existe rezago y deficiencias en la redacción del citado artículo, por lo cual,

48 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, Segunda Edición. Edit. Cajica. Puebla, México, 1990, pág. 224.

mi propuesta específica sería ampliar lo señalado en esta fracción contemplando como mencioné anteriormente atenuantes y agravantes, dependiendo de las circunstancias en que se lleve a cabo el préstamo, así como de los intereses obtenidos.

En cuanto a la penalidad también encontramos notables diferencias a saber, entre un Código y otro:

Art. 318 del Código Penal del Estado de México.-

"Al delito de fraude se impondrán las penas siguientes:

I.- De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo.

II.- De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días de multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo.

III.- De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo.

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientas veces el salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado exceda de seiscientas, pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

V.- De seis a doce años de prisión y de seiscientos a mil días multa, cuando el

valor de lo defraudado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

Art. 319. Son aplicables al fraude, los artículos 305 y 306 de este ordenamiento.

En el Código Penal para el Distrito Federal vigente, art. 386 fracción VIII del delito de fraude se establece:

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 seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Como podemos observar, con respecto a la sanción nuestro código resulta ser más benévolo, en virtud de que lo preceptuado hasta la II fracción, atendiendo al monto de lo defraudado se obtiene libertad mediante fianza a caución.

La sanción del delito de usura varía en la legislación comparada unas veces se aplica la pena privativa de libertad, algunas la pena privativa de libertad y multa obligatoria, otras se preceptúa la pena privativa de libertad y multa facultativa,

llegándose en ocasiones a privar expresamente al usurero de sus derechos políticos.

Se ha seguido en casi todas las legislaciones el criterio de sancionar más intensamente aquellas formas de usura más reprochables y que evidencian una mayor peligrosidad social del agente.

Aquí es necesario manifestar que no solamente los particulares en su calidad de "personas físicas" practican o cometen este delito, que lesiona el patrimonio de unos cuantos, pero lo que en mi concepto no tiene justificación es la usura que comete el Gobierno en contra de sus gobernados, un claro y real ejemplo lo constituye el hecho de que en el Estado de México, el Municipio cobra el cien por ciento de intereses moratorios cuando se ha vencido el plazo o fecha de vencimiento para realizar el pago del agua.

Esta conducta es más duramente reprochable, si recordamos que diversos Gobiernos han roto la espina dorsal de la economía mexicana al solicitar indiscriminadamente préstamos usurarios que resultan sumamente lesivos al país, que ocasionan un grave deterioro del poder adquisitivo de los salarios, que producen una carestía descontrolada y la inflación, así como el empobrecimiento de las mayorías que a su vez propician el enriquecimiento de la economía del Aqio Internacional.

Cabe señalar que actualmente y debido a la crisis grandes empresas y establecimientos comerciales facilitan artículos a crédito a los consumidores que por la falta de liquidez se ven obligados a adquirir mercancías mediante tarjetas de crédito, o bien, a utilizar el mismo mediante los cajeros automáticos que facilitan cantidades determinadas de dinero, pero que al cobrar los intereses también incurren en la "usura

encubierta", ya que desde el momento mismo en que se sustrae dinero en efectivo ya se está cobrando el seis por ciento por la disposición.

CAPITULO CUARTO

IV. CONSIDERACIONES LEGALES DE LA USURA.

I. EN MATERIA CIVIL.

Rojina Villegas señala "que para existir el contrato de préstamo, éste necesita de elementos esenciales como lo es el objeto ó patrimonio, pueden darse en materia de préstamo o mutuo sólo los bienes fungibles, corpóreos o incorpóreos consumibles por el primer uso."⁴⁹

Elementos de validez.- Es necesaria la capacidad especial para enajenar, pues como se trata de un contrato traslativo de dominio tanto el mutuante como el mutuuario ejecutan actos de dominio, por lo cual es necesaria la directa administración de los bienes, que no puede tener un incapaz.

Están relacionados la lesión, la usura y los convenios leoninos, de tal forma que los tres representan pérdida para una de las partes y ganancia para la otra; en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se reglamentó únicamente la lesión para el contrato de compra-venta y la prohibición de pactos leoninos en la sociedad, no siendo así en el contrato de mutuo en el que se respetó la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de los contratos que en la actualidad se sigue considerando como primordial, como la ley suprema del negocio jurídico, esto dió origen al contrato de mutuo con

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Tomo IV Contratos. Edit. Porrúa S.A. 12a. edición, México 1980. Pág. 192.

interés, los Códigos Penales tomaron cartas en el asunto operando el principio de reenvío.

Consistente en que una ley se remite a la norma hecha para el caso concreto y evitar doble regulación de una hipótesis.

