

402
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTICULO 387, FRACCION III, DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

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

P R E S E N T A :

MARIA DE LOURDES SANTIAGO SANTIAGO



**ENEP
ARAGON**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO

CON INMENSO AMOR:

A DIOS: Porque en su infinita bondad, me bendijo, no sólo con la vida, sino que además me dio a esta maravillosa familia, al ser que llena todas mis expectativas, a los grandiosos amigos que siempre he tenido y a la gente bonita que siempre me ha rodeado, y no conforme con ello, iluminó mi camino con un poco de conocimiento, al permitirme concluir esta carrera.

A MIS PADRES: Con infinito amor, respeto y gratitud, porque no sólo me dieron la vida, sino que a lo largo de ella, supieron guiarme con amor por el buen camino, teniendo siempre en ellos apoyo incondicional y el aliciente principal para seguir adelante; porque en su búsqueda por darme siempre lo mejor, realizaron enormes sacrificios, y porque gracias a ellos he llegado a este momento. INFINITAMENTE GRACIAS.

¡DIOS LOS GUARDE Y LOS BENDIGA SIEMPRE!

**A MIS AMADOS HERMANOS:
MANUEL, VICENTE, BEATRIZ Y
NAYELI,** de quienes igualmente siempre he recibido amor y apoyo incondicional. Gracias por aceptarme como soy y estar conmigo siempre, y sobre todo, por ser mi refugio en los momentos difíciles.

¡LOS AMO!

A ALFONSO DEL VALLE H., de quien aprendí que cuando se ama de verdad, no importa el tiempo, lugar y circunstancias, el amor siempre perdurará. Gracias por el amor, confianza, comprensión y apoyo que siempre me has brindado y sobre todo, gracias por ser parte fundamental de mi vida. ¡Recuerda, Contra Viento y Marea!

¡TE AMO!

**A MI ABUELITA
A MIS TÍOS: CENOBIO, PEDRO,
MODESTA Y AURELIA
A TODOS MIS PRIMOS Y EN
ESPECIAL A PABLO, ALEJANDRO Y
ZEFERINO.** Porque aún en la distancia han demostrado quererme y desear lo mejor para mi.

Gracias por sus palabras de aliento.

A MIS PADRINOS DIONICIO Y EVA:
Por el cariño y la confianza que siempre me han tenido.

Con especial afecto, **A MIS GRANDES AMIGAS: ADRIANA, ALEJANDRA, DULCE, ELENA, IRMA Y LETICIA**, por su sincera amistad y desinteresado cariño y, sobre todo, porque siempre que las he necesitado han estado a mi lado, para brindarme su apoyo incondicional. Gracias.

A MIS BUENOS AMIGOS RENE ORNELAS Y TOÑO RODRIGUEZ, de quienes siempre he recibido respeto, apoyo y una mano amiga en los momentos difíciles.

A MIS QUERIDAS AMIGAS: SILVIA LUNA, TERESA BORJA Y MONICA ALTAMIRANO, por los grandes e inolvidables momentos compartidos.

A LOS LIC. JAVIER LOPEZ MARTINEZ Y MA. GUADALUPE HUERTA CABRERA, porque en ellos encontré no sólo el ejemplo a seguir en el ámbito profesional, sino a dos grandes amigos de quienes siempre recibí apoyo. Gracias por creer en mí y darme la oportunidad de iniciar mi vida profesional junto a ustedes.

AL LIC. MIGUEL ANGEL CALLEJAS FUENTES, por ser no sólo el jefe que ordena, sino el maestro que guía.

A MIS AMIGOS: ALEJANDRA CARO, JOSE LUIS BARRERA, ANGEL GRIMALDO, CLAUDIA RAMIREZ, ROGELIO MENDOZA Y MAURO ARREGUIN, por la sincera amistad que siempre me han brindado.

A MIS INOLVIDABLES AMIGAS: OLGA VILLANUEVA, ANGELICA FLORES, ROSA MARTINEZ Y VERONICA ONTIVEROS, de quienes guardo un muy bonito recuerdo, porque en su momento, me brindaron el apoyo necesario para seguir adelante.

Con admiración y respeto al **LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS, POR SU INVALUABLE AYUDA EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO.**

A LOS LICS. JUANA MARTINEZ GAMEZ Y ERNESTO BARRERA TINOCO, en agradecimiento a su comprensión y facilidades otorgadas.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, y en especial a la **ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON,** por haberme dado la oportunidad de formarme en ellas.

A MIS MESTROS, por el tiempo y conocimientos compartidos.

**EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 387,
FRACCIÓN III, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1

**CAPITULO I
DE LAS OBLIGACIONES**

1. Generalidades	2
1.1 Definición	4
1.2 Elementos	5
1.3 Características.....	7
1.4 Clasificación	9
2. Fuentes de las Obligaciones	11
2.1 Contratos	13
2.2 La Declaración Unilateral de Voluntad	31
2.3 Enriquecimiento Ilícito.....	35
2.4 Gestión de Negocios.....	37
2.5 Los Actos Ilícitos	39
2.6 Riesgo Profesional.....	46
2.7 Otros.....	47
3. Transmisión de las Obligaciones	48
4. Efectos de las Obligaciones	56
5. De los Actos Celebrados en Fraude de los Acreedores	59

CAPITULO II DE LOS TITULOS DE CREDITO

1. Contexto General	62
1.1 Definición.....	66
1.2 Elementos	68
1.3 Características.....	69
1.4 Clases	72
2. Transmisión de los Títulos de Crédito.....	89
3. Extinción de las Obligaciones Mercantiles	94
4. Acciones que Nacen de la Falta de Pago	97

CAPITULO III DE LAS GARANTIAS DEL GOBERNADO

1. Naturaleza Jurídica	103
2. Definición.....	107
3. Clasificación.....	111
4. De las Garantías de Seguridad Jurídica	116
5. Análisis del Artículo 17, Párrafo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	125

CAPITULO IV

EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 387,FRACCION III, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

1. Delito de Fraude Genérico en el Código Penal para el Distrito Federal	134
2. Estudio del Artículo 387, Fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal	151
3. Problemática que se Presenta	163
3.1 Diferencia entre Dolo Civil y Fraude Penal	164
3.2 Relación del Artículo 17 Constitucional y las Deudas de Indole Mercantil	183

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Nuestra Carta Magna consagra una serie de garantías, con las que cuenta el gobernado, a fin de que los bienes jurídicos que posee, no le sean conculcados, procurando de tal forma cumplir con los fines del derecho: Justicia, Bien Común y Seguridad Jurídica, creando para tal fin una serie de normas que reafirmen y detallen lo dispuesto por la Norma Suprema, surgiendo así todas las demás leyes existentes. Sin embargo, en ocasiones dichas normas se exceden o van en contra de lo establecido en la Constitución, siendo a parecer de algunos autores paradójico lo dispuesto en el Artículo 387, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, con lo previsto en el Párrafo Cuarto del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que ésta consagra una garantía de seguridad jurídica, al señalar que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil, mientras que la ley penal, establece una pena privativa de la libertad a las personas que emitan títulos de crédito a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagar.

Tal situación puede parecer un tanto contradictoria, ya que el carácter civil de dichas deudas, concede a los acreedores el derecho de exigir el cumplimiento de dicha obligación bajo las reglas del derecho común, tal como lo prescribe la norma constitucional, por lo que su sanción como delito puede constituir una transgresión a los derechos elementales del hombre y en

especial a uno de los mayores bienes jurídicos tutelados, que es la libertad corporal; aunado a las contrariedades que provoca la secuela de un proceso penal, en donde el deudor será considerado como delincuente y en consecuencia tratado como tal, lo cual no debe ser, en virtud de que, lo que se incumple es una deuda de carácter puramente civil.

Razón por la cual hemos querido hacer un análisis de dicha problemática y plasmarlo en una investigación de tesis, para lo cual me he permitido dividir el presente trabajo en cuatro capítulos, siendo los siguientes:

El primer capítulo lo enfocaremos al estudio de las obligaciones de carácter civil, en donde primeramente haremos alusión a aspectos generales tales como definición, elementos, características y clasificación, continuando con las llamadas fuentes de las obligaciones, para enseguida hablar de las formas de transmisión y extinción de éstas, concluyendo con los efectos que producen, ya sea que se hayan cumplido o no.

En el segundo capítulo haremos un breve análisis de los títulos de crédito, señalando en primer término la definición, elementos, características y clases, así mismo, se hará referencia a las formas de transmisión y extinción de las obligaciones mercantiles y en especial de los títulos de crédito, incluyendo las acciones que nacen de la falta de pago.

III

Respecto al tercer capítulo, cabe señalar que en éste, se hará un estudio del artículo 17 Constitucional, haciendo especial alusión a la garantía consagrada en el párrafo cuarto; para lo cual hemos considerado pertinente hacer primeramente una breve referencia a las garantías individuales en general, señalando concepto, naturaleza jurídica y clasificación, para después hacer alusión a las garantías de seguridad jurídica y en especial al artículo y párrafo ya citados.

Por último en el cuarto capítulo, haremos en primer término un análisis del delito de Fraude Genérico previsto en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para enseguida enfocar nuestro estudio al artículo 387 del mismo ordenamiento, haciendo especial énfasis a su fracción III; determinando la problemática que se presenta, la diferencia entre lesión civil y fraude penal, así como la relación del artículo 17 Constitucional con las deudas de índole mercantil, para que una vez analizada tal situación, podamos determinar si el precepto penal en estudio contraviene o no la Norma Constitucional ya mencionada.

CAPITULO I
DE LAS OBLIGACIONES

1. GENERALIDADES

- 1.1. Definición
- 1.2. Elementos
- 1.3. Características
- 1.4. Clasificación

2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

- 2.1. Contratos
 - 2.1.1. Requisitos Esenciales
 - 2.1.2. Requisitos Formales
- 2.2. Declaración Unilateral de Voluntad
- 2.3. Enriquecimiento Ilícito
- 2.4. Gestión de Negocios
- 2.5. Los Actos Ilícitos
- 2.6. Riesgo Profesional

3. TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

4. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

5. DE LOS ACTOS CELEBRADOS EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES

1. GENERALIDADES

Desde su origen y a lo largo de toda su historia, el hombre siempre ha buscado vivir armónicamente en sociedad, surgiendo de esta forma el derecho, entendiéndose como tal el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad. Se hace una distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo, siendo el primero un conjunto de normas impero-atributivas, escritas o no y declaradas obligatorias en un momento y lugar determinado por el orden público, mientras que el segundo es la facultad derivada de una norma, que una persona tiene de hacer o no algo, y cuyo ejercicio debe ser respetado por las demás personas.

Entre las clasificaciones del derecho subjetivo encontramos que se hace la distinción entre el derecho real y el derecho personal, siendo el primero la facultad de poder aprovechar autónoma y directamente una cosa, y el segundo consiste en una relación entre personas regida por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de otra, quien podrá exigir dicha conducta; siendo a esta clase de derechos a los que corresponden las obligaciones.

La obligación en Roma nace en el terreno de los delitos, pues al cometerse uno, la víctima o su familia tenían un derecho de venganza (ley del talión) en contra de su agresor o de la familia de éste, lo cual dejaba en

posibilidad del ofendido exigir cierta prestación, quedando como garantía del cumplimiento de ésta, un miembro de la familia del responsable, por lo que quedaba "ob-ligatus", o sea, "atado".¹

Sin embargo, al ir evolucionando y haciéndose más complejas las relaciones en esa sociedad, se pasó del campo de los delitos al derecho común, en donde se llevaba a cabo un negocio denominado "nexum" en el que una persona hacía un préstamo a otra quedando como garantía de pago un miembro de la familia del deudor, posteriormente se simplifica este negocio, y es el mismo deudor quien se ofrece como garantía, pero el acreedor pospone la atadura hasta el momento del incumplimiento, a partir del cual en un lapso de 60 días es encarcelado y mostrado al público en el mercado para ver si alguien quiere liberarlo pagando lo adeudado, en caso contrario tenía la facultad de venderlo como esclavo, o bien matarlo. Este sistema tan cruel fue suprimido por la "Lex Poetelia Papira" que deja insubsistente la práctica de encarcelar por deudas de carácter civil, pudiendo hacerlo solamente por la comisión de delitos; por lo que a partir de entonces el sujeto pasivo responde con sus bienes de sus deudas, más no con su libertad o su vida, principio seguido por nuestro sistema jurídico y consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ernesto Gutiérrez y González, define a la obligación "como la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, por lo que mientras se cumple voluntariamente con el

¹ Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano; 11a. ed., México, D.F., Ed. Esfinge, S.A., 1982, Pág. 308

mandato legal no habrá quien pueda exigir algo, pues es ilógico exigir lo que se está cumpliendo".²

Desde la antigüedad se han proporcionado una serie de definiciones las que de una forma u otra coinciden en sus elementos, y las que a continuación estudiaremos.

1.1 DEFINICION

Justiniano, definió a la obligación señalando: "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae secundum nostrae civitatis iura".³ Es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

Los autores modernos al definir el término obligación, coinciden con la definición clásica de Justiniano, así tenemos que Rafael Rojina Villegas define a la obligación como "un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor".⁴

Mientras que Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que puede entenderse a la obligación en dos sentidos, definiendo a la obligación lato sensu como "la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o en favor de un sujeto que ya existe; y la

² Derechos de las Obligaciones; 7a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1990, Pág. 28

³ Floris Margadant, Guillermo. Ob. cit. Pág. 307.

⁴ Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones; 16a. Ed., Tomo III; México, D.F., Ed. Porrúa, 1989, Pág. 3

obligación stricto sensu como la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de una sujeto que eventualmente puede llegar a existir".⁵

Manuel Borja Soriano, por su parte define el término en estudio diciendo que "obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor".⁶

Si comparamos las definiciones anteriores, nos daremos cuenta de que algunos autores emplean el término relación jurídica en vez de vínculo, por considerarlo menos enérgico y algunos otros hablan de necesidad jurídica, pero todos coinciden al señalar que son tres los elementos que componen dicha definición, los cuales analizaremos enseguida.

1.2 ELEMENTOS

De las definiciones estudiadas concluimos que la obligación supone necesariamente la existencia de dos o más personas, de las cuales una exige un pago y la otra debe pagar, encontrándose estos sujetos ligados por una relación jurídica respecto de un objeto, que será aquello que deba dar el

⁵ Ob. cit. Pág. 32

⁶ Teoría General de las Obligaciones; Ba. ed., México, D.F. Ed. Porrúa, 1985, Pág. 71.

deudor, y pueda exigir el acreedor. Siendo entonces, tres los elementos de la obligación: Sujetos, Objeto y Relación Jurídica.

SUJETOS

Son dos los sujetos que deben intervenir para que pueda existir una obligación, uno de ellos es el deudor y otro el acreedor, siendo éstas las personas aptas para ser titulares de obligaciones y derechos.

El deudor o también llamado sujeto pasivo, es la persona obligada a cumplir con la prestación, pues toda obligación debe ser a cargo de alguien, por lo que se requiere siempre de una persona determinada.

En tanto que el acreedor o sujeto activo, es la persona que tiene el derecho de exigir al deudor que cumpla con la deuda, pagando o bien, realizando la acción a la que se comprometió. Respecto al sujeto activo surge la polémica en cuanto a considerar si éste debe ser determinado o no, coincidiendo los autores consultados en señalar que no es necesario que el acreedor sea determinado en el momento que nace la obligación, sin embargo, deberá ser determinado en su oportunidad para hacer exigible la obligación, por lo que al momento de su cumplimiento ambos sujetos deben ser determinados.

OBJETO

Se denomina objeto de las obligaciones, "aquello que puede ser exigido al deudor por el acreedor, este objeto puede consistir en algo positivo llamado prestación, o en algo negativo llamado abstención. Las obligaciones que

tienen por objeto una prestación, se subdividen en dar y hacer".⁷ Será la conducta que deba realizar el deudor, la cual se traduce en un dar, hacer o no hacer. Respecto al objeto, se plantea el hecho de determinar si éste debe tener carácter patrimonial, es decir, si debe ser necesariamente valuable en dinero o si puede consistir en una prestación no pecuniaria. Ihering afirma que "el derecho y las normas protegen valores patrimoniales y espirituales del acreedor, porque basta que haya interés digno de protección, no sólo en sentido económico, sino también cuando implica la satisfacción de una necesidad espiritual o de orden moral".⁸

RELACION JURIDICA

Es el tercer elemento de la obligación, el cual estudiaremos partiendo de la definición de Justiniano, en donde habla de un vínculo jurídico, término que ha sido modificado por los autores modernos por considerarlo demasiado enérgico; el maestro Manuel Bejarano Sánchez, señala al respecto que la relación jurídica es un vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación, "es un vínculo creado por el derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento".⁹

1.3 CARACTERISTICAS

Las obligaciones poseen las siguientes características:

⁷ González, Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil; 4a. ed., México, D.F., Ed. Trillas, 1971, Pág. 135.

⁸ Citado por González Juan Antonio. Ob. cit. Pág. 135

⁹ Obligaciones Civiles; 3a. ed., México, D.F., Ed. Harla, 1984, Pág. 23

HETERONOMIA.- Respecto a la vigencia de la obligación y no a su origen, pues bien sabemos que una obligación puede surgir por la propia voluntad del obligado y en este caso su origen será autónomo, pudiendo ser heterónimo cuando surge de la ley, sin embargo, estas obligaciones ya sea que hayan emanado de una u otra forma, en su vigencia se caracterizan por ser heterónomos, pues una vez creados serán vigentes independientemente del arbitrio del obligado quien se encuentra en estado de sujeción frente al acreedor y no dependerá de éste cumplir o no con la obligación.

BILATERALIDAD.- Esta característica se refiere al hecho de que toda obligación crea deberes para uno o varios sujetos y derechos para otros, siendo por lo tanto imperoatributivas, es decir, existe un sujeto que podrá exigir el cumplimiento de la obligación mientras otro tendrá el deber de cumplirla.

COERCIBILIDAD.- La obligación jurídica es coercible, en el sentido de que puede exigirse el cumplimiento de ésta, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo pues existe en nuestro sistema jurídico un procedimiento para obtener el cumplimiento de la obligación a través de una ejecución forzosa.

EXTERIORIDAD.- Entendiéndose como tal la manifestación en la vida real de una conducta sin importar la intención, es decir, que una obligación quedará legalmente cumplida por el simple acto del cumplimiento, sin tener importancia la intención, convicción, propósitos o sentimientos del deudor.