Siguiendo su pensamiento destaca, como el Código Civil Mexicano tomó del Código Alemán (art. 138) y del suizo (art. 21) la conceptualización de la lesión, protege de la misma forma al mutuuario, de una posible explotación indebida por ignorancia, miseria o inexperiencia para pactar intereses elevados.

Cómo aún persiste la tendencia de considerarlo negocio válido y más todavía, se le permite que surta sus efectos, la solución más prudente es que el juez que conozca de la litis haga una reducción equitativa de los intereses desproporcionados, lo cual no opera retroactivamente por tanto esta solución a futuro no es de gran ayuda. Por supuesto que si se invoca la nulidad ésta abarcará las prestaciones anteriores ya pagadas.

De lo anterior se desprende que "el mutuuario tiene dos acciones, una acción civil mediante la cual puede lograr una reducción si logra demostrar que se encuentra dentro del supuesto normativo, y la vía penal para que en caso de configurarse el fraude específico consagrado en el artículo 387, fracción VIII del Código Penal, opere la restitución y la consabida reparación del daño."50

En la lesión se toman en cuenta elementos subjetivos como son: la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, a la víctima del lucro desproporcionado y excesivo se le otorga el

derecho de pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa por el lapso de un año.

Al respecto, el artículo 2228 del Código Civil "para el Distrito Federal contempla la hipótesis de que un acto solemne si se ve afectado de lesión, error, dolo, violencia o incapacidad de cualquiera de las partes producirá la nulidad relativa del mismo."⁵¹

La usura civil consiste en la exigencia y percepción en contrato de préstamo o análogo de un "interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, o cuando se supone recibida mayor suma que la realmente entregada".

Frente a este concepto objetivo existe también el concepto de usura civil en sentido subjetivo, así cuando al otorgarse un contrato de préstamo u otros análogos o equivalentes, concurren motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario, a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, estimándose en estos supuestos que el perjudicado no estaba en condiciones para actuar con libertad necesaria por lo que también esta forma de usura se considera causa de anulación del contrato.

De acuerdo a la materia de estudio el mutuo con interés, propiamente la usura, consagrado en el artículo 2396 del Código Civil establece que cuando se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor después de seis meses de celebrado el contrato y una vez que dió aviso con dos meses de anticipación puede reembolsar el capital antes de

51 ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. cit., pág. 194.

fenecer el término fijado, en concreto, "existe la obligación de respetar el contrato de mutuo durante ocho meses".⁵²

El préstamo con interés ha sido sometido a diversos regímenes como son: la prohibición absoluta, prohibición relativa, y el de total libertad. El régimen que adopta el Código Civil Mexicano, así como el de Comercio es opcional.

La prohibición absoluta y relativa no produjeron resultados satisfactorios en los lugares donde fueron adoptados, en lo tocante al de libertad se debe atender al riesgo que la operación conlleve, fijándose libremente en el contrato un interés de acuerdo a las circunstancias que prevalezcan; se considera que el contrato de mutuo es un préstamo en que no se establece interés, pero de acuerdo al Código Civil, se permite estipular intereses que consisten en dinero o en género, mismo que a su vez puede traducirse en un interés legal o convencional.

Respecto al interés legal, éste es fijado por la Ley (propiamente por el Código Civil o Mercantil) según sea el tipo de préstamo, mientras que en el convencional las partes convienen en qué tipo de interés habrá de pagarse.

"El interés convencional siempre es superior al legal, que establece un interés del nueve por ciento anual, esto da lugar a que por lo bajo que resulta se pacten intereses muy por encima de los permitidos, lo que finalmente produce la usura, problema que desde tiempo atrás el legislador ha tratado de solucionar y a su vez evitar las consecuencias que trae consigo, de tal forma que en

52 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. cit., pág. 195.

Derecho Civil el prestatario puede pedir al Juez que considere las especiales circunstancias del caso y reduzca equitativamente el interés convencional desmesurado hasta el tipo legal, permitido."53

"El mutuo transmite la propiedad de la cosa, dice Ramón Sánchez Medal, y obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad; la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor la sufre el deudor por haber transmitido la propiedad".54

El Código Civil ofrece protección al deudor en relación de los intereses futuros y aún no pagados, mientras que bajo el delito de fraude el Código Penal en su artículo 387 fracción VIII restituye los intereses cobrados con exceso, y la nulidad protege el pacto de anatocismo, que como ya hemos hecho mención, es la capitalización de los intereses.

Una definición que da Rojina Villegas acerca del anatocismo es la siguiente: "es el pacto en virtud del cual convienen acreedor y deudor, mutuante y mutuuario que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez nuevos intereses, al respecto el artículo 2397 del Código Civil declara nulo convenir de antemano que se capitalicen intereses y produzcan nuevos intereses".55

53 PINA, RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos volumen IV. Edit. Porrúa S.A. México, 1974, Tercera Edición, pág. 95.

54 SANCHEZ MEDAL, RAMON.- De los Contratos Civiles. Sexta Edición. Edit. Porrúa. México 1982. Pág. 392.

55 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit., pág. 195.

El anatocismo produce la nulidad absoluta del contrato.

Pero una vez que ha surgido a la vida jurídica el contrato de mutuo con interés, no está exento de verse afectado por la Teoría de la Imprevisión, verbigracia, cuando el deudor se vea imposibilitado a cumplir con su obligación de pago, debido a una crisis económica, el Juez estará en aptitud de reducir equitativamente el monto de sus obligaciones.

Por su parte Ramón Sánchez Medel expone que para justificar la obtención de interés en el préstamo se hizo alusión al peligro de una demora en el pago, peligro de perder y no cobrar el capital, daño emergente por la privación temporal del capital, lucro cesante que se deriva de la pérdida de oportunidades de hacer inversiones productivas con el capital y el decreciente poder adquisitivo de la moneda.

Efectivamente, hay que considerar que el prestamista corre el riesgo de perder su capital, o que exista demora en el cumplimiento de la obligación de pagar determinada cantidad y por si fuera poco también debe sufrir las consecuencias que le traerá garantizarse con interés alto con relación al interés legal, el prestatario puede acudir ante el Juez que deberá valorar si los intereses son excesivos y podrá reducirlos hasta el tipo legal.

Como podemos observar, queda a criterio del Juez determinar hasta que punto se considera usurario o excesivo el interés, ya dijimos que el nueve por ciento anual es obsoleto, que nadie puede exponer su capital por un interés tan ridículo y fuera de la realidad económica, pero dónde habrá de normar su criterio el Juez, si no hay abundancia de

tesis y menos si no existe variada Jurisprudencia al respecto.

La usura civil consiste en la exigencia y percepción en contrato de préstamo o análogo de un "interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, o cuando se supone recibida mayor suma que la realmente entregada".

Frente a este concepto objetivo existe también el concepto de usura civil en sentido subjetivo, así cuando al otorgarse un contrato de préstamo u otros análogos o equivalentes, "concurren motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Estimándose en estos supuestos que el perjudicado no estaba en condiciones para actuar con libertad necesaria por lo que también esta forma de usura se considera causa de anulación del contrato.

Esta distinción entre usura objetiva y usura subjetiva ha sido creada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España recientemente, ya que anteriormente, el concepto de usura civil se integraba indisolublemente en el sentido apuntado.

Ahora son dos conceptos autónomos y separados, esto es la usura objetiva y la usura en sentido subjetivo.

2. LA USURA EN EL AMBITO MERCANTIL.

El Código de Comercio pertenece a la corriente que desconoce todo efecto a la lesión, de tal forma que en su artículo 385 establece que "las rentas

legislación mercantil, por la razón evidente de que en la vida civil podían en tiempos pasados la equidad y la justicia reaccionar en esta forma, sin gran peligro, contra el abuso de la mala fe, en el comercio era peor el remedio que la enfermedad, pues el peligro de la insubsistencia del contrato habría de paralizar las energías comerciales, dificultando su existencia. Por ese argumento la rescisión por lesión no es admisible en lo mercantil."56

Una vez esclarecido que la lesión no puede tener lugar en materia mercantil, pues al demandarse la rescisión trae consigo la insubsistencia del contrato, se discentará sobre el pacto de intereses que tanto en Derecho Civil como Penal no ha lugar, si éstos son excesivamente elevados.

El mutuo mercantil se caracteriza porque "el préstamo se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no a necesidades ajenas a éste."

Artículo 385 del Código de Comercio, "además por ser celebrado entre comerciantes, en cuyo supuesto se presume, salvo prueba en contrario, dicho destino o finalidad."

No existe problema al pactarse pago de intereses, más cuando éstos son moratorios pueden ser estipulados diferentes del nueve por ciento anual.

"Se clasifica como mercantil, si el prestamista hace de la concesión de préstamos su

56 BORJA SORIANO, MANUEL.- citado por Raúl Ortiz Urquidí, Ob. Cit., pág. 390.

profesión, o bien cuando un empresario reciba el préstamo destinándolo a la explotación del comercio o industria a que se dedica".