PROCESO GENETICO.- Esta característica se refiere a que en nuestro sistema jurídico las obligaciones tiene un proceso de creación específico, esto

es, existe un proceso perfectamente determinado para el nacimiento de deudas, lo cual permite precisar ante que supuestos nacen éstas.

EFICACIA Y FORMALIDAD.- En cuanto a que puede determinarse si una obligación es válida o no, pudiendo en este último caso ser nulo o inexistente por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

TRANSMISIBILIDAD.- Las obligaciones jurídicas son susceptibles de ser transmitidas, tanto el sujeto pasivo como el sujeto activo pueden ser sustituidos. Sin embargo, cabe aclarar que existen algunas obligaciones que por su carácter personalísimo no pueden ser transmitidas.

PATRIMONIALIDAD.- Entendiéndose con esto que el deudor al obligarse, compromete todo su patrimonio, ya que si no cubre su deuda, podrá hacerse efectivo el pago mediante el secuestro de bienes de su propiedad, suficientes para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

1.4 CLASIFICACION

Las obligaciones pueden clasificarse tomando en consideración diferentes puntos de vista, así tenemos que atendiendo al derecho mismo, pueden catalogarse en obligaciones de derecho internacional y obligaciones del derecho interno, pudiendo éste a su vez desglosarse en obligaciones de derecho civil, mercantil, administrativo, penal, etc., sin embargo, para efectos de nuestro estudio sólo haremos referencia a las dos primeras de esta última clasificación, así tenemos que la obligación civil, es la que se genera por una relación entre personas, que debe regir su conducta conforme a lo dispuesto por el Código Civil; mientras que la obligación mercantil o comercial, es la

que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, sin importar la calidad de la persona que lo realiza, pudiéndose dar el caso de una obligación mixta en la cual uno de los sujetos realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio.¹⁰

También pueden clasificarse tomando en consideración la fuerza de su obligatoriedad dividiéndose en civiles y naturales; respecto de su contenido se clasificará en obligaciones de dar, hacer y de no hacer; en atención al modo de producir sus efectos y la extensión de éstas en puras y sujetos a modalidad; de acuerdo al número de sujetos y objetos que intervienen, en simples y complejas.¹¹

Las obligaciones civiles, son aquellas que pueden exigirse, en caso de incumplimiento del deudor, a fin de forzar a éste para que pague lo que debe, mientras que las obligaciones naturales, son aquellas que constriñen a una persona hacia otra a dar, hacer o no hacer algo, sin que el acreedor tenga la facultad de poder exigir el cumplimiento de dicha obligación, esto es, que dependerá de la voluntad del deudor el pagar o no dicha deuda. Respecto a la obligación de dar, puede considerarse como aquella en la que el sujeto pasivo está constreñido a transmitir el dominio de una cosa cierta o constituir un derecho real, en la enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta, en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda

¹⁰ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 55.

¹¹ Cfr. González, Juan Antonio. Ob. cit. Pág. 141.

la República en materia del Fuero Federal), en tanto que la obligación de hacer consiste en que el deudor queda constreñido a la realización de un hecho material o a la prestación de un servicio; mientras que la obligación de no hacer, consiste en la abstención que el deudor debe tener de realizar un hecho material determinado. Por otra parte la obligación pura es la que no está sujeta a ninguna limitación, por lo que lisa y llanamente produce efectos jurídicos; las obligaciones sujetas a modalidad son aquellas en las que sus efectos quedan limitados a un acontecimiento futuro e incierto (artículo 1938, del Código Civil para el Distrito Federal), volviendo las cosas al estado que tenían; y las obligaciones a plazo, son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. Será simple aquella obligación en la cual sólo intervienen un sujeto pasivo y un sujeto activo, teniendo como materia de la relación un solo objeto; y será compleja cuando haya pluralidad de sujetos o bien tenga varios objetos.

2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

A pesar de que el estudio de las obligaciones es muy remoto, aún no se han podido unificar criterios en cuanto a determinar cuáles son las fuentes que crean dichas obligaciones, por lo que los juristas atendiendo a su criterio personal, han hecho diferentes clasificaciones de éstas.

Algunos autores siguen la teoría clásica del derecho romano y señalan como fuentes de las obligaciones al contrato, cuasicontrato, delito y

cuasidelito, aunque otros agregan a la ley, mientras que el maestro Ernesto Gutiérrez y González considera como fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos lato sensu que "son aquellas conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas",¹² las que se dividen en actos jurídicos y hechos jurídicos stricto sensu, siendo los primeros "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o derecho, y que produce el efecto deseado por el autor, mientras que los segundos son una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de su voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos",¹³ en tanto que otros autores como Planiol, considera como única fuente al contrato y la ley; mientras que Manuel Bejarano Sánchez considera que "toda obligación nace de un hecho natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos",¹⁴ por su parte Bonnacasse considera que "las obligaciones ya se deriven de actos o de hechos jurídicos, encuentran su origen en la ley, erigida por tanto como fuente suprema de las obligaciones",¹⁵ en tanto que los legisladores del Código Civil de 1928, indican que hechos deben ser considerados como fuente de las obligaciones y señalan los siguientes:

- El Contrato;

- La Declaración Unilateral de la Voluntad;

¹² Ob. cit. Pág. 100

¹³ *Ibidem*. Pág. 101

¹⁴ Ob. cit. Pág. 29

¹⁵ Citado por Rojas Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 47.

- El Enriquecimiento Illegítimo;
- La Gestión de Negocios;
- Los Hechos Ilícitos, y
- El Riesgo Profesional.

Sin embargo, la doctrina agrega algunos otros, los que estudiaremos después de haber analizado los señalados por la ley.

2.1 CONTRATOS

Constituye una de las más importantes fuentes de las obligaciones, son una especie del término jurídico convenio (lato sensu) que es el "acuerdo de dos o más personas para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones" (artículo 1792 Código Civil); éste se divide a su vez en convenios (estricto sensu) y contratos, siendo el primero el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de modificar o extinguir derechos y obligaciones, en tanto que "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato" (artículo 1793 del Código Civil).

"El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley".¹⁶ Por su parte Rafael de Pina, nos dice que en su significación semántica "contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas aquellas".¹⁷ En tanto que Luis Muñoz, define al contrato como "un negocio jurídico bilateral, patrimonial intervivos e instrumento para el tráfico jurídico mediante el cual dos comportamiento o conductas humanas y por consiguiente espontáneos, motivados y concientes se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes..."¹⁸

Ahora bien, para la existencia y validez de los contratos se requiere que éstos cuenten con ciertos elementos, los cuales varían y se clasifican dependiendo de cada sistema jurídico, así tenemos que el sistema jurídico español habla de elementos personales, elementos reales y elementos formales, en tanto que otra clasificación importante y que pudiera ser aplicable en nuestra legislación, es aquella de origen escolástico que hace alusión a elementos esenciales siendo aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, elementos naturales que son los que lo acompañan como consecuencia de su naturaleza y se sobreentiende por la ley, pero que sin embargo las partes pueden excluir y elementos accidentales que son los que se agregan por voluntad expresa de las partes.¹⁹ Mientras que en el sistema jurídico mexicano la ley requiere de dos clases de elementos para la existencia

¹⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 30

¹⁷ Derecho Civil Mexicano: Obligaciones Civiles Contratos en General; 7a. ed., Vol. III; México, D.F., Ed. Porrúa, 1989. Pág. 265.

¹⁸ Teoría General del Contrato; México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, Pág. 11

¹⁹ Cfr. Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones; México, D.F., ENIP ACAHAN. 1979. Pág. 19

y validez de los contratos según se desprende de los artículos 1794 y 1795 del Código Civil.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Son aquellos requisitos sin los cuales no pueden tener vida jurídica los contratos.

El artículo 1794 del Código Civil señala como elementos de existencia de los contratos el consentimiento y el objeto.

CONSENTIMIENTO

El término consentimiento proviene del latín "consensus" que significa "acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto, con el objeto de crear o transmitir derechos y obligaciones".²⁰ Hemos dicho que para que exista el consentimiento se requiere de dos emisiones de voluntad, éstos son la oferta o policitud y la aceptación, esto nos lleva a concluir que el acuerdo de voluntades o consentimiento se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

La oferta es la propuesta o manifestación unilateral de voluntad que hace

²⁰ Ibidem Pág. 21

una parte para la celebración de un determinado acto jurídico, dirigido a otra persona determinada o indeterminada, se encuentre presente o no, debe contener los elementos característicos del contrato que se pretende celebrar, debe dar a conocer la especie del acto que se propone y las condiciones bajo las cuales se celebrará.

La aceptación es una declaración unilateral de voluntad que pone de manifiesto su admisión y concordancia con todos los puntos esenciales y secundarios de la oferta, aplicándose lo previsto en el artículo 1796 del Código Civil que dice "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento"; obliga a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley.

Respecto a la autonomía de la voluntad, cabe señalar que nuestro sistema jurídico permite al individuo obligarse libremente en la forma y condiciones que desee; pero esto no es absoluto, en virtud de que la libertad de acción del individuo se encuentra restringida conforme a los límites previstos por la ley, siendo dicha autonomía relativa.

Si bien es cierto que dentro de ciertos límites los individuos pueden obligarse libremente, nuestro Código Civil establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1797), excepto claro, cuando el consentimiento para obligarse no sea válido por haber sido arrancado con violencia, dado por error o sorprendido por dolo (artículo 1812 del mismo ordenamiento), cuando éstos

recaen sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes; por lo que el consentimiento debe ser puro, es decir, exento de vicios de la voluntad.

OBJETO

El objeto es el segundo elemento esencial del contrato, al respecto los juristas señalan que esta palabra tiene dos acepciones, como objeto directo o como objeto indirecto.

1. Objeto Directo.- estriba en la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

2. Objeto Indirecto.- Es la conducta que deberá realizar el deudor, la cual podrá consistir en un dar, hacer o no hacer, y que podrá exigir el acreedor; siendo esta la acepción que considera válida el Código Civil en su artículo 1824.

Respecto a la cosa que el obligado debe dar, el hecho que debe o no hacer, éstos deben ser posibles física y jurídicamente. La posibilidad física se refiere a que la cosa objeto del contrato exista en la naturaleza, o sea susceptible de existir en el futuro, o bien, no exista una ley natural que permita que dicho hecho se lleve a cabo; mientras que la posibilidad jurídica implica que el bien sea determinado o determinable en cuanto a su especie, calidad, medida, número o cantidad, y esté dentro del comercio; o bien, a que el hecho o la abstención no contrarie los presupuestos lógico-jurídicos de una

norma que necesariamente debe regirlo, ni las leyes de orden público o las buenas costumbres (artículos 1824 a 1827 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cabe señalar que algunos autores consideran como elementos de existencia del contrato a la solemnidad, lo cual es incorrecto pues dentro de nuestro sistema jurídico no hay contratos solemnes, sino más bien, y tal vez ese sea el motivo de la confusión, existen algunos actos solemnes, como por ejemplo el matrimonio, a reserva de que algunos juristas consideran a dicha figura jurídica como un contrato (aún no se han uniformado criterios en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio).

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Una vez que el contrato cuenta con los elementos indispensables para su existencia, debe cumplir con ciertos requisitos que le darán validez a ese acto para que pueda surtir efectos jurídicos plenos, tales elementos son: la ausencia de vicios en el consentimiento, la manifestación del consentimiento en la forma que la ley establece, la capacidad de los contratantes y el objeto motivo o fin lícitos (artículo 1795 del Código Civil, Intepretado a contario sensu).

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

El derecho, al exigir el consentimiento como requisito indispensable para la existencia de un contrato, lo hace con la presunción de que la voluntad de las partes es resultado de una determinación real, libre, cierta y espontánea, si

esto no ocurre se entiende que dicha voluntad está viciada y por lo tanto carece de valor.

Se entiende por vicio de la voluntad "aquellas causas extrañas a la persona que impelen a ésta a hacer una declaración de voluntad que de buen agrado y conscientemente no hubiera hecho".²¹

Nuestro Código Civil en el artículo 1812 reconoce como vicios del consentimiento al error, violencia y dolo; en el 1816 a la mala fe, y en el 17 y 2228 a la lesión.

A) ERROR

"Se entiende por error al falso concepto que se tiene de la realidad, es un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva",²² lo cual vicia el consentimiento pues el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa. Existen diversas categorías de error:

1. Atendiendo a los efectos jurídicos que produce:

a) **ERROR INDIFERENTE.**- Es aquel que recae sobre cuestiones accidentales que no afectan el motivo determinante de la voluntad para contratar, sólo dan lugar a rectificaciones sin importancia (artículo 1814 del Código Civil).

b) **ERROR NULIDAD.**- Es aquel que vicia la voluntad, pues recae sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes, siendo dicho error de

²¹ Muñoz, Luis. Ob. cit. Pág. 322

²² Demogue, citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. Pág. 216

tal naturaleza que de haber sido conocido no se hubiera celebrado el acto, por lo que su consecuencia es la nulidad.

c) **ERROR OBSTACULO.**- Este produce la inexistencia del contrato, pues su gravedad impide la formación del consentimiento, en virtud de que las partes no coinciden en la naturaleza del contrato que celebran, o bien, en la identidad del objeto motivo de éste.

2. Atendiendo a la materia sobre la que recae:

a) **ERROR DE HECHO.**- Recae sobre aspectos o características materiales, y sus efectos dependiendo de su gravedad, podrá ser la inexistencia o la nulidad.

b) **ERROR DE DERECHO.**- Este se dá, cuando recae en la creencia falsa respecto a la existencia, alcance o interpretación de una norma jurídica. No debe confundirse con la ignorancia de la ley, pues este es un principio general del derecho, que implica el que nadie puede so pretexto de ignorancia eludir disposiciones legales".

3. En atención a su origen:

a) **ERROR FORTUITO.**- Surge de manera espontánea, sin ninguna intervención.

b) **ERROR PROCURADO.**- Es aquel que surge cuando la parte contraria o un tercero han motivado o mantenido dicho vicio ya sea con maquinaciones o artificios (dolo), o bien, lo han disimulado deliberadamente (mala fe).

B) DOLO

Se entiende por dolo "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes..." (artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal).

Bejarano Sánchez Manuel, señala que dolo es "la actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno ya sea provocándolo o manteniéndolo engañosamente"²³, en materia civil son formas de inducir o mantener en el error; mientras que en el derecho penal en casos de extrema gravedad, constituye la figura delictiva de fraude.

El dolo puede producirse con palabras o actos positivos, o bien, con omisiones o actos negativos, tal como sucede con la reticencia o silencio en los casos en que existe el deber de informar plenamente a la otra parte sobre los hechos o circunstancias importantes, cuyo conocimiento es determinante para la celebración del contrato, produciendo de tal forma la nulidad. Se distingue entre dolo principal y dolo incidental, siendo el primero aquel que ha tenido efecto determinante para la realización y ejecución del acto jurídico, pues engendra un error que es causa única de dicho acto, trayendo como consecuencia su nulidad, mientras que el dolo incidental radica sobre aspectos secundarios, pues no es determinante en la formación del consentimiento.

²³ Ob. cit. Pág. 95

Si ambas partes proceden con dolo, ninguna puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnizaciones (artículo 1817 del Código Civil). Cuando el dolo proviene de un tercero, sólo nulifica el contrato si una de las partes conoce dicha circunstancia y lo disimula, pues se entiende que está actuando de mala fe.

C) MALA FE

La mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido (artículo 1815 in fine Código Civil). Es la actitud pasiva de una de las partes que habiéndose percatado del error en que se encuentra la parte contraria se abstiene de alertarlo sobre dicho error; tiene como efecto la nulidad si dicho error recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

La mala fe y el dolo importan siempre premeditación y propósito de engañar, por lo que tienen los mismos efectos jurídicos (la nulidad) y se rigen por las mismas reglas. La distinción entre estas dos figuras jurídicas consiste en que en el dolo se adquiere una actitud activa, mientras que en la mala fe se mantiene una actitud pasiva.

D) VIOLENCIA

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal señala que "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Manuel Bejarano Sánchez, considera que "la fuerza física o amenazas que se emplean para debilitar el ánimo de una persona y arrancarle una declaración de voluntad que no desea es lo que constituye la violencia",²⁴ no siendo ésta por sí misma la que altera la voluntad, sino que su consecuencia natural y efecto ordinario: el temor, es el elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión.

La violencia física se divide a su vez en violencia física absoluta o insuperable, que es aquella fuerza física o agente material que priva al violentado de toda libertad de decisión, lo que destruye y hace inexistente el consentimiento, trae como consecuencia la nulidad absoluta, y en violencia física relativa o anulable, la cual produce dolor físico, siendo esta una causa psicológica para viciar el consentimiento.

La violencia moral o intimidación existe cuando se profieren amenazas graves que por su naturaleza impresionan a una persona sensata y razonable trayendo consigo un mal injusto y notable.

Nuestro Código Civil al referirse a la violencia enumera algunos bienes jurídicos tutelados, así como algunas personas que por su relación con el contratante podría en caso de ser amenazados inducirlo a declarar algo que no desea. En este sentido nuestra legislación es enumerativa más no limitativa, pues si se prueba que lógica y racionalmente fue el temor quien indujo a emitir una declaración de voluntad, ésta es anulable, cuestión que no es necesario probar si se da en las personas que nuestra ley enuncia.

²⁴ *Ibidem*. Pág. 98

Cabe aclarar que la coacción ejercida por una persona sobre otra para obligarla a contratar no siempre constituye una violencia, tal es el caso en donde se invoca la ley o se hace alusión y uso de un derecho. Para que la violencia sea considerada como vicio de la voluntad, se requiere que sea determinante en la declaración de la voluntad y que sea injusta, es decir, que sean ilegítimas o contrarias a derecho.

Al estudiar la violencia como vicio del consentimiento, algunos juristas consultados hacen referencia al estado de necesidad, llegando incluso, a equipararlo con la violencia fortuita²⁵. Al respecto es pertinente señalar que la declaración de voluntad emitida por una persona encontrándose en estado de necesidad, no se obtiene mediante una violencia ajena y provocada, sino bajo el influjo del temor proveniente de elementos naturales, aprovechando tal situación para obtener beneficios superiores a los que en otra situación se hubiesen obtenido. En el estado de necesidad "la voluntad debe elegir entre el riesgo de ver lastimado un interés esencial y el de elegir un comportamiento de protección..."²⁶

Aunque pudiera existir cierta semejanza entre el estado de necesidad y la lesión, éstas son figuras jurídicas muy distintas, pues la lesión exige como presupuesto la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia, pero nunca habla del estado de necesidad.