"Aunque es un contrato bilateral, todas las obligaciones están a cargo del mutuuario o receptor del préstamo que consisten en la entrega de lo prestado en tiempo y lugar pactados y de no ser así se presume que como comerciante tiene bienes del comercio o de la industria que explota, y es entonces que puede acudir al juicio que en su caso señala tanto el Código de Comercio, como el Código de Procedimientos Civiles."57

Por su parte Rafael de Pina señala: "normalmente el préstamo mercantil es un préstamo con interés que responde al ánimo de lucro, característico de las Instituciones Mercantiles, por lo que de acuerdo a los mercantilistas un préstamo sin interés no tendría razón de ser, resultaría contrario a la esencia mercantil".

Una vez realizado el contrato de préstamo con dinero, debe ser devuelto en la especie de moneda convenido, es decir, al tipo legal cotizado en el momento de efectuar el pago; y "en tratándose de intereses señalados en el mismo contrato de préstamo, aún cuando se trata de una obligación convencional y accesoria la obligación principal consiste en devolver lo prestado."58

Según lo anterior, se demandará del deudor en principio, el finiquito de la deuda, esto es, obligar a devolver el mutuo y accesoriamente se

57 OLVERA DE LUNA OMAR.- Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, págs. 215 y 216.

58 PINA, RAFAEL DE.- Ob. Cit. Pág. 92.

demandará el pago de intereses que en su caso proceda, y los intereses ya generados o vencidos.

Ahora bien, el interés fijado por el Código de Comercio es del seis por ciento anual, en contraposición al Código Civil que establece el nueve por ciento anual, mismos que no se observan, sino que se rigen al fijarse un interés convencional.

El pacto de intereses puede ser legal o convencional; en el primero de los casos se trata del seis por ciento anual, mientras que el convencional, (fijado únicamente por las partes, prestamista y prestatario) puede ser mayor o menor al legal, de acuerdo al contenido del artículo 362 del Código de Comercio, 2394 y 2395 del Código Civil.

El Código de Comercio establece que toda prestación pactada a favor del mutuante y que conste por escrito, será considerada como interés, además intereses ya vencidos y no pagados no devengarán más intereses, sin embargo, los contratantes pueden capitalizarlos. (Artículos 361 y 363 del Código de Comercio).

En el supuesto de que el mutuante reciba el capital prestado, "sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extinguirá la obligación respecto a los mismos". (Artículo 364 del Código de Comercio).

Como puede observarse, en el mundo de los comerciantes, donde sólo tiene aplicabilidad el Derecho mercantil, existe menos conflicto que cuando dos personas celebran contrato o convenio sometiéndose al régimen del Derecho Civil.

3. LA USURA EN EL AMBITO PENAL.

La usura penal o delito de usura es un concepto distinto y separado del concepto de usura civil, hasta tal punto que para algunos incluso, la palabra usura debiera ser empleada solamente en sentido penal.

"Usura", como concepto técnico-jurídico penal, es término que aparece veinte años después de entrar en vigor la ley Azcárate, en el Código Penal de España en 1928 y desde ese momento ha sufrido hasta la fecha varias modificaciones.

Esta referencia del Código Penal español del delito de usura es necesario señalarlo, ya que, nuestra legislación contempla muchos aspectos de las leyes españolas.

En España, conceptualmente, el delito de usura requiere que el contrato sea de "préstamo usurario", es decir, que si no hay préstamo o si este préstamo no es usurario, no hay delito. Por otra parte, en la materia penal el delito de usura penal exige determinados requisitos que no se exigen en la usura civil.

La usura como delito reviste dos formas muy distintas: La usura habitual y la usura encubierta.

a) Usura habitual.- Comete este delito la persona que se dedique habitualmente a contratar préstamos usurarios, es decir, que con mucha frecuencia realiza préstamos y que de alguna forma se puede considerar como una actividad o "modus vivendi" del prestamista.

b) Usura encubierta.- La usura encubierta o enmascarada consiste en la maniobra de ocultar préstamos usurarios bajo otra forma contractual cualquiera con el fin de buscarles apariencia de

legalidad y que escapen al conocimiento y sanción por los Tribunales de Justicia.

La usura encubierta no requiere habitualidad para ser estimada como tal.

Una tercera forma de usura penal es la relativa a la impericia o pasiones de un menor y tiene su tipificación analógica con la estafa, o fraude.

En derecho comparado, la usura es un concepto más amplio, ya que tiene una mayor extensión su alcance, porque normalmente la usura se tipifica como forma de explotación de una persona por otra, sea cual fuere la forma jurídica que revisten los contratos que sirven de instrumento para dicha explotación.

Según el autor Mariano Jiménez Huerta se considera a la usura como fraude espurio o falso pues la ventaja o lucro usurario, no se obtiene mediante el empleo de maquinaciones, engaños o artificios, o del aprovechamiento del error, como es común emplear en el fraude genérico y que, de acuerdo a los mencionados elementos no se integra el ilícito de usura, y por lo mismo no se puede calificar a la conducta consistente en obtener ventaja o lucro como si fuera un fraude.

Ya se dijo anteriormente, y lo reafirma Jiménez Huerta que en ningún momento se engaña al prestatario y se acepta suscribir convenios desproporcionados lo hace en razón de lo desesperante que resulta su mala condición económica, en vista de lo cual, existe daño patrimonial y lucro ilícito, sin embargo, debe valorarse la premisa: "Que perjuicio y lucro no son

el resultado del engaño, como lo es en el fraude genérico."59

Como intereses generados o por "concepto de pagos exigidos para otorgar prórroga o renovación de títulos cambiarios vencidos o por vencer." En las aperturas de crédito, anticipo o descuentos bancarios lo mismo que en ventas a plazos, compra de automóviles mediante financiamiento, etc. en todos estos actos de comercio encontramos las ventajas usurarias que son constitutivas de lesión al patrimonio de quienes recurren a ellos.

Asimismo sucede en la venta con el derecho de recuperar la cosa mediante la devolución del precio más los intereses, que encubren ganancias usurarias, razón por la cual ha sido prohibida en el artículo 2302 del Código Civil.

Antonio de P. Moreno destaca que en la Ley Civil se encuentra más precisa y comprensible la conducta al utilizar los términos "suma ignorancia", "notoria inexperiencia" o "extrema miseria" y por ello el sujeto activo del delito de fraude de usura encuentra mayor bondad en el Código Penal, ya que éste resulta con redacción ambigua, poco clara y deja mucha vaguedad con respecto a lo que puede ser considerado como usura.

"En los dos primeros casos: "suma ignorancia, y notoria inexperiencia" el agente aprovecha el error de la persona para obtener el lucro indebido, consistente en las ventajas usurarias."60

59 JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Ob. Cit. Pág. 211.

60 P. MORENO, ANTONIO DE.- Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Editorial Jus, México 1944. Pág. 113.

Aquí cabría señalar que aún cuando la persona se considere analfabeta siempre cuenta con determinados elementos que le proporcionan los medios de comunicación, o la experiencia que se va adquiriendo a través del tiempo, así como la astucia o intuición "La mala situación económica, trae como consecuencia aceptar cualquier contrato o convenio lesionario, no importa la fuente que dió origen a la misma, pueden ser malos negocios, enfermedades, prodigalidad, mala administración, vicios dispendiosos, es una situación transitoria u ocasional que puede sufrir, padecer o atravesar cualquier persona de cualquier nivel ya sea económico o intelectual".61

Deja claro que en ningún momento se puede pensar que alguien no esté expuesto o se vea en la incómoda posición de tener que acudir a un prestamista, también destaca que los usureros "no realizan contratos o convenios con personas que resulten insolventes, que carezcan de bienes, muebles e inmuebles o que no posean algún negocio con el cual responder".

Es bien sabido por todos, que quien presta, llámese Institución Bancaria, Empresa, Prestamista etc, sólo presta alguna cantidad una vez que se ha asegurado que habrá forma de responder a la deuda, es decir, garantizando el préstamo tanto con bienes del deudor como de sus avalistas, pues bien, el prestamista sabe que arriesga su dinero al no tener la seguridad de que lo sea reintegrado totalmente, de ahí que proceda a efectuar el préstamo a cambio de un bien.

Analizando otro aspecto, no se necesita un contrato en especial que ampare el mutuo oneroso si

éste contempla pactos usurarios que hayan sido disfrazados o encubiertos, pues lo que importa al Derecho Penal es la realidad y no la nomenclatura con la que se ostenta el contrato o convenio, de todas formas subsiste el hecho típico (antijurídico también) en el cual las ventajas usurarias son estipuladas para poder percibir cuándo un convenio puede resultar lesivo y en perjuicio de su patrimonio.

Al hablar de "suma ignorancia" desde mi particular punto de vista, se presume que ésta sólo puede darse en el ámbito financiero, por señalar un ejemplo, sólo un porcentaje mínimo de la población conoce que son los C.E.T.E.S. o el C.P.P. (costo porcentual promedio) que mensualmente emite el Banco de México a fin de tasar las diversas transacciones comerciales que realizan y aquí es precisamente donde resulta obvio que hay ignorancia o desconocimiento, en virtud de que mucha gente firma contratos aún desconociendo con precisión cuál será la tasa de interés que habrán de pagar.