El dolo y la violencia no sólo producen vicios al manifestar la voluntad, sino que también constituyen un hecho ilícito, pues existe una conducta inmoral e ilícita, siendo la violencia un acto ilícito de mayor gravedad que el

²⁵ Cfr. Sánchez Medial, Ramón. De los Contratos Civiles; 3a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, S.A., 1976, Pág. 58

²⁶ Muñoz, Luis. Ob. cit. Pág. 268

dolo, pues en este se obtiene una declaración de voluntad mediante engaño, mientras que en aquel la declaración de voluntad se obtiene mediante la presión de sufrir un mal en algún bien jurídico tutelado, prevaleciendo la falta de libertad.

E) LESION

El legislador mexicano en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se pronuncia contra la teórica igualdad de las partes y contra la irrestricta autonomía de la libertad de las partes diciendo: "La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia y el gigantesco desarrollo de la industria han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas", relegando de esta forma a segundo término el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Razón por la cual nuestra Legislación Civil en su artículo 17 al referirse a la lesión lo hace en los siguientes términos: "cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

De lo anterior se desprende que para que esta figura jurídica se integre, requiere que se presenten dos elementos: uno objetivo, consistente en obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su

parte se obliga el perjudicado, y otro subjetivo consistente en explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro.

La lesión no existe en los contratos aleatorios ni en los gratuitos, así como tampoco en materia mercantil conforme al artículo 365 del Código de Comercio, dado que traería consigo inseguridad a las transacciones mercantiles, y además no compaginaría tal acción con el propósito de lucro que alienta las operaciones mercantiles.²⁷

La lesión puede llegar a constituir el delito de fraude cuando "valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado" (artículo 387, fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Orden Común y para toda la República en materia del Fuero Federal).

FORMA

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley (artículo 1796 del Código Civil), es decir, que en ciertos contratos para que surta sus efectos y sea formalmente válido se requiere que la voluntad se manifieste en la forma prevista por la ley.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo,

²⁷ Cfr. Sánchez Meda, Ramón. Ob. cit. Pág. 62

excepto en los casos en que por ley o convenio la voluntad debe manifestarse expresamente (artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal). Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad, "es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad... hay algunos que valen con sólo externar la voluntad de cualquier manera (consensuales) y otros que valen solamente si se manifiestan en determinada forma legal (formal)".²⁸

La falta de forma establecida por la ley produce la nulidad relativa, la cual se extingue por el cumplimiento voluntario, por la confirmación de este acto en la forma omitida o por cualquier otro modo que entrañe la ratificación tácita del mismo de modo fehaciente e indubitable. Es un medio de prueba de la realización del acto jurídico.

CAPACIDAD

Otro requisito indispensable para que un contrato se perfeccione, es que, quienes lo celebran sean capaces, entendiéndose por ello que tengan "la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer".²⁹

Generalmente todo el que tiene capacidad puede ejercerla, sin embargo, existen algunas excepciones, en las cuales las personas no pueden realizar ciertos actos por faltar algunos requisitos establecidos en la ley (incapacidad legal), o bien por faltar el desarrollo intelectual necesario (incapacidad natural), produciendo un estado psíquico que disminuye o paraliza la aptitud para comprender el valor del acto que se realiza.

²⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 81

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 327

Existen dos tipos de capacidad: de goce y de ejercicio:

"La capacidad de goce, es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes lo cual implica que se es titular de un derecho pero no puede ejercitarse, en tanto que la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes".³⁰

Nuestro Código Civil al reglamentar la capacidad, nos dice en su artículo 1798, que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. "... la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo" (artículo 2218 del Código Civil); sólo puede invocarse por el incapaz y puede ser confirmado cuando cese el motivo de la nulidad; en los casos de incapacidad de goce se sanciona con nulidad absoluta y puede ser invocada por todo interesado.

No debe confundirse la capacidad con la legitimación y la representación que son cosas totalmente diferentes. La legitimación es la específica posición de un sujeto respecto a ciertos bienes o intereses, por lo que su declaración de voluntad puede ser operante respecto a éste, por lo que no basta con tener capacidad de ejercicio, sino que es necesario tener la facultad de disponer de un derecho, es decir, se requiere tener legitimación respecto del acto que se celebra. En tanto que la representación es una "figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercuta y surta efectos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiera realizado y no afectan

³⁰ Idem

para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción".³¹

OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO

Ya vimos que para que un contrato surta sus efectos jurídicos no sólo requiere de contar con sus elementos esenciales sino que necesita además contar con otros requisitos que le den validez a ese acto jurídico, uno de ellos es que el objeto, motivo o fin sea lícito.

En cuanto al objeto que ya estudiamos, recordaremos que es el contenido de la conducta que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, mientras que el motivo o fin, "es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".³² Estos para ser válidos requieren ser lícitos, es decir, no ir en contra de las leyes, ni de las buenas costumbres.*

Los individuos gozan de cierta libertad para ejercer su esfera jurídica-económica, siempre y cuando no se contrarie el orden jurídico ni se ofenda el sentido público de la moralidad, como se desprende del artículo 8 del Código Civil que a la letra señala: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordenen lo contrario".

³¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 134

³² Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 267

* El conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto jurídico se denominan buenas costumbres.

INEXISTENCIA Y NULIDAD

En relación con los elementos de existencia y de validez tenemos que si no se reúnen dichos elementos, el contrato no existirá, y si existe no tendrá valor y por lo tanto no surtirá efectos jurídicos plenos, en el primer caso será inexistente y en el segundo será nulo, figuras jurídicas a las cuales ya hicimos alusión pero que requieren un breve estudio para su mayor comprensión.

Así tenemos que los actos inexistentes no producen efecto jurídico alguno, no son susceptibles de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado y no requiere declararse judicialmente (artículo 2224 del Código Civil).

En tanto que el acto nulo, es aquel que cuenta con los elementos esenciales pero de modo imperfecto por lo que no produce efectos jurídicos, y si llegare a producirlos, éstos serán destruidos retroactivamente cuando se declare la nulidad.

La nulidad puede ser de dos formas, absoluta o relativa; la nulidad absoluta, se origina con el nacimiento del acto, cuando éste va en contra del mandato o prohibición de una ley imperativa o prohibitiva; esta nulidad es similar a la inexistencia y no produce efectos jurídicos (por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se declare dicha nulidad), de ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción (artículo 2226 Código Civil), requiere ser declarada por la autoridad judicial; mientras que la nulidad relativa, nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, y permite que el acto produzca provisionalmente sus

efectos, es la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer de algún vicio en su formación, sólo lo pueden invocar las personas en cuyo interés lo establece la ley, siendo necesario que se declare, de lo contrario produce plenamente sus efectos.³³

De lo anterior se desprende que nos encontraremos ante un acto inexistente cuando falte algún elemento esencial del acto jurídico y estaremos ante un acto nulo cuando falte alguno de los requisitos de validez.

2.2 DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

La Declaración Unilateral de Voluntad constituye la segunda fuente de las obligaciones y se entiende como tal "la exteriorización de la voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por si o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar".³⁴

Esta figura jurídica se acogió por primera vez, como fuente de las obligaciones en el Código Civil Alemán, aunque se estableció de manera restringida. En tanto que en nuestro sistema jurídico, esta figura surgió a partir del Código Civil de 1928 como una fuente general e ilimitada de las obligaciones, pues basta la voluntad del deudor para constituir obligaciones a su cargo.

³³ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 134

³⁴ *Ibidem*. Pág. 397

El Código Civil del Estado de Morelos es el más avanzado al respecto, ya que en su artículo 1922 consagra lo siguiente: "La declaración unilateral de la voluntad se reconoce por este Código como fuente autónoma de obligaciones, fuera de los casos expresamente exceptuados en el presente capítulo. En consecuencia, toda persona capaz puede obligarse por su simple declaración unilateral de voluntad, siempre y cuando se trate de una obligación lícita y posible".³⁵ Así mismo dicho ordenamiento regula las siguientes formas específicas de declaración unilateral de voluntad: el acto dispositivo unilateral a título gratuito, la oferta a persona indeterminada, la promesa abstracta de deuda, la oferta a persona determinada, la oferta de venta, la promesa de recompensa, la estipulación en favor de tercero y la expedición de documentos civiles en favor de tercero a la orden y al portador.

Respecto al alcance jurídico de esta fuente, los juristas se han dividido y mientras algunos señalan que no puede surgir una obligación por declaración unilateral de voluntad si no es en la forma que establece nuestra legislación civil, otros señalan que si bien nuestro Código regula algunas formas nominadas, no puede negarse la existencia de declaraciones atípicas. Por consiguiente una persona puede obligarse, siempre y cuando tenga un fin lícito y posible, pues el único límite es que se encuadre y no contrarie lo previsto por la norma jurídica, en este sentido es más eficaz, el principio de autonomía de la voluntad.

El Derecho Civil Mexicano, regula las siguientes formas nominadas de declaración unilateral de voluntad:

³⁵ Citado por Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 202

1. La oferta al público.- "Es una declaración unilateral de voluntad recepticia, hecha a toda persona que puede tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad"³⁶

2. Estipulación en favor de tercero.- "Es la declaración unilateral de voluntad realizada por el promitente a raíz de una operación principal entre él y el estipulante, y en virtud de la cual un tercero (promisorio o beneficiario) se convierte en acreedor, inclusive sin saberlo".³⁷ El derecho del tercero nace en el momento en que se perfecciona el contrato.

3. Emisión de documentos civiles a la orden y al portador.- La emisión de estos documentos constituye una forma de declaración unilateral de voluntad y consiste "en la promesa contenida en un documento de hacer una prestación en favor de alguien determinado (a la orden) o indeterminado (al portador) que posea el documento".³⁸

Ahora bien, se ha suscitado una polémica en cuanto a determinar si los artículos 1873 a 1881 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refieren a los documentos civiles, han sido derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, algunos autores tales como Manuel Borja Soriano, Ernesto Gutiérrez y González, Miguel Angel Quintanilla y Rafael de Pina entre otros consideran que efectivamente dichos artículos se han derogado, en tanto que otros autores como Rafael Rojina Villegas y Manuel Bejarano Sánchez

³⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 401

³⁷ Quintanilla García, Miguel Angel. Ob. cit. Pág. 76.

³⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 188

sostienen que tales preceptos no han sido derogados y por consiguiente son aplicables eficazmente a ciertas situaciones.

Rafael Rojina Villegas admite la posibilidad de emitir documentos civiles a la orden o al portador por declaración unilateral de voluntad, pues señala que algunas características peculiares en los títulos de crédito no los encontramos en los documentos civiles tal como sucede con la literalidad y las formas sacramentales; además de que los documentos civiles, permiten las tres formas de la obligación: dar, hacer y no hacer mientras que los títulos de crédito crean obligaciones de carácter pecuniario, a excepción del bono de prenda y certificado de depósito, además la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito enumera los documentos considerados como títulos de crédito los cuales deben cumplir con ciertos requisitos para ser señalados como tales, entre ellos la mención literal de ser ya sea cheque, letra de cambio, pagaré, etcétera, de lo que se entiende que los títulos de crédito son limitados; ahora bien, cabe preguntarse si las obligaciones contenidas en documentos que no se adecúan a lo previsto por dicha ley no producen efectos jurídicos, nosotros consideramos que son precisamente estos actos y documentos a los que hace alusión el artículo 1873 de nuestro Código Civil que a la letra dice: "Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador"; por lo que nos adherimos a esta teoría y consideramos la emisión de documentos civiles a la orden o al portador como una forma de declaración unilateral de voluntad. Cabe señalar que en la práctica jurídica los tribunales reconocen y conceden fuerza ejecutiva a los documentos civiles que contengan una obligación, al prepararse la vía ejecutiva civil correspondiente a través de los medios preparatorios (artículo

202 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal).

La propiedad de los documentos civiles que sean al portador se transfieren por la simple entrega del título, la obligación del que emite el título al portador no desaparece, aunque demuestre que el título entró en circulación contra su voluntad y no puede oponer más excepción que los que se derivan del texto o los que tengan en contra del portador (artículos 1877 a 1880 del Código Civil para el Distrito Federal), el deudor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago. Los documentos civiles a la orden se transfieren por simple endoso.

2.3 ENRIQUECIMIENTO ILICITO

El enriquecimiento ilegítimo, consiste en "el desplazamiento de valor de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, y sin que ello esté justificado por una operación jurídica o por la ley".³⁹

El término ilegítimo, se refiere a que no existe causa, no hay un motivo jurídico que justifique el aumento de un patrimonio y la disminución de otro, es decir, este enriquecimiento no se funda ni en una norma de derecho ni en la voluntad particular y mucho menos se encuadra en otra fuente de las obligaciones a la cual puede imputarse el aumento patrimonial.

³⁹ Quintanilla González, Miguel Angel. Ob. cit. Pág. 79

En esta figura jurídica es de suponerse que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar al otro en detrimento propio, por lo que el beneficiado debe restituir el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento ajeno.

En el enriquecimiento ilegítimo se presume que el beneficiado ha obrado de buena fe, esto es, que no ha propiciado ni disimulado alguna situación que provoque el acrecentamiento de sus bienes, en este caso no deberá pagar más que su incremento patrimonial, aunque el empobrecimiento de la otra parte sea superior, y en caso de pérdida no hará ningún pago (artículo 1883 in fine de nuestro Código Sustantivo), pero si el beneficiado obra de mala fe al permitir que alguien se empobrezca en su favor no existiendo causa justa realiza un acto ilícito, por lo que quedará obligado no sólo a restituir en proporción al empobrecimiento del otro, sino que deberá indemnizar las pérdidas sufridas por la víctima y pagar los daños y perjuicios ocasionados.

La acción concedida a quien sufre el empobrecimiento es la "actio in rem verso" la cual se ejercita con el nombre de "acción de repetir", y se contempla en el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala: "El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otras, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció".

PAGO DE LO INDEBIDO

"Es una especie del enriquecimiento sin causa que se presenta cuando, sin existir relación jurídica entre dos personas una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación".⁴⁰

Nuestro Código Civil en su artículo 1883, párrafo primero al referirse al pago de lo indebido, lo hace en los siguientes términos: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho a exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla..."

En cuanto a los efectos se aplican las mismas reglas que en el enriquecimiento ilegítimo ya sea que se haya producido de buena o de mala fe. La acción de repetir prescribe en un año a partir del momento en que se tuvo conocimiento del error.

2.4 GESTION DE NEGOCIOS.

La gestión de negocios "Es una conducta catalogada de hecho jurídico estricto sensu, en virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, sin ser su representante por ley o por mandato".⁴¹ Aunque esta intromisión se funde en un sentimiento de solidaridad social trae consigo ciertas obligaciones, tanto para el gestor como para el dueño.

⁴⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 204

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 432

OBLIGACIONES DEL GESTOR

1. Obrar conforme a los intereses del dueño;
2. Debe poner el mismo empeño que pone en los asuntos propios;
3. Dar aviso al dueño y esperar su contestación;
4. Continuar hasta el final del negocio o hasta que sea liberado;
5. Rendir cuentas;
6. En caso de actuar negligente o dolosamente, está obligado a pagar los daños y perjuicios ocasionados.
7. No tiene derecho a cobrar retribución por el desempeño de la gestión.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO

1. Pagar al gestor los gastos necesarios que éste haya realizado en el ejercicio de su cargo;
2. Asumir y cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su nombre;
3. Si ratifica la gestión, se convertirá en mandato con efecto retroactivo al día en que ésta inició y deberá pagar todos los gastos, daños y perjuicios; pero si no ratifica la gestión sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio;

La gestión de negocios surte efectos aún contra la voluntad del dueño y obliga a éste en los siguientes casos:

- Cuando se cumple un deber por causa de interés público;
- Cuando se proporcionan alimentos a un acreedor alimentista que así lo requiera;
- Cuando se hacen erogaciones funerarias.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal admite la gestión judicial en sus artículos 50, 51 y 52 para representar al demandado o al actor, siempre y cuando se otorgue fianza. El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 a 1909 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. En materia mercantil la gestión judicial no es admisible para representar al actor (artículo 1059 del Código de Comercio).

2.5 LOS ACTOS ILICITOS

En el diario acontecer de las ciudades, es común que se susciten hechos perjudiciales para algún individuo, esto es, que se le cause un daño, producido ya sea intencionalmente o no, tratándose en el primer caso de una culpa dolosa y en el segundo de una culpa imprudencial o negligente, pero que siempre querrá la víctima que le sea reparado, surgiendo de esta manera el acto ilícito y su consecuencia la responsabilidad civil.

La gestión de negocios surte efectos aún contra la voluntad del dueño y obliga a éste en los siguientes casos:

- Cuando se cumple un deber por causa de interés público;
- Cuando se proporcionan alimentos a un acreedor alimentista que así lo requiera;
- Cuando se hacen erogaciones funerarias.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal admite la gestión judicial en sus artículos 50, 51 y 52 para representar al demandado o al actor, siempre y cuando se otorgue fianza. El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 a 1909 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. En materia mercantil la gestión judicial no es admisible para representar al actor (artículo 1059 del Código de Comercio).

2.5 LOS ACTOS ILICITOS

En el diario acontecer de las ciudades, es común que se susciten hechos perjudiciales para algún individuo, esto es, que se le cause un daño, producido ya sea intencionalmente o no, tratándose en el primer caso de una culpa dolosa y en el segundo de una culpa imprudencial o negligente, pero que siempre querrá la víctima que le sea reparado, surgiendo de esta manera el acto ilícito y su consecuencia la responsabilidad civil.

Los actos ilícitos constituyen junto con el contrato una de las fuentes más importantes de las obligaciones, no sólo en la esfera del derecho privado, sino en la esfera del derecho público, por lo que su estudio es de gran importancia.

"Lo ilícito se puede definir en el derecho como toda interferencia en una esfera jurídica ajena cuando la norma no autorice este acto de interferencia".⁴²

Como recordaremos, al tratar sobre los elementos de validez de los contratos, hicimos alusión al objeto, motivo o fin lícito y establecimos que conforme al artículo 1830 del Código Civil "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres". El mismo ordenamiento legal señala en su artículo 1910 que "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima". De lo anterior concluimos que un hecho ilícito es aquel que no solamente contraría las leyes del orden público y las buenas costumbres, sino que además cause un daño o perjuicio como consecuencia de una actitud dolosa o culpable lo que implica una responsabilidad civil para el culpable.