En lo que respecta a la notoria inexperiencia, considero que sólo puede darse en el caso de los inimputables que pueden ser menores de edad ya de antemano le lleva una gran ventaja, y otro caso lo es el de hacer convenios con incapaces, que por alguna razón se encuentren perturbados de sus facultades mentales, y que tal vez, en un momento de lucidez contraigan deudas en perjuicio de su patrimonio.

En el tercer supuesto de la ley, (extrema miseria) el sujeto activo abusa del momento apremiante del pasivo para obtener del mismo, ventajas usurarias.

Aquí habría que diferenciar entre lo que se entiende por "extrema miseria" y "necesidad

apremiante", ya que la extrema miseria supone un estado paupérrimo más prolongado y en cambio, la necesidad apremiante se entiende como un momento angustioso, incluso cuestión de vida o muerte, en donde lo único que importa es poner remedio a la situación.

4. LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.

A) FINALIDADES Y FUNCIONES.

ARTICULO 1o.- La presente Ley es reglamentaria de los artículos 28 y 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular al organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad y Patrimonio propios, denominado: "Banco de México".

El mencionado organismo es el Banco Central de la Nación y tiene por finalidad emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios, y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y en general, al sano crecimiento de la Economía Nacional.

El Banco tendrá su domicilio en la Ciudad de México y podrá establecer sucursales o agencias o nombrar corresponsales.

ARTICULO 2o.- El Banco conforme a lo dispuesto en la presente Ley, desempeñará las funciones siguientes:

I.- Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito y los cambios.

II.- Operar con las Instituciones de crédito como Banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de la Cámara de Compensación.

III.- Prestar servicios de Tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.

IV.- Funcion como asesor del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera.

V.- Participar en el Fondo Monetario Internacional o que a Bancos Centrales agrupen.

El ejercicio de estas funciones deberá efectuarse en concordancia con los objetivos y prioridades de la Planeación Nacional del Desarrollo y de conformidad con las directrices de Política Monetaria y Crediticia que señala la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

B) EMISION Y CIRCULACION MONETARIA.

Artículo 3o.- Corresponderá privativamente al Banco de México emitir billetes y ordenar la acuñación metálica de la moneda, así como poner ambos signos en circulación a través de las operaciones que esta Ley autoriza.

El Banco podrá fabricar sus propios billetes o encargar dicha fabricación a terceros.

Artículo 4o.- Los billetes que emita el Banco de México deberán contener la denominación del billete con número y letra, la serie y número del mismo, la fecha del acuerdo de la emisión, las firmas en facsímil de un miembro de la Junta de Gobierno, del Director General o de un Director adjunto y del Cajero principal del Banco.

La leyenda Banco de México y las demás características que señale el propio Banco de México, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

ARTICULO 5o.- El Banco directamente, o a través de corresponsables deberá cambiar a la vista los billetes y monedas metálicas que ponga en circulación, por otros de la misma o de distinta denominación, sin limitación alguna y a voluntad del tenedor.

Si dicho Banco o sus corresponsables no dispusieren de billetes o monedas metálicas de las denominaciones solicitadas, la obligación de canje podrá cumplirse entregando billetes o monedas metálicas de las denominaciones de que dispongan, más próximas a las demandadas.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo las monedas metálicas a que se refieren el artículo 36 fracción II de la presente ley y el artículo 2o. bis de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

C) REGULACION CREDITICIA Y CAMBIARIA.

El Banco de México, para la realización de sus funciones, podrá efectuar diversas operaciones entre las cuales destacamos las que consideramos de

mayor interés para el desarrollo y comprensión del tema: del Crédito y la usura.

ARTICULO 6o.- Recibir depósitos bancarios de moneda nacional del Gobierno Federal, de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de empresas cuyo objeto principal sea la intermediación financiera.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá señalar las entidades de la administración pública federal cuyo carácter no sea el de intermediarios financieros, que deban mantener depositados en el Banco de México los recursos en moneda nacional que la propia Secretaría determine.

-Obtener créditos de personas morales domiciliadas en el extranjero.

-Recibir en garantía de los créditos que otorgue, depósitos de dinero constituidos por el propio Banco de México, pudiendo cargar a los mismos el importe de las obligaciones garantizadas si a su vencimiento éstas no se liquidan.

-El Banco de México podrá recibir en garantía cualquier tipo de títulos, cuando sea necesario o conveniente para la seguridad de sus operaciones.

ARTICULO 7o.- El Banco de México determinará, durante el mes de enero de cada año, el saldo máximo que su financiamiento interno podrá alcanzar durante el ejercicio respectivo.

Dicho monto lo fijará en concordancia con las prioridades y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y con la información, y proyecciones consideradas para aprobar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, particularmente en lo relativo a producto interno bruto, deuda externa e interna, balanza de pagos, reserva de activos internacionales del Banco de México, nivel general de precios, necesidades de financiamiento, de la Economía Nacional, agregados monetarios, mercado de dinero y capitales; así como teniendo en cuenta el saldo máximo del financiamiento interno del Banco determinado para el año inmediato anterior y el monto ejercido del mismo.

ARTICULO 9o.- El Banco llevará una cuenta general a la Tesorería de la Federación, esta cuenta deberá sujetarse a las reglas siguientes:

I.- El Banco sólo hará transferencias o pagos con cargo a la misma, cuando así lo autorice el tesorero de la Federación. Los cargos que se hagan cumpliendo este requisito no podrán objetarse por motivo alguno.

II. Los saldos acreedores o deudores de la cuenta causarán intereses pagaderos mensualmente, cuyo importe se abonará o cargará a la propia cuenta, sin que para esto último se requiera la autorización prevista en la fracción anterior.

- Para determinar el total de las percepciones a que se refiere el párrafo anterior de esta fracción, se deducirá de aquéllas el monto de las amortizaciones de

la deuda pública previstas en el respectivo presupuesto de egresos de la Federación.

ARTICULO 14.- Las tasas de intereses, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, que realicen las Instituciones de crédito, con residentes en el país y en el extranjero, se ajustarán a las disposiciones que dicte el Banco de México.

Estas disposiciones tendrán carácter general pero podrán aplicarse a determinado tipo de Instituciones o a ciertas operaciones.

Las tasas de interés que estipulen las Instituciones de Crédito, con residencia en el país y en el extranjero se ajustarán a las disposiciones del Banco de México, teniendo carácter general y mismas que podrán aplicarse a determinada institución o tipo de operaciones. Que cuando no cubran las contribuciones en la fecha dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, con recargos con una tasa que serán cincuenta y tres por ciento mayores de las que mediante ley fixe anualmente el Congreso de la Unión.

"Como puede apreciarse, la realidad es que no existe un sistema uniforme, un criterio unánime para establecer el cobro de intereses moratorios, recargos o indemnizaciones".

A través del estudio de diversas leyes que regulan la estabilidad económica, los préstamos,

los financiamientos, etc. se ha observado que el cobro de intereses está íntimamente vinculado a las circunstancias económicas de apremio, tanto de una persona como de un país, es decir, fundamentalmente funciona en relación a la oferta y la demanda del dinero, de la inflación o deflación, etc. y que mientras no haya una legislación que establezca hasta dónde es correcto cobrar intereses sin que se constituya la usura, entonces habremos avanzado mucho en el camino de la equidad y la justicia social.

D) TESIS SOSTENIDA POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.

Intereses Moratorios.- "SI NO SE DEMUESTRA QUE SON LEGALMENTE EXCESIVOS ES VALIDO SU PACTO".

La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, además de que en los contratos mercantiles cada uno se obliga en la forma y términos que quiso obligarse, de manera que si las partes al celebrar un contrato de apertura de crédito, están conformes en estipular el tipo, modo o condiciones en que se hará el pago de intereses, es evidente que es su voluntad pactar el interés compuesto, cuya nulidad se demanda en el juicio natural, observándose que no concurrió en la concertación del acto, algún vicio que pudiera traer consigo la nulidad absoluta o relativa, por lo que no hay motivo para estimar la nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado se obliga a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen sin que sea obstáculo de que la Ley no prevea el interés compuesto, el sistema de

Costos Porcentual Promedio y el Incremento Porcentual, pues por un lado existe la libertad contractual y lo que no está jurídicamente prohibido, se deduce, está permitido, siendo la única limitación el interés usurario en términos del artículo 2395 del Código Civil.

AMPARO DIRECTO 1643/88. SUSANA AVILA Y CASTELAZO. 30 DE JUNIO DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA. SECRETARIO: MIGUEL ANGEL CASTANEDA NIEBLA.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Se entiende por usura el interés que se obtiene por el dinero o capital en el contrato de préstamo, es el precio por el uso del capital.
- SEGUNDA.- El fraude genérico es un delito patrimonial doloso de resultado material, que se comete por medio del engaño o aprovechándose del error, no así en el fraude de usura en el que no existe engaño alguno, artificio o ficción, sino por el contrario, se da la voluntad de la víctima para su realización.
- TERCERA.- A la usura también se le considera como la utilización abusiva del patrimonio propio con aprovechamiento voraz de las necesidades del prójimo, y en algunos excepcionales casos de su ignorancia o inesperienza.
- CUARTA.- El Legislador deberá precisar sus conceptos con relación a la usura ya que hablar de lucros superiores a los del mercado, como es sabido del nueve por ciento anual, no se establece hasta donde es permitido.
- QUINTA.- El sujeto pasivo del delito de usura, es sujeto que podría denominársele "pasivo-activo" por el hecho de que, para la aparición del delito es necesaria la anuencia o colaboración de éste para su consumación.