Manuel Bejarano Sánchez, al conceptualizar el hecho ilícito, lo hace diciendo que "es una conducta antijurídica culpable y dañosa la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo la responsabilidad civil..., es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".⁴³. En tanto que el maestro Gutiérrez y González critica la división que se hace de los hechos ilícitos

⁴² Rojas Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 307

⁴³ Ob. cit. Pág. 221

como fuente de las obligaciones y como incumplimiento de éstas, señala que son una sola materia pues ambas se derivan de una conducta culpable ya sea por dolo o negligencia, aunque erróneamente se considere al hecho ilícito originado por la contravención a un deber jurídico estricto sensu o una declaración unilateral de voluntad como hecho ilícito extracontractual, en tanto que cuando se incumple un contrato se considera que nos encontramos ante un hecho ilícito contractual, lo cual resulta falso a decir de este jurista, pues el incumplimiento no forma parte de la esencia del contrato, de ahí que se trate de un hecho ilícito extracontractual, aunque se origine de la vida de un contrato, concluyendo que ambos tipos de hecho ilícito (contractual y extracontractual) en esencia son iguales diferenciándose únicamente en la forma que la ley es violada ya sea directamente o mediante la creación de un acto previo y nos da un concepto que integra los posibles tipos de hecho ilícito señalando que "es toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico estricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio".⁴¹

Para decir que nos encontramos ante un hecho ilícito se requiere la presencia de los siguientes elementos:

- A) Culpa,
- B) Daño,
- C) Nexo causal entre culpa y daño, y

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 441

D) Antijuridicidad.

A) **CULPA.**- Es "la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad".⁴⁵

Dentro del concepto general de culpa civil, quedan involucrados el dolo (intencional) y la culpa estricto sensu (negligencia) siendo la responsabilidad procedente de la primera no renunciable (artículo 2106 del Código Civil para el Distrito Federal), en tanto que la responsabilidad derivada de la culpa sí puede renunciarse. La culpa dolosa o intencional se verifica cuando el hecho ilícito se realiza a sabiendas de que esa conducta es sancionada por las normas jurídicas, y sin embargo se realiza con el ánimo de causar daño.

La teoría subjetiva de la culpa o responsabilidad, estudia los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones, fundamentándose en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar, es decir, obrar con dolo, o bien, proceder sin intención de dañar pero con culpa (estricto sensu), por no haber tomado las precauciones necesarias, incurrir en descuido, negligencia o falta de prevención. Siendo de esta forma sancionable la conducta que pudo y debió evitar el daño, engendrándose una responsabilidad civil.

Podemos concluir que obra ilícitamente tanto el que viola las leyes del orden público o buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente establecidas, como ocurre cuando el deudor no hace pago al acreedor; por eso es tan ilícito ejecutar actos prohibidos, como

⁴⁵ Ibidem. Pág. 451

omitir los actos ordenados". La culpa sólo existe jurídicamente por sus resultados.

B) **DAÑO.**- Como segundo elemento del hecho ilícito tenemos al daño, que el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal define como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", concepto un tanto incompleto en virtud de comprender sólo los hechos ilícitos de origen contractual, siendo que también pueden tener un origen extracontractual, ya sea por la inobservancia de un deber jurídico, o bien, la utilización de objetos peligrosos, además de que el daño involucra no sólo un menoscabo en el patrimonio, sino que también puede afectar la salud, integridad física, sentimientos, creencias, afecciones, etc., que corresponden a la esfera de los derechos de la personalidad, creando un daño moral.

Manuel Bejarano Sánchez, define al daño como "la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos y afecciones por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado."¹⁶ Desprendiéndose de lo anterior, que existen dos tipos de daño:

a) **DAÑO MATERIAL.**- Que es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por virtud de un hecho ilícito, implica la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de este hecho, denominándose a este último perjuicio (artículo 2109 del ordenamiento en cita).

b) **DAÑO MORAL.**- "Es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

¹⁶ Ob. cit. Pág. 246

configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás" (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable tendrá la obligación de repararlo volviendo las cosas al estado en que se encontraban o bien, mediante una indemnización.

El artículo 1915 de nuestra Legislación Civil al hacer alusión a la reparación del daño lo hace diciendo que "debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...". La acción para exigir la reparación del daño prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño (artículo 1934 del Código Sustantivo).

C) NEXO CAUSAL entre culpa y daño.- Para decir que nos encontramos ante un hecho ilícito y consecuentemente poder atribuir responsabilidad civil a alguien, se requiere que exista un vínculo de causa-efecto entre la culpa y el daño; será causa jurídica de un daño, todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado.

D) ANTIJURIDICIDAD.- Cabe hacer mención de que el maestro Manuel Bejarano Sánchez, es el único de los autores consultados que trata a la antijuridicidad como un elemento independiente del hecho ilícito, puesto que los demás juristas presuponen ya la existencia de la antijuridicidad, toda vez que en el concepto señalado de hecho ilícito y de ilícito en sí, dijimos conforme la definición que nos proporciona el Código Civil que es todo aquello que es contrario a las leyes de orden público, esto es, que es antijurídico, sin embargo el referido autor argumenta que es de suma

importancia señalar como elementos la antijuricidad, en virtud de que todo hecho ilícito es una conducta antijurídica exista o no daño o culpa, siendo aquella la causa de la obligación, no obstante que, en ocasiones no sea notoria la norma legal quebrantada, pudiendo ser no sólo una disposición consagrada en un canon legal, sino un principio general del derecho el que es transgredido.⁴⁷

Mucho se ha polemizado en cuanto a determinar si la culpa del hecho ilícito civil es diferente o similar del hecho ilícito penal, cuestión que analizaremos en el último capítulo de nuestro trabajo, sin embargo, por el momento sólo diremos que ambas traen como consecuencia una responsabilidad jurídica, siendo en el ámbito penal una sanción como pena y el ámbito civil la reparación del daño; así mismo cabe señalar que en el primero lo que se protege es a la sociedad, para que ésta no se vea perjudicada, mientras que en la segunda lo que se protege es el interés particular, busca evitar el daño privado y no el daño público como sucede en la responsabilidad penal.

Ya hemos dicho que la consecuencia de un hecho ilícito de carácter civil es la responsabilidad civil la cual puede entenderse como la "necesidad de reparar los daños perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo"⁴⁸, es en sí, la obligación que se tiene de reparar los daños y perjuicios ocasionados; la reparación consiste en restablecer las cosas al estado en que se encontraban hasta el momento en que el daño se produjo, o bien, proporcionar a la víctima un equivalente a los derechos o intereses afectados.

⁴⁷ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 223

⁴⁸ Quintanilla García, Miguel Ángel. Ob. cit. Pág. 95

En ocasiones, a pesar de que se produce un daño, no es factible exigir su reparación en virtud de haberse ocasionado por alguna de las siguientes circunstancias:

- Caso fortuito o fuerza mayor,
- Por culpa o negligencia inexcusable de la víctima,
- Cuando sin el empleo de mecanismo, instrumentos peligrosos u otros, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, pues ambos soportarán las pérdidas.

2.6 RIESGO PROFESIONAL

El Código Civil incluye dentro de las fuentes de las obligaciones el Riesgo Profesional, del cual sólo haremos mención, pues ésta es motivo de estudio más amplio en el campo del Derecho Laboral.

El artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo señala que los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Para determinar las indemnizaciones, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaban; la cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.

2.7 OTROS

Al iniciar el estudio sobre las fuentes de las obligaciones establecimos que si bien éstas inicialmente se originan de un hecho jurídico lato sensu, no surten sus efectos si no son acogidos por la ley, erigiéndose de tal forma como fuente suprema de las obligaciones a la ley misma.

"La ley es evidentemente una fuente importantísima de las obligaciones hasta el punto de que se ha llegado a decir que es la fuente única puesto que todos los demás considerados como tales, solo revisten este carácter porque la ley determina que lo sean".⁴⁹

Ahora bien, cabe hacer mención que se difiere entre los autores en cuanto a determinar el significado y alcance que debe darse a la ley, esto es, si debe interpretarse en un sentido estricto como norma jurídica positiva emitida por la autoridad competente en la que se enuncia, ordena o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados, o bien, comprenden dentro de esta denominación todas las fuentes del derecho positivo vigente: Principios Generales del Derecho, Costumbre, Jurisprudencia, etc., adhiriéndonos a esta última posición, por las consideraciones hechas en el primer párrafo de este apartado, pues para ser tomados en cuenta los principios generales del derecho, costumbre y demás, se requiere que la ley lo autorice; al igual que para exigir una obligación, de lo contrario nos encontraríamos ante una obligación natural, la cual no produce consecuencias de carácter jurídico y por tanto carece de importancia en nuestro derecho.

⁴⁹ De Pina, Rafael. Ob. cit. Pág. 78

Los actos jurisdiccionales, entre ellos la sentencia, también son considerados como fuentes de las obligaciones pues crean derechos para una parte y obligaciones para otra.

A continuación, estudiaremos como es que se transmiten dichos derechos y obligaciones.

3. TRANSMISION Y EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

"Transmitir una obligación es substituir una persona nueva, a una de las que figuraban anteriormente en la relación jurídica, sin que esta relación deje de ser exactamente la misma que hasta ese momento, lo que supone por tanto que la persona substituída sale completamente de la relación obligatoria y que, la que le sucede toma en todos sentidos su lugar, no derechos y obligaciones propios, sino exclusivamente derechos y obligaciones que existían en relación con la primera".⁵⁰

El Derecho Civil Mexicano reconoce tres formas de transmisión de las obligaciones: la cesión de derechos, cesión de deudas y subrogación.

CESION DE DERECHOS

Ceder, es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de cualquier cosa. "Es un contrato en virtud del cual el titular de un derecho

⁵⁰ Planiol y Ripert, citado por De Pina, Rafael, Ob. cit. Pág. 134

(cedente) lo transmite a otra (cesionario) gratuita u onerosamente, sin modificar la relación jurídica".⁵¹

La cesión es una forma de transferir la titularidad de los derechos, siendo de un carácter muy variable, pero que en todo caso deberá seguir los lineamientos en cuanto a los elementos de existencia y de validez del acto jurídico que le dé origen (artículo 2031 del Código Civil para el Distrito Federal).

Respecto a la formalidad que debe revestir la cesión de derechos, el artículo 2033 del ordenamiento antes citado, establece que puede hacerse escrito privado que firmarán el cedente, el cesionario y dos testigos; sólo cuando la ley exija que conste en escritura pública deberá seguir las reglas de la naturaleza del acto jurídico que le hubiera dado origen.

CESION DE DEUDAS

La cesión de deudas, se define como: "un contrato en virtud del cual un deudor que se designa como cedente, transmite la deuda que tiene frente a su acreedor, y con el consentimiento de éste a un tercero denominado transmisionario o asuntor".⁵²

Para que haya sustitución de deuda, es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente: se presume que él deudor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía

⁵¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 417

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 779

ejecutar el deudor, como pagos de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Cuando se declara nula la sustitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios (artículos 2053, 2055, 2056 y 2057 del Código Sustantivo de la materia).

SUBROGACION

Es otra de las formas en que pueden transmitirse las obligaciones, aunque en el Código Civil de 1884 se consideraba como una forma de extinguir éstas.

"La subrogación es una forma de transmitir las obligaciones por cambio de acreedor, que se opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquel trasmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor".⁵³

Existen dos clases de subrogación:

a) Subrogación Legal.- Se encuentra instituída por la ley, es un acto jurídico unilateral que sólo implica la manifestación de voluntad del tercero con el fin de sustituirse en los derechos del acreedor, bastando el que éste tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. El tercero no requiere del consentimiento del acreedor ni del deudor (artículo 2058 de nuestra Legislación Civil Sustantiva).

⁵³ Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 480

b) Subrogación Convencional.- Puede ser consentida por el acreedor quien deja sus derechos al tercero, o bien por el deudor, quien permite a ese tercero sustituir al acreedor siempre y cuando se manifieste en forma auténtica.

Los efectos de la subrogación son los siguientes:

1. Se transmite a un tercero "solvens", el crédito del acreedor original.
2. Se transmite con todos sus accesorios, garantía, vicios y limitaciones,
3. Desliga al deudor originario de la relación jurídica.

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones se extinguen después de que han producido el efecto deseado, aunque en ocasiones se extingue aún sin haber llevado a cabo sus propósitos.

"Son modos de extinguir las obligaciones, aquellos hechos o actos jurídicos, en virtud de los cuales una obligación determinada deja de existir".⁵¹

Los modos de extinción de las obligaciones son muy diversos, así como los criterios tomados en consideración para su clasificación. Algunos autores como Manuel Borja Soriano, Manuel Bejarano Sánchez y Rafael De Pina, suelen clasificar las formas de extinción en:

⁵¹ Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. Pág. 351

- Aquellos que han sido satisfactorios para el acreedor. Es decir, tiene como carácter común, que el acreedor ha obtenido una satisfacción en ocasiones distintas de aquella a la cual tenía derecho.

- Aquellos que no son satisfactorios. Esto es, que el acreedor no obtiene ningún provecho.

- Finalmente, se aísla el pago como una forma normal de cumplir con las obligaciones. Como ya dijimos existen muchas formas de extinguir las obligaciones, pero el más perfecto es el pago, que implica el cumplimiento de la obligación, ya sea de dar, de hacer o de no hacer, es la forma más natural y lógica de cumplir con las obligaciones y del cual haremos un estudio más amplio en el próximo tema.

Nuestra doctrina civil ha considerado las siguientes formas de extinción de las obligaciones: el pago, la compensación, la remisión de deuda, la novación, el mutuo disenso, la condición resolutoria, el término extintivo, la muerte, la pérdida de la cosa, nulidad, transacción, rescisión, revocación, el desistimiento unilateral y la imposibilidad de cumplir la prestación.

Sin embargo, el Código Civil Mexicano en el capítulo respectivo, enumera los siguientes: la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, la novación, la inexistencia y la nulidad; más esta enumeración no es limitativa por lo que se tomarán en cuenta aquellos que si bien, no se encuentran en este capítulo, sí constituyen formas de extinción de las obligaciones.

- Aquellos que han sido satisfactorios para el acreedor. Es decir, tiene como carácter común, que el acreedor ha obtenido una satisfacción en ocasiones distintas de aquella a la cual tenía derecho.

- Aquellos que no son satisfactorios. Esto es, que el acreedor no obtiene ningún provecho.

- Finalmente, se aísla el pago como una forma normal de cumplir con las obligaciones. Como ya dijimos existen muchas formas de extinguir las obligaciones, pero el más perfecto es el pago, que implica el cumplimiento de la obligación, ya sea de dar, de hacer o de no hacer, es la forma más natural y lógica de cumplir con las obligaciones y del cual haremos un estudio más amplio en el próximo tema.

Nuestra doctrina civil ha considerado las siguientes formas de extinción de las obligaciones: el pago, la compensación, la remisión de deuda, la novación, el mutuo disenso, la condición resolutoria, el término extintivo, la muerte, la pérdida de la cosa, nulidad, transacción, rescisión, revocación, el desistimiento unilateral y la imposibilidad de cumplir la prestación.

Sin embargo, el Código Civil Mexicano en el capítulo respectivo, enumera los siguientes: la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, la novación, la inexistencia y la nulidad; más esta enumeración no es limitativa por lo que se tomarán en cuenta aquellos que si bien, no se encuentran en este capítulo, sí constituyen formas de extinción de las obligaciones.

A continuación estudiaremos los siguientes modos de extinción de las obligaciones:

COMPENSACION

El artículo 2185 del Código Civil para el Distrito Federal, al respecto señala que "tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor respectivamente y por su propio derecho".

CONFUSION

El artículo 2206 del mismo ordenamiento, señala, que la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona.

NOVACION

La novación, "es un convenio en sentido amplio, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial".⁵⁵

La novación debe constar expresamente, debe ser substancial como ya dijimos, pues una variación accidental, no es suficiente para tipificar esta figura jurídica.

⁵⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 454

REMISION DE LA DEUDA

Es la liberación de la deuda otorgada gratuitamente por el acreedor en favor del deudor y recibe la denominación de perdon o remisión. "Es un acto de liberalidad por el cual el acreedor perdona al deudor el débito existente en su favor".⁵⁶

NULIDAD

Al cual ya hicimos referencia con anterioridad y ahora solamente agregaremos que nuestro sistema jurídico lo encuadra dentro de las formas de extinción de las obligaciones, pues al no contar el acto jurídico que engendra la obligación con ciertos elementos, no puede producir efectos jurídicos, por lo que los derechos y obligaciones que contiene se extinguen.

PRESCRIPCION

Es un medio de liberarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

TRANSACCION

"Es un contrato en virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura" (artículo 2944 Código Civil para el Distrito Federal)

⁵⁶ De Pina, Rafael. Ob. cit. Pág. 159

REVOCAACION

"Es una declaración unilateral de voluntad por la que se deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia o subsistencia depende de ella en absoluto, concurriendo determinadas causas legales que lo autorizan".⁵⁷

CONDICION

Pone fin a los efectos del acto sobre los que recae, pues si una parte no cumple, la otra no está obligada a cumplir, aniquilándose los efectos que pudiera producir.

CADUCIDAD

Es la pérdida de un derecho, porque el titular del mismo ha dejado de observar dentro de determinado plazo la conducta que la norma jurídica imponía como necesario para preservarlo.

DACION EN PAGO

Es poner a disposición del acreedor un objeto o cantidad con el propósito de saldar la obligación.

MUTUO DISENSO

Constituye un caso de retratación bilateral del contrato, es el acuerdo de voluntades con la finalidad de que el contrato no se efectúe ni surta efectos jurídicos.

⁵⁷ De Pina, Rafael. Ob. cit. Pág. 162

LA MUERTE DEL OBLIGADO

La muerte del obligado constituye una causa para extinguir las obligaciones cuando éstas son de carácter personalísimo.

4. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones producen diversos efectos entre las partes y en relación a terceros dependiendo de que la obligación se haya cumplido o no.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Se entiende por cumplimiento de la obligación, el pago de lo debido, el artículo 2062 del Código Civil señala que pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

"Pago, es un acto jurídico consencial consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente"⁵⁸

El pago debe ser exacto en cuanto a tiempo, lugar, modo y substancia, y puede ser hecho por el mismo deudor o sus representantes, por quien tenga interés jurídico en la obligación, por un tercero con

⁵⁸ ídem

consentimiento del deudor, ignorándolo éste, o bien, aún en contra de su propia voluntad, sin embargo, hay ocasiones en las que el acreedor se rehúsa a recibir la prestación que se le adeuda, para lo cual el deudor cuenta con un procedimiento judicial para ofrecer y consignar la cosa o cantidad debida, siendo el efecto de tal consignación liberar al deudor y extinguir la deuda. Si el juez declara fundada la oposición del acreedor para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos".⁵⁹

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Se entiende por incumplimiento de las obligaciones, la no satisfacción por parte del deudor de lo debido, esto es, no haber dado o hecho aquello a que se obligó, o bien, haber llevado a cabo un acto que no debió realizar.

Las causas del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, son diversas, teniendo algunas de ellas carácter voluntario y otros carácter involuntario, encontrándonos en éste último caso ante una situación de fuerza mayor o caso fortuito, en cuya circunstancia tal incumplimiento no es imputable al deudor, dado que le fue imposible cubrir su deuda, no obstante que era su voluntad el hacerlo, nótese en este caso que existe la voluntad del deudor de cumplir con la obligación, sin embargo, por causas ajenas a él y que no está en sus manos controlar, es que la deuda no ha sido pagada, situación por la cual no es exigible el

⁵⁹ Cfr. Rojas Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 329.

pago de daños y perjuicios; pero si por el contrario el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de hacerlo por propia voluntad, o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, teniendo el acreedor la facultad de hacer efectivo el cumplimiento sobre el patrimonio del deudor, toda vez que en nuestro sistema jurídico se rechaza la compulsión sobre la persona.

La efectividad de una obligación incumplida se logra mediante la ejecución forzosa en el patrimonio del deudor, pudiéndose exigir el objeto mismo de la obligación incumplida, es decir, aquello que el deudor se comprometió a dar, hacer o no hacer; o bien, buscar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento mediante la indemnización correspondiente.

Ernesto Gutiérrez y González y Miguel Angel Quintanilla, consideran que cualquier incumplimiento debe ser considerado como un hecho ilícito por parte del deudor, originándose por tal circunstancia una responsabilidad civil a cargo de éste.

La responsabilidad civil procedente de dolo, es exigible en todas las obligaciones e implica la devolución de las cosas al estado en que se encontraban; o en su caso, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

5. DE LOS ACTOS CELEBRADOS EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES

Hay ocasiones en que los deudores celebran actos jurídicos en donde se afecta su patrimonio, con la finalidad de que el acreedor no pueda hacer efectivo el cumplimiento de una obligación a través de éste, es decir, realizan actos en fraude de sus acreedores.

Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse a petición de éste, si de aquéllos resulta la insolvencia del deudor, siempre que tales actos sean gratuitos y posteriores a la deuda contraída en favor del acreedor, más si el acto fuese oneroso, sólo se podrá anular cuando exista mala fe por parte del deudor y del tercero involucrado.

Conforme al artículo 2166 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, "hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

Una vez revocado el acto fraudulento del deudor, las propiedades que hubiese enajenado, se devolveran, si el adquirente lo fue de mala fe, y en caso de que éste a su vez, ya los hubiere enajenado a un adquirente de buena fe, deberá pagar al acreedor los daños y perjuicios ocasionados.

La nulidad puede tener lugar tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como aquellos en que renuncia derechos constituídos en su favor; si el deudor no hubiere

renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar en su favor esas facultades.

La acción de nulidad cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla, y la nulidad sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, hasta el importe de sus créditos.

CAPITULO II

DE LOS TITULOS DE CREDITO

- 1. CONTEXTO GENERAL**
 - 1.1. Definición
 - 1.2. Elementos
 - 1.3. Características
 - 1.4. Clases
- 2. TRANSMISION DE LOS TITULOS DE CRÉDITO**
- 3. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES**
- 4. ACCIONES QUE NACEN DE LA FALTA DE PAGO**

CAPITULO II

DE LOS TITULOS DE CREDITO

1. CONTEXTO GENERAL

Los imperativos de la realidad económica han ido cambiando con el tiempo, conforme crecen y se modernizan las ciudades, éstas van adquiriendo mayores necesidades, las cuales deben ser solventadas por los individuos que la conforman, surgiendo así una serie de relaciones jurídicas, las cuales debieran ser reguladas por el derecho civil en virtud de tener carácter privado, sin embargo, dada la cotidianidad de dichos actos, así como su relación directa con la economía y la riqueza, requieren una regulación especial para brindar mayor seguridad, efectividad y practicidad en la circulación de esa riqueza.

La economía moderna vive del crédito, por lo que es indispensable para su mayor eficacia que su circulación sea efectiva y segura, situación que no se daba en el derecho romano por ejemplo, pues como ya dijimos, el concepto personalísimo que tuvieron los romanos de la "obligatio", no les permitió concebir en las primeras etapas de la evolución de sus instituciones, el fenómeno de la circulación de los derechos crediticios; fue hasta la creación de la "Ley Poetelia Papira", en donde se estableció que el "nexum" no era en relación a la persona del deudor, sino de su patrimonio, es entonces, cuando surge la idea de una relación crediticia, pero no se llegó a una regulación rápida y segura.

Como vemos, son las exigencias del tráfico económico los que establecen los cánones para la regulación de actos que si bien son privados, no pueden regirse bajo las reglas del derecho civil, surgiendo de esta forma el derecho mercantil.

El derecho mercantil nace en la edad media, específicamente entre los comerciantes quienes implantaron una serie de costumbres, convirtiéndolas posteriormente en una norma especial que a diferencia del derecho común, proporciona protección y seguridad en el tráfico de la riqueza,⁶⁰ de lo que se desprende que la separación entre ambas ramas del derecho privado, fue impuesto por la misma realidad económica, aunque cabe señalar, que esta separación no es total, pues teniendo ambas como fin principal regular las relaciones entre particulares, se rigen por principios aplicables en común a ambas ramas, además de que el contenido en un determinado momento del derecho civil, es decisivo para el contenido y el ámbito de las normas especiales del derecho mercantil, e incluso en algunos casos, según se desprende del artículo 2o. del Código de Comercio, a falta de disposición de este Código, serán aplicables a los actos de comercio los preceptos del derecho común, desprendiéndose que el derecho mercantil ha requerido del civil como base del derecho privado para llenar las lagunas de esta rama especial.

Es menester señalar que la circulación de la riqueza no podría realizarse si el derecho no interviniera para mantener armónica y coherentemente este tipo de relaciones, brindando de tal forma seguridad en los actos mercantiles

⁶⁰Cfr. Iena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano; 9a. ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A., 1978, Pág. 114

realizados, mayormente en esta época en que la economía moderna vive del crédito.

Algunos autores consideran que los títulos de crédito deben estudiarse dentro del campo del derecho civil por ser el derecho aplicable a todas las relaciones privadas, sin embargo, otros sostienen que este estudio es propio del derecho mercantil, lo cierto es que como ya dijimos existe una gran vinculación entre ambas ramas del derecho privado, y será su naturaleza la que determine a que materia ha de someterse.

Respecto a la naturaleza de los títulos de crédito mercantiles, es pertinente señalar que son documentos constitutivos, dispositivos y declarativos de voluntad, y no se trata de simples documentos probatorios de una relación jurídica. Son constitutivos en cuanto que necesitan para surtir efectos y para la existencia misma del derecho, que la declaración de voluntad esté expresada en el documento, el cual representará un hecho o acto jurídico; "son constitutivos del derecho, pero tiene un carácter especial en cuanto que el derecho vincula su suerte a la del documento".⁶¹ Son dispositivos toda vez que para el ejercicio o transmisión de los derechos en él consignados se requiere forzosamente de la presentación del documento, esto es, que el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título; y son declarativos en virtud de que son manifestaciones unilaterales de voluntad, hechas por un sujeto en favor de futuros tenedores legítimos del documento, con un alcance obligatorio que tendrá como límite la voluntad del sujeto, sin que para su perfeccionamiento se requiera de la aceptación de aquéllos. Cabe señalar que el título de crédito mercantil se encuentra investido de formalidad

⁶¹ Muñoz, Luis. *Títulos de Valor Crediticio (Letra de Cambio, Pagaré, Cheque)*; 2a. ed., Argentina, B.A., Tipográfica Editores, 1987, Pág. 11.

y sólo es susceptible de adquirirse mediante éste, obligaciones de tipo pecuniario; además de que está sometido a una intensa circulación de la riqueza, y lo más importante para ser considerado de naturaleza mercantil requiere estar enumerado y regulado en el Código de Comercio y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para determinar si la emisión de un título de crédito es o no un acto mercantil, se requiere primeramente determinar si se trata o no de un acto de comercio, pues a pesar de no contar con una definición puede considerarse como la clave del sistema mercantil, ya que la figura de comerciante no existe, sino en función del acto de comercio como tal,⁶² así una persona física que hace del comercio su actividad habitual, es en derecho comerciante, de igual forma un papel que cumpla con la literalidad a que obligan los títulos de crédito es un documento comercial y cualquier cosa que se haga en él o con él será igualmente un acto de comercio, el cual se regirá con las disposiciones del Código de Comercio, a falta de éste con disposiciones del derecho común y más especialmente bajo las reglas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en su artículo 1o. señala que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito, su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellas se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2o., cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en

⁶² Cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras: 11a ed., México, D.F., I.d. Harla, 1986, Pág. 34.

los demás casos. Las operaciones de crédito que esta Ley reglamente son actos de comercio". Esta misma Ley, en su artículo 2o. hace alusión a la normatividad que se aplicará a los actos y operaciones mencionados en el artículo anterior, siendo los siguientes:

- Por lo dispuesto en esta Ley (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en las demás Leyes especiales relativas; en su defecto;
- Por la Legislación mercantil general; en su defecto;
- Por los usos bancarios y mercantiles; y en defecto de éstos;
- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal.

De lo que podemos concluir que el derecho civil y mercantil están íntimamente vinculados, llegando incluso a aplicarse supletoriamente las reglas civiles a los actos mercantiles.

1.1 DEFINICION

El estudio de los títulos de crédito como ya señalamos, es propio del derecho mercantil, en virtud de que éste lo conforman, el conjunto de normas aplicables a la circulación de la riqueza. Cabe recordar que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles y se reputan como actos de comercio, como se desprende de los artículos 75 fracción XIX y XX, así como 1o., último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por

lo que su mercantilidad no se altera sí no son comerciantes quienes los suscriban o posean.

Respecto a la denominación de título de crédito, mucho se ha criticado el hecho de que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, sin embargo, se ha concluido que es lo más acorde dentro de nuestra legislación;⁶³ en virtud de que nuestras leyes tradicionalmente hablan de documentos de crédito, aunque algunos autores como Roberto Rodríguez Rodríguez, Mantilla Molina y Felipe de J. Tena consideran impropio el uso de este término y señalan que los títulos de crédito son sólo una especie del género título valor, en tanto que otros autores consideran que el término título de crédito y título valor son sinónimos, no obstante lo anterior, nosotros utilizaremos el término de título de crédito entendiendo como tal a los "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna" (artículo 5o. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) definición dada por Vivante y adoptada por nuestra legislación; aunque encontramos también otras definiciones como la de Asquini quien señala que "Título de Crédito, es el documento de un derecho literal destinado a la circulación e idóneo para conferir de modo autónomo la titularidad del derecho al propietario del documento y la legitimación para el ejercicio de ese derecho al poseedor regular",⁶⁴ o la definición que propone Messineo quien dice que "el título de crédito, es un documento consistente en un escrito que enuncia una determinada obligación, y por este motivo un derecho subjetivo".⁶⁵ Como podemos observar las definiciones son muy parecidas, tal

⁶³ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito; 13a. ed., México, D.F., Ed. Henner, S.A., 1984, Pág. 9.

⁶⁴ Citado por Muñoz, Luis. Ob. cit. Pág. 31

⁶⁵ Idem

vez su única diferencia radica en la mayor o menor importancia que le dan a uno u otro elemento, pues finalmente la definición que todos toman como base para conceptualizar a los títulos de crédito es la de Vivante.

1.2 ELEMENTOS

Como ya dijimos el título de crédito, es un documento, una cosa producida por el hombre y destinada a representar un hecho o acto jurídico, dicho documento se considera declarativo, por contener una declaración de voluntad que tiene como finalidad la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, constituyendo tales declaraciones de voluntad una obligación, similar a la del derecho civil, pues al igual que ellas originan un vínculo jurídico, en virtud del cual el deudor (persona que hace la manifestación de voluntad) se encuentra constreñida jurídicamente a entregar una cosa al acreedor.

En este orden de ideas consideramos que para la creación de los títulos de crédito se requieren los siguientes elementos:

SUJETOS.- Son dos, los sujetos quienes finalmente deberán intervenir en esta relación jurídica, el acreedor que podrá ser una persona determinada o indeterminada, originando los títulos nominativos si son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (artículo 23 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), o los títulos al portador, cuando no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador (artículo 69 Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito); y el deudor que podrán ser una o varias personas determinadas que estarán obligadas a cumplir con la prestación.

OBJETO.- Que será la conducta que deberá realizar el deudor la cual se traduce únicamente en una obligación de dar, de carácter pecuniario o patrimonial.

RELACION JURIDICA.- Que es el vínculo jurídico que faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento aún en contra de la voluntad de éste. Pudiendo considerarse como base de esta relación jurídica al documento mismo, el cual para surtir efectos plenos, deberá contar con ciertos requisitos, como veremos más adelante.

1.3 CARACTERISTICAS

Los títulos de crédito cuentan con las siguientes características principales:

a) **INCORPORACION.-** "El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho, es el hecho de poseer el título".⁶⁶

⁶⁶ Dávalos Mejía, Carlos. Ob. cit. Pág. 59

Esta categoría que la ley otorga a un pedazo de papel, obedeció a la necesidad que se tenía de dar mayor flexibilidad a las relaciones comerciales, incluyendo de esta forma una deuda en un papel que fuera a su vez su medio de transporte, fácil de aceptación y de manejo. El tenedor de un título de crédito tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna y una vez cubierto éste, deberá restituirlo al deudor (artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Carlos Dávalos Mejía, define a la incorporación como "la calificación de derecho que la ley le dá a un elemento físico otorgándole un rango jurídico superior a lo que sería un simple pedazo de papel, convirtiéndolo en ese momento, por ficción jurídica en un derecho patrimonial de cobro".⁶ Es la calificación de derecho que la ley da a un pedazo de papel.

b) LITERALIDAD.- Este término lo conocían los romanos, y quiere decir que la eficacia para crear derechos y obligaciones depende del elemento formal de la escritura, es la fijación de la amplitud de ese derecho, es decir, establece los límites de exigencia a los que puede aspirar el titular o beneficiario del documento; de tal forma que las obligaciones y derechos que crea la expedición de un título de crédito no requiere de mayor interpretación que la que se desprende de lo escrito en el papel, por lo que su perfeccionamiento y contenido, inicia y termina en el papel.

Para que un documento pueda considerarse como título de crédito y pueda surtir efecto como tal, requiere contar con las menciones que la ley

⁶ Bicken, Pág. 60

obliga en cada caso. No todos los documentos cambiarios tienen el mismo texto, pero en todos el texto es límite del derecho consignado.

c) **AUTONOMIA.**- Esta característica se refiere a que el derecho de cobro que asiste al sujeto titular del documento, es autónomo e independiente a las circunstancias que dieron origen a dicho documento, por lo que si dichos documentos se suscriben en contra de la voluntad del deudor, deberán pagarse a su vencimiento (esto, sin embargo, no quiere decir que no pueda mediante juicio, dejar sin efectos dicho documento), lo mismo ocurre con aquellos que se adquirieran de buena fe por terceros.

d) **ABSTRACCION.**- Entendiéndose con ello que el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, es independiente y quien adquiere un documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título, de lo que se desprende que no pueden oponerse las mismas excepciones al tenedor actual, que las que hubieran podido oponerse al tenedor anterior del documento.

e) **LEGITIMACION.**- Para ejercitar el derecho contenido en un título de crédito, es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito, esto es, que la persona para poder exigir el derecho en él consignado, tendrá primero que acreditar que es titular de ese derecho, considerándose a ésta como legitimación activa, en tanto que la legitimación pasiva se refiere a que el deudor cumple su obligación y se libera de ella pagando al titular del documento.

f) CIRCULACION.- Siendo una de las principales causas de creación de los títulos de crédito, la circulación es una de las características principales de estos documentos, aunque los signatarios tienen la facultad de restringir esa característica con la cláusula "no negociable, o no a la orden".

Cabe mencionar que el artículo 60. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que las disposiciones de esta ley son aplicables a todos aquellos documentos que estén destinados a circular y no a los que sirven sólo para efectos de identificación.

g) REPRESENTACION DE UN BIEN FUNCIBLE Y CUANTIFICADO.- Esto es que a diferencia de las obligaciones civiles, sólo consignan obligaciones de dar, haciendo a un lado las de hacer y no hacer, limitándose a la entrega de una determinada cantidad de dinero o un bien específico.

h) FORMALIDAD.- Pues requiere contar con determinados requisitos para que un título de crédito pueda considerarse como tal.

Todos estos elementos y características son los que permiten tener una mayor flexibilidad y versatilidad en las relaciones mercantiles.

1.4 CLASES

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Título Primero, Primer Capítulo hace alusión a las diversas clases de títulos de crédito, los que

para surtir efectos plenos requieren contar con las menciones y requisitos señalados en la propia ley. Tales títulos son los siguientes:

1. Letra de Cambio,
2. Pagaré,
3. Cheque,
4. Obligaciones,
5. Certificado de Participación, y
6. Certificado de Depósito.

A continuación daremos una visión panorámica de cada uno de los títulos de crédito que señala la ley.

1. LETRA DE CAMBIO

Puede considerarse como el principal de los títulos de crédito, pues en torno a ella se han elaborado las teorías que rigen estos documentos.

La letra de cambio surge primeramente como instrumento probatorio del contrato de cambio trayecticio, en virtud del cual se transportaba dinero de una plaza a otra. Conforme van evolucionando las relaciones comerciales estos documentos van imprimiendo modalidades tendientes a facilitar cada vez más la circulación de la riqueza, volviéndose de uso restringido a

documentos de uso común, convirtiéndolo en un sustitutivo del dinero y de gran utilidad en las relaciones comerciales.