- SEXTA.- Generalmente, la condición del sujeto activo coincide con la "prestamista", no puede configurarse la usura como delito de propia mano, ya que pueden ostentar la calidad de agente activo, personas extrañas a la relación contractual del préstamo.
- SEPTIMA.- El dolo usurario se integra por la conciencia y voluntad de establecer una negociación de intereses abusivos (dolo genérico) en concurrencia con el ánimo de lucro (dolo específico).
- OCTAVA.- Mediante la figura típica del fraude de usura, el legislador busca proteger el patrimonio de quienes viven en la ignorancia, o experimentan una necesidad extrema pero no ha considerado que la usura reviste muy diversas formas, no necesariamente se traduce en la simple actividad del prestamista, también el Estado a través de sus órganos de Gobierno practica de múltiples formas de la actividad usuraria.
- NOVENA.- Como puede apreciarse, en realidad no existe un sistema uniforme para el cobro de intereses moratorios, recargos e indemnizaciones, y según la materia penal; debe atenderse al interés que se establece en el mercado.
- DECIMA.- La usura depende de las circunstancias económicas de una persona o país, para adaptarse a las tasas de interés que le son impuestas por el acreedor, los cuales podrán ser mayores o menores a las del tipo legal.

DECIMA PRIMERA.- Considerando que este delito está estrechamente ligado a la economía de nuestro país es menester que el Estado vigile estrechamente las diversas actividades comerciales, sobre todo las que realizan las Instituciones Bancarias, pues desde mi particular punto de vista son éstas las que más incurren en la actividad usuraria; en perjuicio de los desprotegidos; se han formado verdaderos emporios de agiotistas.

BIBLIOGRAFIA

Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Traducción directa del italiano por Juan del Rosal y Angel Torino, Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1960.

Arroyo Alba, Francisco. Estudio Sociológico Jurídico sobre el delito de fraude, Primera edición, Facultad de Derecho, UNAM., México, 1962.

Bravo González, Agustín y Bravo Valdez, Beatriz. Segundo curso de Derecho Romano. Reimpresión de la segunda edición, Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman S.A., República de Argentina, México, 1978.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte General, Veinteava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal conforme al Código Penal. Novena edición, Editorial Nacional S.A., Tomo I, Parte General, México, 1951.

Floris Margadant S, Guillermo. El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Tercera edición, Editorial Esfinge S.A., México, D.F.

González de Cossio, Francisco. Apuntes para la Historia del Jus Punendi en México. Editorial Porrúa. México, 1963.

Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito, Primera edición en México, Editorial Hermes-Sudamericana, México, 1986.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, La tutela Penal del Patrimonio, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

Landrove Díaz, Gerardo. El Delito de Usura, Primera edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1968.

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, Traducción de José J. Ortega Torres, Volumen V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1980.

Mendoza Traconis, José Rafael. Estudio sobre el Delito de Usura en el Derecho Venezolano, Revista Jurídica Veracruzana, Tomo XIV, número tres, México, 1963.

Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano, Traducción del alemán por P. Dorado, Tomo segundo, Editorial la España Moderna, Madrid, España.

Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

Ortiz Urouidi, Raul. Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General, Tercera edición, Editorial Trillas, México, 1986.

P. Moreno, Antonio de. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Jus, México, 1944.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza, y Fraude Genérico, Simple, Segunda edición, Editorial Jurídica, Mexicana, México, 1964.

Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano, (Contratos), Volúmen IV, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Decimasesta edición, Editorial, Porrúa, S.A., México, 1980.

S. Macedo, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México, 1931.

Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato, Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad, Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1986.

Vidal Riveroll, Carlos. El Tipo y la Tipicidad, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Número 12, México, 1966.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI, Tasa-Zona, Editorial Bibliográfica Argentina, 1968.

Criminalia, Revista. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., año 1978, Tomo XLIV, número 1-3.

Código Penal, para el Distrito Federal. 49a. edición, Colección Porrúa, México, 1992.

Código de Procedimientos Penales, 43a. edición, Colección Porrúa, México, 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, Segunda edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Puebla, México 1986.

Ley Orgánica del Banco de México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 3a. edición Corregida y Aumentada. Tribunal Superior de Justicia del D.F., México 1992.

Nuevo Código Civil Para el Distrito Federal.- 15a. edición. Ediciones Andrade, México, 1986.

Código de Comercio.- 38a. edición, Colección Porrúa, México, 1988.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.