La letra de cambio es "el documento por el cual una persona llamada girador, dá una orden a otra persona llamada girado, de pagar a una tercera llamada tomador o beneficiario, una determinada suma de dinero en una época prevista y en una plaza determinada",⁶⁸ es un "instrumento privado por el cual ordena el librador a aquél contra quien o a cuyo cargo la dirige, que pague la suma comprendida en ella, y como todo acto que por ley o por estatuto está sujeto a ciertas formalidades para ser válido, no lo es faltando alguna de ellas".⁶⁹

Respecto a la naturaleza jurídica de la letra de cambio, éste es un título de crédito y por tanto es una cosa mercantil; su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ella se consignen son actos de comercio; nace por una declaración unilateral de voluntad y cada acto relativo a ella es una declaración de la misma naturaleza; así mismo, cuenta con las características generales de los títulos de crédito y está destinada a circular.

Como ya hemos dicho la letra de cambio, es un instrumento eminentemente formal, como se desprende del artículo 14 en relación con el 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que señala los requisitos que debe contener la letra de cambio, siendo las siguientes:

1.- La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento;

⁶⁸ Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito; México, D.F., Ed. Porrúa, 1988, Pág. 175

⁶⁹ Suárez, citado por Legón, Fernando A. Letra de Cambio y Pagaré; Argentina, B.A. Ed., Abelardo-Perrot, 1989, Pág. 28

- 2.- La expresión del lugar, día, mes y año en que se suscribe;
- 3.- La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;
- 4.- El nombre del girado;
- 5.- El lugar y la época de pago;
- 6.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, y
- 7.- La firma del girador o de la persona que suscribe a su ruego o en su nombre.

Además de los requisitos señalados puede agregarse la cláusula "no negociable", restringiendo su negociabilidad, sin embargo, hay otros que se tendrán por no puestas, tales como la estipulación de intereses o cláusula penal.

En estos documentos encontramos tres elementos personales y esenciales, que son: **EL GIRADOR.**- Que es la persona que suscribe la letra de cambio, **EL GIRADO.**- Que es la persona a quien se dirige la orden incondicional de pago dada por el librador, no es un obligado cambiario sino hasta el momento en que acepta, y el **BENEFICIARIO.**- Que es la persona a quien ha de hacerse el pago; y otros elementos personales eventuales de la letra, que son los endosantes, los avalistas, los domiciliatarios y los recomendatarios.

Puesto que la letra de cambio es una orden de pago que dirige el girador al girado, para que cubra al legítimo tenedor del título una suma de dinero y

puesto que el girador no contrae una obligación directa, garantizando sólo el cumplimiento del hecho de un tercero, quien no interviene directamente, se precisa que la letra ya existente como tal en virtud de la declaración originaria del que la emitió, se presente al girado para que diga si la acepta, pues la sola emisión de la letra no implica para el girado la obligación de aceptarla. La sola firma del girado, puesta en la letra, es bastante para que se tenga por hecha la aceptación, quedando irrevocablemente obligado a pagarla, siendo él, el único obligado frente a los demás, carece de toda acción de regreso contra cualquiera de los mencionados en el título.

PAGARE

Este es el segundo título nominado a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es un documento que viene a perfeccionar la letra de cambio, pues ahora sólo intervienen dos personas suprimiendo la figura del girado; "es un documento en virtud del cual una persona llamada suscriptor promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo determinado, con un interés o rendimiento".⁷⁰

Respecto a su naturaleza jurídica, este documento es una cosa mercantil y le son aplicables en lo conducente, algunos artículos que reglamentan a la letra de cambio (artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Los requisitos que debe contener son los señalados en el artículo 170 de la ley en cita, siendo los siguientes:

1. La mención de ser pagaré inserta en el texto del documento;

⁷⁰Gómez Gordo, José. Ob. cit. Pág. 183

2. La promesa incondicional de pagar una suma de dinero;
3. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
4. La época y el lugar de pago;
5. La fecha y el lugar en el que se suscribe el documento y
6. La firma del sucriptor o de la persona que firme a su nombre.

Cabe señalar que en este tipo de documentos está permitido la estipulación de intereses, lo cual no ocurre con la letra de cambio.

El pagaré es un título cambiario, muy semejante a la letra de cambio dando origen a las mismas acciones cambiarias, diferenciándose en el número de personas que intervienen, así como en la estipulación de intereses y en que la letra es una orden de pago, en tanto que el pagaré es una promesa de pago.

Como ya señalamos a este documento le son aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio en cuanto a pago, formas de vencimiento, suscripción, beneficiario, endoso, aval, protesto y acciones cambiarias. Es un documento de gran importancia práctica.

CHEQUE

El cheque es tan antiguo como la letra de cambio, y era conocido como orden de pago, aunque el cheque que conocemos tiene su origen a fines de la edad media y principios del renacimiento. Este documento es muy similar a la letra de cambio.

"Es un título de crédito en virtud del cual una persona llamado librador da una orden incondicional de pago a una institución de banca múltiple para que contra la entrega del propio cheque, pague una suma determinada de dinero a la vista al beneficiario que puede ser una persona determinada o al portador de ese título de crédito".⁷¹

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del cheque, es la de un instrumento de pago, un título de crédito que sirve para solventar obligaciones, con la característica de ser pagadero siempre a la vista (artículo 178 de la Ley de la Materia), aún cuando se presente antes del día indicado como fecha de expedición, por lo que si no se paga, el librador incurre en responsabilidad y deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados, y en ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

Nuestra Ley exige que el cheque sea librado contra un banco y agrega que sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo (artículo 175 de la Ley en comento). De lo anterior se deduce que para la creación de un cheque se requiere previamente:

A) Un Contrato de Depósito Bancario.- Por este contrato el librado (banco) se obliga a recibir dinero del librador (cuentahabiente), custodiar esa suma de dinero y ponerlo a su disposición en el momento en que lo requiera a través de cheques que el depositante libre con cargo al saldo de la cuenta, a este tipo de contrato se le denomina "cuenta corriente de cheques".

⁷¹ *Ibidem*. Pág 191

Los derechos incorporados en el cheque tendrán como sujetos pasivos a los signatarios del documento y no al banco librado, si el banco niega el pago de un cheque sin causa justa deberá pagar al librador la suma igual al veinte por ciento del valor del cheque, y pagar los daños y perjuicios ocasionados, pero el beneficiario de un cheque, no tiene acción contra el banco librado, pues entre estos no existe relación jurídica alguna.²²

B) La existencia de fondos disponibles es también un presupuesto para la regularidad del cheque, esto es, que el fondo debe ser líquido, disponible y a la vista. Cabe señalar que estos presupuestos no influyen sobre la validez, eficacia y existencia del título, pues el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes e incluso puede sancionarse penalmente al librador, por el libramiento irregular de un cheque.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala los requisitos que debe contener este documento para considerarse como título de crédito, siendo las siguientes:

1. La mención de ser cheque inscrita en el texto del documento;
2. El lugar y la fecha en que se expide;
3. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre del librado (que siempre será una institución bancaria);
4. El lugar de pago, y

²² Cfr. Cervantes Alvarado, Raúl. Olt. cit. Pág. 108

5. La firma del librador.

El cheque constituye una orden incondicional de pago a la vista que puede ser a la orden o al portador; a pesar de que es muy similar a la letra de cambio, difieren en que, la letra de cambio es un documento mediante el cual se difiere el pago, siempre va a ser a la orden y su vencimiento es a plazo, en tanto que el cheque es un instrumento de pago, que puede ser a la orden o al portador, y será exigible a la vista, además de que el término de prescripción es más corto (seis meses) que la derivada de una letra de cambio (3 años).

LAS OBLIGACIONES

Estas aparecen históricamente para documentar los empréstitos estatales, y de ahí se extiende al campo de la sociedad anónima, pues éstas requerían de nuevos instrumentos jurídicos que le permitieran la obtención de créditos cuantiosos para aumentar su capital.⁷³

Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora. Las obligaciones serán bienes muebles aún cuando estén garantizados con hipoteca (artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando una sociedad inicia actividades, el dinero con que cuenta es únicamente el aportado por los socios en la fundación de la sociedad, por lo

⁷³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil (Introducción y Conceptos Fundamentales): 24a. ed., México, D.F., I.d. Pompa, S.A., 1990, Pág. 324

que si desea aumentar su capital, requerirá realizar una serie de operaciones para lo cual tiene tres opciones:

- Aumentar su capital;
- Solicitar crédito;
- Emitir obligaciones, que son títulos de crédito que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido (artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La obligación pertenece a la categoría de los valores mobiliarios, o sea, aquellos títulos que son objeto de negociaciones en los mercados llamados Bolsa de Valores,⁵⁴ y son una declaración unilateral de voluntad de la sociedad que la origina, lo cual se hará constar en un acta notarial llamada de emisión, la cual deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando la garantía es hipotecaria, o en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad en cualquier otro caso. Dichas actas deberán contener los siguientes requisitos:

1. Nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista a excepción de las obligaciones al portador, así como los requisitos señalados en las seis primeras fracciones del artículo 210 de la Ley de la materia,

2. La especificación de la garantía que se consigne,

⁵⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. Pág. 142

3. La especificación del empleo que haya de darse a los fondos producto de la emisión,

4. Designación del representante común de los obligacionistas.

Una vez protocolizada el acta de emisión, se mandará imprimir las obligaciones y se pondrán a la venta, en donde el comprador recibirá ésta contra el dinero que le cueste cada obligación, aplicándose los principios generales de los títulos de crédito.

En general esta operación consiste en que cuando una sociedad solicita dinero, varias personas le prestan, aportando cada una de ellas una cantidad ínfima de la solicitada, a cambio de la cual la sociedad le otorgará un interés. Estos documentos no sólo son expedidos por las sociedades anónimas, sino que también las pueden expedir las Entidades Públicas.

La naturaleza de las obligaciones, es que son títulos de crédito, pues son documentos mercantiles (cosa mercantil), conforme lo dispuesto en los artículos 1o., 5o., 208 a 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 75 fracciones III y IV del Código de Comercio.

En la emisión de estos documentos se requiere la participación de los siguientes elementos:

1. Sociedad emisora.- Quien podrá exigir la cantidad que ampara cada obligación y tendrá el deber de pagar el capital e intereses a cada uno de los titulares de dichos documentos;

2. Los obligacionistas individualmente considerados, quienes deberán legitimarse como tenedor y cumplir con el acta de emisión;

3. La Asamblea General de Obligacionistas, la cual representa el conjunto de éstos.

4. Representante común, será designado por la asamblea y no necesariamente deberá ser obligacionista.

Las características de estos documentos son los siguientes:

1. Deben ser nominativos y con cupones nominativos;

2. Serán emitidos en denominaciones de cien como mínimo o de sus múltiplos;

3. Considera dentro de cada serie iguales derechos a todos los obligacionista;

4. El total de cada emisión en ningún caso será mayor al activo neto de la sociedad emisora;

5. Aún cuando la garantía de la emisión sea hipotecaria, las obligaciones serán consideradas bienes muebles; y

6. El término señalado para el pago de intereses y de capital, y los plazos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas;

7. El lugar de pago;

8. La especificación de las garantías especiales que se constituyen para la emisión;

9. El lugar y fecha de la emisión;

10. La firma autógrafa de los administradores de la sociedad, y

11. La firma autógrafa del representante común de los obligacionistas.

El artículo 212 de la multicitada Ley General señala que la emisión de obligaciones no puede hacerse por mayor cantidad que el activo neto, no puede reducir la sociedad emisora su capital, ni puede cambiar su objeto social, domicilio o denominación, y deberá publicar anualmente su balance certificado por contador público en el Diario Oficial de la Federación.

Es menester señalar que las obligaciones dan derecho a sus tenedores para convertir sus títulos en acciones (artículo 210 bis del mismo ordenamiento).

CERTIFICADO DE PARTICIPACION

"Estos documentos tienen origen en Inglaterra con las "trust de inversión"; y se fundamentan en la aportación que las personas de recursos limitados hacen para que en su conjunto esa acumulación de recursos pueda emplearse en operaciones de mayor importancia y así estos certificados de participación actuales permiten a esos inversionistas percibir una parte proporcional que corresponde a las sumas invertidas por cada uno de ellos, respecto de los

derechos derivados de la inversión, usufructo o realización de los bienes propios del trust".²⁵

El "trust" puede considerarse como un sinónimo del fideicomiso, el cual tiene como finalidad la constitución de un patrimonio autónomo, bajo la titularidad de un banco fiduciario, para destinar tal patrimonio a la consecución del fin que el fideicomitente haya establecido. Como fiduciario titular del fondo, el banco puede emitir certificados de participación que representaran la porción de cada participante en el fondo común fiduciario, estos certificados pueden ser nominativos o al portador.

El fiduciario tiene la titularidad del bien constitutivo del fondo fiduciario común; pero la propiedad radica en los titulares de los certificados. Los titulares serán copropietarios del fondo común.

Los certificados de participación pueden ser traspasados fácilmente por endoso, pueden entrar al mercado de valores y así los derechos que representan adquieren una gran movilidad, lo que implica velocidad en las transacciones y en definitiva incremento en la economía.

A decir del artículo 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimiento de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

²⁵ Gómez Gordoa, José. Ob. cit. Pág. 243

b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c) O bien, el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

Los certificados serán bienes muebles aún cuando los bienes fideicometidos, materia de la emisión sean inmuebles. Podrán constituirse fideicomisos sobre toda clase de empresas, industriales y comerciales.

Los certificados de participación serán designados como ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicometidos, materia de la emisión sean muebles o inmuebles.

Las acciones para el cobro de los cupones de los certificados, prescriban en tres años a partir del vencimiento, dicha prescripción operará en favor de la Secretaría de Salud.

CERTIFICADO DE DEPOSITO Y BONO DE PRENDA

El certificado de depósito surge como consecuencia de la evolución del contrato de depósito, y acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite; en tanto que el bono de prenda acredita la constitución de un crédito prendario sobre la mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente; sólo los Almacenes Generales de Depósito, autorizados conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrán expedir estos títulos (artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El mecanismo de operación consiste básicamente en que el depositario lleva su mercancía a guardar al Almacén General, y una vez hecho el depósito, el Almacén expide, desprendido de un libro talonario y numerado en forma progresiva, un certificado de depósito que ampare las mercancías. Al certificado deberá ir anexo un esqueleto de bono de prenda, para ser utilizado en caso de constituirse una garantía prendaria sobre las mercancías amparadas por el certificado.

El artículo 231 de la Ley en estudio, señala que tanto el certificado de depósito como el bono de prenda deberán contener:

- I. La mención de ser "certificado de depósito" y "bono de prenda", respectivamente;
- II. La designación y firma del almacén;
- III. El lugar del depósito;
- IV. La fecha de expedición del título;
- V. El número de orden;
- VI. La mención de haber constituido el depósito con designación individual o genérica;
- VII. La especificación de las mercancías o bienes;
- VIII. Plazo señalado para el depósito;

IX. Nombre del depositante;

X. La mención de estar o no sujetos los bienes al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales;

XI. La mención de estar o no asegurada la mercancía y en su caso el importe del seguro;

XII. La mención de adeudos en favor del almacén.

El bono de prenda deberá contener además (artículo 232 de la Ley General en cita):

I. El nombre del tomador del bono;

II. El importe del crédito que el bono representa;

III. El tipo de interés pactado;

IV. La fecha del vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito;

V. La firma del tenedor del certificado;

VI. La mención suscrita por el almacén de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

El bono de prenda no pagado en tiempo, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al vencimiento en el almacén.

Las acciones derivadas del certificado de depósito y bono de prenda prescriben en 3 años contados a partir de su vencimiento; son aplicables en lo conducente a estas figuras jurídicas los artículos 81, 85, 86, 90, 129, 131, 167, 104 al 116, 127, 130, 142, 148 al 162, 164, 166, 168 y 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2. TRANSMISION DE LOS TITULOS DE CREDITO

Como ya hemos dicho los títulos de crédito surgen debido a la necesidad de una rápida y segura circulación de la riqueza, por lo que una de las principales características de éstos, es su carácter circulatorio, pues tienen una aptitud especial para pasar sin problemas de un patrimonio a otro, además de que como se desprende del artículo 6o. las disposiciones del capítulo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo son aplicables a documentos que estén destinados a circular; su transmisión es de lo más sencillo, pues puede incluso hacerse por simple tradición, es decir, con la entrega física del título y sin necesidad de ninguna anotación, esto en los documentos al portador, requiriéndose únicamente que sea de buena fe.

Otra de las formas de transmisión, tal vez la más importante en materia de títulos de crédito, y respecto a los títulos a la orden en especial, lo constituye la figura jurídica del endoso, consistente en una anotación al dorso del documento en la cual se señala que dicha propiedad se transmite.

El endoso puede considerarse como la forma cambiaria típica de transmitir la propiedad de un título de crédito, aunque cabe señalar que dicha

transmisión puede restringirse con la cláusula "no a la orden o no negociable". Así mismo, no es el único medio de transmitir estos documentos, pues el artículo 26 de la Legislación correspondiente autoriza la transmisión de estos documentos ejecutivos por cualquier otro medio legal, por ejemplo la compraventa, la donación, la permuta, la cesión, etc., sin embargo, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado hubiese podido oponer al endosante (artículo 27 de la citada Ley); cabe agregar que el endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria, esta cesión no produce efectos para el obligado principal hasta que le sea notificado ante dos testigos, el endosante no es obligado solidario.

El endoso debe constar en el documento mismo, o bien, en hoja adherida y deberá llenar los siguientes requisitos (artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

1. El nombre del endosatario, que es el nombre de la persona a favor de quien se transmite la propiedad del documento.
2. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.
3. La clase de endoso.
4. El lugar y fecha de endoso.

Nuestra Ley reconoce tres tipos de endoso:

1. ENDOSO EN PROPIEDAD.- Este endoso transfiere la propiedad del título y todos los derechos en él incorporados (artículo 34 de la Ley en comento). El endosatario en propiedad queda investido plenamente de la posición de acreedor cambiario, inmune a las excepciones de carácter personal que se tuvieron en contra del anterior tenedor.

La transmisión de un título de crédito cualquiera que sea la vía que se utilice para ello, implica el traspaso del derecho principal en él consignado, y a falta de estipulación en contrario, la de los derechos accesorios (artículo 18 de la referida Ley). Como el texto del documento es la medida de los derechos que confiere, no pueden oponerse al nuevo propietario, las defensas que se tuvieron contra alguno de los anteriores tenedores. Los endosantes responden solidariamente de la deuda, salvo que se adhiera la cláusula "sin mi responsabilidad" o alguna equivalente (artículos 90 en relación con el 35 y 154 todos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Cuando no se señala la clase de endoso, se entiende que es en propiedad.

2. ENDOSO EN PROCURACION.- Este tipo de endoso no transfiere la propiedad, sino únicamente la posesión del título con la finalidad de que el endosatario presente el documento de aceptación, para cobro judicial o extrajudicial, endosarlo en procuración o protestarlo (artículo 35 del mismo ordenamiento), convirtiendo al endosatario en un mandatario, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendría en contra del endosante.

3. ENDOSO EN GARANTIA.- Este endoso, también llamado en prenda, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes.

Siendo el título de crédito considerado como una cosa mueble mercantil, llegada la fecha de vencimiento de la obligación principal garantizada por el título, sin ser cumplida, el endosatario podrá ejercitar las acciones correspondientes a efecto de adjudicarse el documento y adquirirlo en propiedad.

En el endoso en garantía los signatarios no pueden oponer a aquél a cuyo favor se endosó las excepciones personales que se hubieran podido oponer al endosatario. La persona a quien se endosó en garantía tiene plenas facultades para actuar jurídicamente en defensa de los derechos contenidos en el título ya que es una garantía contra la prestación que debía de haber recibido el endosante.

Ya señalamos que existen diversas formas de transmitir la propiedad de un título de crédito, una de ellas es la señalada en el artículo 40 de la Ley en comento, que es por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él, a favor de algún responsable de los mismos, cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. Produce los efectos de un endoso sin responsabilidad.

El endoso resulta ser la forma en que usualmente se desarrolla la circulación, como elemento constitutivo del título de crédito.

3. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

La obligación contenida en un título de crédito es de perfeccionamiento unilateral (declaración unilateral de voluntad) y tiene como fuente formal de la obligación a la propia ley.

La Ley establece que los títulos de crédito dados en pago, se presumen recibidos, bajo la condición "salvo buen cobro", esto es que el deudor no se libera de la obligación entregando el documento, sino que quedará librado hasta que se haga líquida la cantidad señalada en favor del beneficiario. De lo anterior se desprende que para que la obligación derivada de un título de crédito se extinga, se requiere que pague de manera líquida.

El pago es el medio normal y natural de extinguir las obligaciones más no el único, pues todos los modos de extinción de las obligaciones civiles son aplicables a esta materia, como la novación, remisión de deuda, compensación, prescripción, caducidad, etc., las cuales ya fueron motivo de estudio en el capítulo que antecede, dándose por reproducido en el presente.

El pago debe hacerse al vencimiento del documento, es decir:

- A la vista, esto es a su presentación;
- A cierto tiempo vista, es decir, la fecha señalada después de su presentación;
- A cierto tiempo fecha; o bien,

- A día fijo, pero si éste es inhábil, el vencimiento será al segundo día hábil.

El título debe ser presentado para su pago en el lugar y dirección señalados, en caso de no estar consignados en el documento, se presentará en el domicilio del obligado principal; así mismo el pago deberá hacerse contra su entrega (artículo 129 en relación con el 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), esto sólo si el pago es total, si es parcial se harán las anotaciones en el documento, pues estos pagos no pueden rechazarse (artículo 130 del mismo ordenamiento), sin embargo, el tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento.

Las personas obligadas a pagar son: el aceptante, girador, suscriptor, librador, etc., así como los endosantes que no hayan puesto la cláusula "sin mi responsabilidad" y los avalistas, quienes tienen la función de garantizar el pago de la deuda. El aval es la garantía personal de naturaleza cambiaria que un tercero signatario de un título de crédito presta a uno de los obligados sometiendo su patrimonio. El aval debe constar en el documento o en hoja que se la adhiera plasmando su firma; cuando a la firma no pueda atribuírsele otro significado, se tendrá como aval, debiendo señalar la cantidad y persona que avala, de lo contrario se entenderá que es en su totalidad.

La acción contra el avalista estará sujeta a los mismo términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado, si aquél paga la deuda, tiene acción contra el avalado y los demás obligados.

El documento debe pagarse al legítimo tenedor, más si al vencimiento de un título, el acreedor no se presenta a cobrarlo, la única manera en que el

deudor puede librarse de su responsabilidad, es depositando el importe del título en el Banco de México a expensas y riesgo del beneficiario, y sin que tenga la obligación de darle aviso (artículo 132 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Si el documento no es pagado, por el deudor principal, pueden pagarlo por intervención terceras personas haciéndolo constar en el acto de protesto, el cual deberá plasmarse en el documento mismo o en hoja que se le adhiera y deberá señalar por quien hace el pago, teniendo acción cambiaria en su contra y en contra de los demás obligados, esto lo deberá hacer constar el notario, corredor público o autoridad política que levanta el protesto.

Al vencimiento de un título, éste deberá ser presentado para su cobro, pero cuando el obligado se niega a pagar total o parcialmente, deberá ser protestada salvo que tenga inserta la cláusula "sin protesto" u otra equivalente hecha por el suscriptor del documento.

El protesto debe levantarse dentro de los dos siguientes días hábiles a su vencimiento, si la persona contra la que debe levantarse, no se encuentra, se entenderá la diligencia con sus vecinos, familiares o dependientes, lo cual se hará constar.

Al vencimiento de un título, por su naturaleza ejecutiva, la deuda es líquida y exigible sin más trámite que su presentación, ante un juez, quien deberá garantizar la deuda mediante embargo, pues un título vencido que obra en poder de quien lo suscribió es prueba irrefutable de que la obligación consignada en un título de crédito no se cumplió.

4. ACCIONES QUE NACEN DE LA FALTA DE PAGO

Cuando llegan a existir controversias entre particulares, por no ajustar su conducta a la norma, puede el afectado acudir ante la autoridad judicial a solicitar el cumplimiento de determinada conducta o un sustitutivo de éste, por parte del obligado, pudiendo dicha autoridad hacer uso de la fuerza pública para hacer cumplir la ley.

Así tenemos que la falta de pago no requiere de mayores pruebas que la presentación del documento, hecha por el beneficiario pues constituye una prueba irrefutable del incumplimiento de una obligación derivada de un título de crédito, siempre y cuando se haya presentado en el lugar, fecha y ante la persona adecuada (lo que se comprobará con el protesto), dando nacimiento al ejercicio de la acción cambiaria, la cual puede ser directa o de regreso.

La acción cambiaria, es la acción jurídica más eficaz y de instrumentación más rápida que existe en el derecho procesal, aunque no es la única acción que puede intentarse por falta de pago, pues tenemos la acción causal y de enriquecimiento ilegítimo.

ACCION CAMBIARIA

Se llama acción cambiaria, a la acción ejecutiva derivada de un título de crédito, el cual (según se desprende de la ley), trae aparejada ejecución. El fundamento de esta ejecutividad (a decir de Vivante), radica en la voluntad del signatario que a firmado un documento, que sabe es de carácter ejecutable.⁷⁶

⁷⁶ Cfr. Cervantes Abumada, Raúl. Ob. cit. Pág. 77

La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante, sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

Si al tenedor de una cambial no le ha sido pagado el documento a su vencimiento, tiene acción para obtener su cobro a través del órgano judicial, quien para garantizar el pago embargará los bienes del suscriptor, y si éste no cubre la deuda, dichos bienes se venderán y con lo que se obtenga se tratará de satisfacer la deuda.

La acción cambiaria se ejercita:

1. En caso de falta de aceptación o aceptación parcial,
2. En caso de falta de pago o pago parcial,
3. Cuando el girado o el aceptante fueron declarados en estado de quiebra.

En el primer y último caso la acción puede intentarse antes del vencimiento (artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Mediante esta acción cambiaria directa puede reclamarse el importe de la letra, los intereses moratorios, los gastos de protesto y los demás gastos legítimos. En tanto que el obligado en vía de regreso que haya pagado el documento, tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria, el reembolso de lo que hubiese pagado a excepción de las costas a las que fue condenado, los intereses moratorios al tipo legal sobre la suma total desde la fecha de su pago, los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos.

El aceptante, el girador, los endosantes y los avalistas, responden solidariamente por las prestaciones señaladas. El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin la obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas (artículo 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

ACCION CAUSAL

Cuando la acción cambiaria ha caducado o prescrito y el tenedor ha perdido su derecho contra los obligados en vía de regreso, puede intentar la acción causal, en caso de que no exista novación expresa.

La constitución de una relación cambiaria, está siempre determinada por otra relación, por lo que las acciones que nacen de la obligación primitiva se encuentran latentes, pero para poder invocarse, se requiere en primer término haber presentado oportunamente el documento para su cobro sin haberse obtenido, aún después de ejercitar la acción cambiaria, también se requiere que el acto que dió origen al título de crédito no haya sido novado, al intentarse esta acción debe presentarse el documento en condiciones tales que permitan seguir utilizándolo.

En general a lo que se refiere esta acción es a la facultad que tiene el tenedor del documento para ejercitar la acción derivada del acto que le dió origen a la creación o transmisión del título de crédito, esto cuando ya no

pueda intentarse la acción cambiaria por prescripción o caducidad (artículo 168 del ordenamiento en cita).

ACCION DE ENRIQUECIMIENTO

Esta acción procede sólo contra el girador cuando haya caducado la acción cambiaria de regreso en contra de los demás signatarios del documento, pudiendo exigir la suma de que se haya enriquecido, la cual debe corresponder a la suma con que el beneficiario se haya empobrecido. Esta acción prescribe en un año, contado a partir del momento en que caducó la acción de regreso (artículo 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos).

CAPITULO III

DE LAS GARANTIAS DEL GOBERNADO

- 1. NATURALEZA JURIDICA**
- 2. DEFINICION**
- 3. CLASIFICACION**
- 4. DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA**
- 5. ANALISIS DEL ARTICULO 17 PARRAFO CUARTO DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

CAPITULO III

DE LAS GARANTIAS DEL GOBERNADO

Para que los individuos de una sociedad puedan desenvolverse en un sendero de orden y cordialidad, es indispensable que existan reglas que encaucen y dirijan esa vida en común, se requiere de una norma que no sólo brinde protección y fomente los intereses de los miembros de la comunidad, sino que además establezca límites entre ellos; pero también se requiere de alguien que haga valer dichas normas, surgiendo así un poder llamado autoridad, quien será el encargado de hacerlas cumplir y de procurar el bienestar de los individuos que la conforman, también llamados gobernados.

Al pretender cumplir con su cometido, la autoridad puede llegar a excederse en sus facultades, causando agravio a los miembros de dicha sociedad, requiriéndose por tal motivo, una norma que no sólo regule las relaciones de los gobernados entre sí, sino que además proteja a éstos en sus relaciones con la autoridad, creando una serie de preceptos tendientes a regular dichas relaciones, denominándoseles "Garantías Constitucionales".

Dichas garantías se encuentran consagrados en los primeros 29 artículos de la Constitución Política, de los Estados Unidos Mexicanos erigida como Ley Suprema, en donde detectamos un régimen de intervencionismo de Estado, cuya finalidad estriba en proteger a la comunidad, mediante la regulación, bajo múltiples aspectos, de las conductas individuales, buscando como fin primordial la justicia social, y bien común de la sociedad, mediante la protección y desenvolvimiento de todos y cada uno de sus miembros singularmente considerados y como sujetos pertenecientes a una comunidad.

Las garantías individuales, "consagran no sólo las potestades de todo ser humano, sino que también limitan el ejercicio que de ellos deba consignarse para no dañar intereses individuales o intereses sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado sólo está permitido por la Ley Suprema en tanto que no afecte una esfera individual ajena o no lesione a la sociedad misma."⁷⁷

1. NATURALEZA JURIDICA

La noción de garantía en el derecho público comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa entre las autoridades y las personas; esa relación se origina por un lado en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social, y por otro lado, en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad. Las garantías son la expresión del principio de seguridad y juridicidad inherente a todo régimen democrático, por lo que su consagración es indispensable para mantener el orden jurídico en cualquier país y su abolición significaría la destrucción de todo derecho.

Existen diversas teorías en las que se plantea si los derechos consagrados en nuestra Carta Magna, le son concedidos a los gobernados, o bien, le son reconocidos; pues la Constitución de 1857 habla de un reconocimiento de los derechos del hombre, y la de 1917 hace alusión a un otorgamiento entendiéndose con ello que el Estado como órgano superior y regulador de las relaciones humanas, en su papel protector de la sociedad nos concede u otorga una serie de derechos, los cuales se plasman en una norma jurídica y

⁷⁷ Bugoa Orihuola, Ignacio. Las Garantías Individuales, 23a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1991, Pág. 53

que, de no habérselos concedido, éstos no existirían, desprendiéndose con ello, que contamos con tales derechos en tanto el Estado quiera concedérselos; teoría de la cual diferimos totalmente en virtud de que tales derechos son parte integrante de la naturaleza humana, por lo que no nacen de la ley, sino que son anteriores a ella, existiendo por sí mismos, aunque el Estado o autoridad no los reconozca.

"Los Derechos del Hombre, son derechos naturales, inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza, y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social".⁷⁸ De lo anterior podemos deducir que el Estado no crea los derechos, sino que reconoce y plasma éstos en una Ley Suprema, pues le son inherentes al individuo, ésto es, que por el sólo hecho de vivir, el ser humano goza de ellos y aunque no se encuentren reconocidos en una ley, existen.

Aunado a lo anterior, consideramos que existe confusión al interpretar el artículo 1o. de nuestra Constitución de 1917, pues ésta señala "que todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga..."; no debiéndose entender con ello que los individuos tienen derechos sólo porque la Constitución los otorga, pues claramente señala que otorga garantías más no derechos; las garantías son una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías, son los derechos del hombre que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y atributos naturales del ser humano.

⁷⁸ Noriega, Alfonso. citado por Castro, Juventino. Garantías y Amparo; 5a. ed., México, D.F., Ld. Porrúa, 1986, Pág. 22

No deben confundirse entonces los términos de derechos humanos y garantías individuales, pues los primeros son las facultades que tiene un ser humano de actuar derivado de su propia naturaleza; y las garantías son los compromisos del Estado de respetar la existencia y ejercicio de esos derechos, es el compromiso fundamental de la soberanía popular de garantizar los derechos del hombre, es el medio para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente contra los errores o los abusos de las autoridades, que se traduzcan en violaciones de esos mismos derechos.⁷⁹

De lo señalado en el artículo primero constitucional, se desprende que:

- La garantía del disfrute de ciertos derechos, implican la existencia de los mismos.

- Tales garantías no son absolutas, pues se encuentran supeditadas a las circunstancias que en las mismas se señala, es decir, su uso, limitaciones, restricción y suspensión se arreglan a los casos y condiciones que la propia Constitución establece.

- Dicha garantía implica la orden fundamental de que las autoridades de toda clase, respeten el ejercicio de tales derechos.

- Que la finalidad de establecer dichas garantías es buscar el bien común.

Así tenemos que las garantías individuales cuentan con ciertas características, siendo las siguientes:

⁷⁹ Cfr. Bazdresh, Luis. Garantías Constitucionales; 3a. ed., México, D.F., (Ed. Trillas, 1988), Pág. 12

a). **Son derechos públicos**, porque estando incorporados a la Constitución, se instituyen para beneficio de las personas y como limitaciones en el ejercicio de la actividad de los Organos del Estado, implican necesariamente una relación entre gobernado y todo órgano del Estado.

b). **Son derechos subjetivos**, porque dan una acción personal a los individuos para lograr que los Organos del Estado respeten esos derechos garantizados, cuando hayan sido violados o desconocidos.

c). **Son supremos**, pues se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 133; formalmente como resultado de su condición escrita y de la rigidez que los abriga contra cualquier acto de los poderes estatales que los quieran destruir o violar, y materialmente, por cuanto son expresión originaria de la soberanía del pueblo, por lo que ninguna autoridad puede colocarse por encima de ellos.

d). **Son parte esencial del orden jurídico constitucional**, que interesa a toda la sociedad y cuyo sostenimiento es forzoso en beneficio de la comunidad.

e). **Son generales**, porque protegen a toda persona que se encuentre en la República, sean extranjeros o nacionales, físicas o morales.

f). **Son permanentes**, tanto en su establecimiento como en su goce y pueden ejercerse en cualquier momento.

g). **Son irrenunciables, imprescriptibles e inviolables**, pues miran la esencia humana en que se basa el orden jurídico del país.

h). **Son obligatorios** para cualquier persona, pero sobre todo para toda autoridad .

i). En caso de ser violados por actos de autoridad, requieren del ejercicio de la Acción de Amparo para que los organismos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad y de la legalidad de dichos actos, anule éstos y restituya a la persona en el pleno goce y disfrute de su ejercicio.⁸⁰

2 DEFINICION

Por lo que toca a la definición diremos que al respecto no existe un criterio definido y uniforme, pues algunos autores incluso llegan a considerarlo como sinónimo de derechos humanos, pero antes de pasar al estudio de dichas definiciones, es conveniente determinar el origen de la palabra garantía la cual proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie" que significa, asegurar, proteger, defender o salvaguardar, teniendo una connotación muy amplia; inicialmente esta connotación se da en el derecho privado, pasando con posterioridad al derecho público en donde ha significado brindar seguridad y protección en favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, esto es, dentro de una Entidad Política estructurada y organizada jurídicamente, en donde la actividad del gobierno se encuentra sometida a normas preestablecidas.⁸¹

⁸⁰ Cfr. Polo Bernal, Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales; México, D.F., Ed. Porrúa, 1933, Pág. 13

⁸¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. cit. Pág. 162

Al hablar sobre las Garantías de la Constitución, Kelsen las identifica como "los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental, frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido"⁸², en tanto que Fix Zamudio sostiene que "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías, los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales";⁸³ Isidro Montiel y Duarte señala que "todo medio consignado en la Constitución para consignar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de los individuales."⁸⁴

Por otra parte Luis Bazdrech, señala "que las garantías de los derechos del hombre, son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva."⁸⁵; así mismo señala que "son derechos públicos, puesto que están incorporados a la Constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, y cuya satisfacción importa teóricamente al interés social como al individual; y también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados...las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos

⁸² Ibidem. Pág. 163

⁸³ Ibidem

⁸⁴ Estudio Sobre Garantías Individuales: 3a. ed., México, D.F., 1979, Ed. Porrúa, Pág. 26

⁸⁵ Ob. cit. Pág. 34

gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías, sin embargo, esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer nada para disfrutar plenamente de dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales.⁸⁶ A su vez Efraín Polo Bernal, define a las garantías constitucionales como "Los elementos procesales establecidos por la Ley Fundamental, con objeto de restablecer el orden jurídico constitucional cuando el mismo es transgredido por un órgano de autoridad del propio Estado".⁸⁷

Otros autores, entre ellos Alfonso Noriega, consideran que los términos de garantías individuales y derechos humanos son sinónimos, concepto que no compartimos toda vez que al igual que Ignacio Burgoa, consideramos que "Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales,

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 111

⁸⁷ *Ob. cit.* Pág. 1

considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre el gobernado y el Estado (autoridades)".**

Siguiendo al mismo autor señalaremos que para conceptualizar a las garantías individuales se requiere contar con los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado, consisten en respetar el derecho y cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.

En conclusión, puede señalarse que las garantías del gobernado, son aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguardar los derechos fundamentales del ser humano para el cabal desenvolvimiento de su personalidad y el bienestar común; encontrándose dentro de esos derechos a la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad, las cuales estudiaremos en el siguiente apartado.

** Ob. cit. Pág. 117

3 CLASIFICACION

Las garantías individuales, pueden clasificarse de distinta forma, atendiendo al aspecto que se tome en consideración, sin embargo, nosotros sólo estudiaremos la clasificación que se hace, atendiendo al contenido mismo de los derechos públicos subjetivos, esto es, al bien jurídico tutelado, así tenemos que existen garantías de igualdad, de propiedad, de libertad y de seguridad jurídica.

GARANTIAS DE IGUALDAD.

IGUALDAD.- "Desde un punto de vista jurídico se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran".⁸⁹

La igualdad es un derecho consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de las circunstancias particulares en la que se encuentra, es la capacidad que tiene una persona para adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación legalmente establecida.

La igualdad es el conjunto de capacidades y de posibilidades con que cuenta un individuo, en el sentido de que podrá adquirir los mismos derechos y obligaciones que cualquier otra persona colocada en idéntica situación,

⁸⁹ Ibidem. Pág. 251

eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos en razón de la raza, nacionalidad, religión, posición económica y social o sexo.

Conforman este grupo, las garantías establecidas en los artículos 1o., 2o., 4o, 12 y 13 de nuestra Carta Magna, en donde se garantiza la igualdad de las personas, no sólo en el aspecto económico, social, cultural o intelectual, sino ante la ley y ante el Estado, pues todos tenemos igual capacidad jurídica para obligarnos y contraer derechos, e igual oportunidad de subsistir, actuar y prosperar.

El artículo primero es uno de los de mayor trascendencia de nuestra Constitución Federal, pues en ella se establece la preeminencia de los derechos humanos y su salvaguarda mediante las garantías constitucionales, así mismo, establece su ámbito de aplicación que es respecto a todos los individuos que se encuentren en el país y los límites de su restricción o suspensión.

El artículo 2o. establece la prohibición de la esclavitud dentro del territorio nacional y extiende su protección a las personas que ingresan al país en condición de esclavos.

En cuanto al artículo 4o., dicho precepto establece la igualdad ante la ley entre los hombres y mujeres.

Nuestra Carta Magna establece en el artículo 12 la imposibilidad de que en los Estados Unidos Mexicanos se concedan títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; esta prohibición incluye los otorgados en cualquier otro país.

Respecto a las garantías de igualdad que se encuentran consagradas en el artículo 13 de nuestra Constitución, éstas se hacen consistir en la prohibición de expedir leyes privativas o crear tribunales especiales, así mismo establece que ninguna persona física o moral podrá gozar de fuero o de mayores emolumentos a los que le correspondan por el desempeño de sus funciones en el servicio público y agrega que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

GARANTIA DE PROPIEDAD

La propiedad se presenta como la afección jurídica de una cosa a un sujeto, pudiendo éste ser una persona física o moral, de derecho privado o de derecho público.

Al lado de la propiedad como derecho subjetivo civil, oponible a los demás gobernados, existe el derecho público subjetivo, perteneciente al gobernado y oponible por éste al Estado y sus autoridades consistente en la "potestad jurídica que tiene el particular de exigir a los órganos de autoridad, el respeto y observancia al derecho de propiedad, en virtud de la obligación estatal de abstención, de no vulneración o lesión de tal derecho; sin que dicha obligación negativa excluya la posibilidad de que, en casos de interés colectivo, social o público, la entidad política imponga restricciones y modalidades al derecho de propiedad".⁹⁰

⁹⁰ Ortega, Víctor Manuel. *Catso de Garantías Individuales*; S.P.J. Pág. 134

Respecto a las garantías de igualdad que se encuentran consagradas en el artículo 13 de nuestra Constitución, éstas se hacen consistir en la prohibición de expedir leyes privativas o crear tribunales especiales, así mismo establece que ninguna persona física o moral podrá gozar de fuero o de mayores emolumentos a los que le correspondan por el desempeño de sus funciones en el servicio público y agrega que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

GARANTIA DE PROPIEDAD

La propiedad se presenta como la afección jurídica de una cosa a un sujeto, pudiendo éste ser una persona física o moral, de derecho privado o de derecho público.

Al lado de la propiedad como derecho subjetivo civil, oponible a los demás gobernados, existe el derecho público subjetivo, perteneciente al gobernado y oponible por éste al Estado y sus autoridades consistente en la "potestad jurídica que tiene el particular de exigir a los órganos de autoridad, el respeto y observancia al derecho de propiedad, en virtud de la obligación estatal de abstención, de no vulneración o lesión de tal derecho; sin que dicha obligación negativa excluya la posibilidad de que, en casos de interés colectivo, social o público, la entidad política imponga restricciones y modalidades al derecho de propiedad".⁹⁰

⁹⁰ Ortega, Víctor Manuel. Curso de Garantías Individuales; S.P.A. Pág. 134

Para el derecho constitucional, el derecho de propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de la persona (sea física o moral), abarca todos los bienes, corporales e incorporales, es decir, los derechos susceptibles de apreciación económica distintos de la persona; dicha garantía se ve básicamente representada en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GARANTIAS DE LIBERTAD

De manera general la libertad "es la facultad de hacer o de no hacer todo aquello que en voluntad nos venga".⁹¹

Ya hemos señalado con anterioridad que el hombre es libre por naturaleza, que nace libre y por tanto debe continuar libre a lo largo de su vida, claro, con las limitaciones que el bien común exige, es decir, la libertad exigirá en todas sus manifestaciones o en su ejercicio, el sometimiento a un régimen ordenado que implicará restricciones y disminuciones que se traducen en seguridad, para su pleno y correcto ejercicio.

El derecho a la libertad, crea una relación jurídica que establece un derecho para unos sujetos (gobernados) y obligaciones para otros (Estado); y dado que son varios los aspectos en que el individuo debe desenvolverse con libertad, éstos constituyen libertades específicas así por ejemplo, encontramos la libertad de trabajo contenida en el artículo 5o. constitucional; la libertad para manifestar las ideas, así como para exhibir y publicar escritos consagrados en los artículos 6o. y 7o. del mismo ordenamiento; la libertad para hacer peticiones a las autoridades, la libertad para asociarse y para

⁹¹ Montiel y Duarte, Isidro. Ob. cit. Pág. 104

adquirir armas, que encontramos plasmados en los artículos 8o., 9o. y 10o. de la Ley Suprema; de igual forma contamos con la libertad para trasladarnos de un lugar a otro dentro de la República Mexicana y la libertad para profesar la creencia religiosa que más nos agrade, previstas en los artículos 11 y 24 del Pacto Federal.

En tales circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona, que el Estado está obligado a respetar.

GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA

La seguridad jurídica ha sido motivo de inquietud desde tiempos muy remotos pues todos los individuos requerimos tener seguridad en todos los aspectos, llámese vida, libertad, bienes, derechos, etc., contra los abusos de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, evitando que éstos actúen arbitraria y caprichosamente.

Estas garantías surgen de la necesidad de proteger a los gobernados en sus relaciones con los gobernantes, pues éstos en ocasiones al ejercer sus facultades afectan la esfera jurídica de aquéllos, requiriéndose que el acto de autoridad se encuentre limitado o sometido a un conjunto de modalidades jurídicas. Ignacio Burgoa, señala que "ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican en consecuencia, el conjunto general de

condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrado por el summum de sus derechos subjetivos".⁹²

Por su parte el maestro Juventino Castro, al referirse a las garantías de seguridad jurídica las denomina garantías del procedimiento y agrega que "se refieren al conjunto de estructuras y funciones de los órganos públicos, que si bien en último extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contiene igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán plenamente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades públicas, permitiendo que el orden no atribuido a dichas autoridades, se reconozca a favor de las personas para sus fines libertarios".⁹³

La seguridad jurídica es el beneficio del reinado del derecho, ella exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento de los requisitos de orden constitucional y legal en cualquier acto de autoridad.

4. DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

El hombre no concibe su vida y existencia sin libertad y sin justicia, pero tampoco sin la tranquilidad que proviene de la seguridad jurídica, como

⁹² Ob. cit. Pág. 498

⁹³ Garantías y Amparo; 5a ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1986, Pág. 498

conjunto de condiciones, requisitos o elementos que imposibilitan la violación al pleno goce y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano; lo que presupone la eliminación de toda arbitrariedad, y en su caso, la restitución del derecho desconocido o violado.

La seguridad jurídica, impone al Estado (autoridad) que en sus actos cumpla con un conjunto de condiciones, elementos y circunstancias previamente establecidos por las normas jurídicas, a efecto de que sean válidos y puedan afectar la esfera de la persona; y para ésta, que ese conjunto de condiciones sustenten un ámbito de vida jurídica en la cual pueda desenvolver su existencia individual y social con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y, por consiguiente, con verdadera libertad, justicia y responsabilidad, a fin de que nunca pueda ser apartada de la esfera de sus derechos, sin causa justificada.

En sentido material, las garantías de seguridad jurídica imponen la obligación de no hacer a los órganos de autoridad pública, o de hacer respetando las libertades, así como el no afectar los derechos de las personas refiriéndose con esto, a todas las garantías constitucionales.

En sentido formal, obligan a las autoridades a revestir sus actos con una serie de requisitos, sin los cuales dichos actos resultan inconstitucionales o ilegales.

Como ya señalamos, las garantías de seguridad jurídica protegen la dignidad humana en su aspecto personal, patrimonial, cívico, etc., pues incluye un conjunto de prevenciones tendientes a producir certeza en los gobernados que la autoridad en el ejercicio de sus facultades, no actuará

arbitraria y caprichosamente; dichas garantías implican no sólo una abstención de vulnerar la esfera jurídica de los individuos, sino que prevé un efectivo cumplimiento de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuya observancia sea necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente sus efectos.

Consagran este tipo de garantías los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 14

Puede considerarse este precepto, uno de los más importantes dentro de las garantías que consagra la Constitución, dado que su contenido es fundamental y de gran trascendencia dentro de nuestro sistema jurídico, pues señala las condiciones bajo las cuales deberá actuar la autoridad para producir una afectación en la esfera jurídica del gobernado, debiendo hacerse solamente mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, señala además que en los juicios del orden criminal, no podrá imponerse una sanción que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y agrega que en los juicios del orden civil las sentencias que se emitan será atendiendo lo previsto en la ley, y a falta de ésta a los principios generales del derecho.

ARTICULO 15

Este precepto brinda gran seguridad, no sólo a los nacionales, sino también a los extranjeros al prohibir convenios o tratados internacionales en

que se alteren las garantías y derechos establecidos por la propia Constitución, tales como permitir la extradición de reos políticos o de personas que en el país solicitante haya tenido la condición de esclavo.

Esta disposición recoge un sentimiento que está impregnado de los más puros ideales de libertad; por eso impone al Estado ciertas limitaciones como aquella en la que se establece que compete al Ejecutivo Federal, con aprobación del Senado, celebrar tratados con Estados extranjeros, siempre y cuando no tengan por objeto:

- a). La extradición de reos políticos,
- b). La extradición de delincuentes del orden común, cuando en el extranjero hubiesen tenido la condición de esclavos,
- c). Pactos en los que se convenga restringir o violar las garantías constitucionales.

ARTICULO 16

Para que un acto emitido por una autoridad, sea jurídicamente válido y no transgreda los derechos de los gobernados requiere contar con los siguientes requisitos, ser por escrito, emitido por una autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, situación que se encuentra prevista en el numeral en estudio, siendo complementaria del artículo 14 de nuestra Carta Magna, lo cual conlleva a suponer que en ningún momento la autoridad podrá afectar los intereses de los gobernados sin causa legal alguna.

Así mismo, el precepto en cita establece que para privar de la libertad a un individuo, se requiere primeramente haberse encontrado al individuo en flagrante delito, esto es, en el momento de la comisión del ilícito, situación en la que cualquier persona, podrá detenerlo, poniéndolo de inmediato a disposición de las autoridades competentes, quienes deberán decretar el auto correspondiente; o bien, que exista una denuncia, acusación o querrela en la que se impute al inculcado un delito que nuestra ley sancione con pena privativa de la libertad y que se cuente con los elementos que integren el tipo penal y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, debiendo la autoridad responsable (Ministerio Público), poner al inculcado a disposición del juez en un término no mayor de 48 horas, de lo contrario, deberá dejársele en libertad.

La orden de aprehensión se dictará en los casos arriba señalados por la autoridad judicial y sólo en situaciones urgentes o graves podrá hacerlo el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, cumpliendo los requisitos ya mencionados.

La orden de cateo podrá ser librada sólo por la autoridad judicial, debiendo cumplir las formalidades establecidas para ello, consistentes en que deberá ser por escrito, expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que debe limitarse la diligencia, levantando un acta al final de ésta, en el que firmaran dos testigos. Así mismo, la autoridad administrativa, podrá ordenar la práctica de visitas domiciliarias a efecto de comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, de reglamentos sanitarios y de policía, debiendo llenarse las formalidades establecidas para la orden de cateo.

De igual forma el presente artículo protege el libre tránsito de la correspondencia, la cual no deberá violarse, so pena de ser sancionado.

Por último, este precepto señala que en tiempos de guerra los militares podrán exigir alojamiento, alimento y cualquier otra prestación, en términos de la ley militar, situación que no está permitida en tiempos de paz.

ARTICULO 17

El presente artículo contiene tres garantías de seguridad jurídica; siendo la primera en el sentido de que nadie podrá ser aprisionado por deudas de carácter civil, la segunda señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma y la tercera alude a que los tribunales se encargarán de la impartición de justicia en los plazos y términos que fijen las leyes.

En cuanto a que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, cabe señalar que la autodefensa fue una costumbre practicada en otros tiempos, pero sin embargo, con tal situación en vez de preservar un estado armónico de convivencia social, legitimaba la venganza, por lo que se deja al Estado la responsabilidad de garantizar la justicia para así crear un ambiente de paz y tranquilidad, lo cual traería como consecuencia el bienestar común y la seguridad social; por lo que ninguna persona debe hacerse justicia por sí misma, ni reclamar sus derechos con violencia.

Respecto a que los tribunales se encargaran de la impartición de justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, se alude al reconocimiento del derecho que tiene toda persona para acudir a los tribunales establecidos en demanda de justicia; pero también implica una orden para las autoridades

responsables, en el sentido de que deberán actuar eficazmente, sin entorpecer dolosa o negligentemente el procedimiento, apegándose en todo momento a lo previsto en la ley; además de que tal servicio se encontrará exento de todo pago o compensación, es decir, será gratuito.

ARTICULO 18

Este precepto es de gran importancia para el derecho penal, pues establece en su primer párrafo, que sólo cuando el delito que se impute a una persona merezca pena corporal (prisión), podrá privársele de su libertad, lo cual se hará en un lugar distinto al de los ya sentenciados, situación que es lógica y necesaria a nuestro parecer, pues no habiéndose comprobado aún la comisión del delito, sería perjudicial para el procesado su convivencia con delincuentes, en virtud de que recibiría de éstos enseñanzas contrarias a la ley y al bienestar común, convirtiéndolos, si no lo son, en verdaderos delincuentes.

El segundo párrafo establece que la finalidad de la pena corporal (privación de la libertad), es la readaptación de los delincuentes a la sociedad; mediante el trabajo, la capacitación y la educación; señalando además que las mujeres compurgaran sus penas en lugares distintos a los establecidos para los hombres.

En el párrafo tercero, se prevé que los Estados y la Federación podrán celebrar acuerdos para que los sentenciados por delitos del orden común, cumplan sus condenas en establecimientos que dependan del Ejecutivo Federal, conjugando esfuerzos de esta manera, para el logro de la resocialización del delincuente.

Si la readaptación, más que castigo, es la teoría que prevalece en nuestro sistema jurídico, resulta aceptable pensar que dicha finalidad debe llevarse a cabo en el medio ambiente del delincuente, permitiéndose por tal motivo la extradición de reos de nacionalidad mexicana que se encuentren en el extranjero, siempre y cuando exprese su consentimiento.

ARTICULO 19

Al igual que el precepto anterior, este artículo reviste gran importancia en derecho penal, pues hace alusión básicamente a la etapa del preproceso y señala las condiciones en que debe darse una detención, la cual no deberá exceder del término de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, debiéndose acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del detenido, así mismo, señala que todo proceso se seguirá exclusivamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye señalando que todo maltrato, molestia o abuso que se infiera ilegalmente durante la aprehensión o en la prisión deberán ser corregidas por las leyes y reprimidas por las autoridades.

ARTICULO 20

Las garantías consagradas en este precepto hacen alusión al procedimiento penal, y son objeto de normación por parte del Código Federal de Procedimientos Penales, así como sus similares en el ámbito local; dichas garantías son proclamadas en favor del gobernado cuando asume la calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento, tales como otorgar la libertad provisional bajo caución, no

obligar al inculpado a declarar, hacer de su conocimiento la naturaleza del hecho que se le imputa, así como el nombre de su acusador, a efecto de que pueda defenderse. Así mismo, el artículo en estudio obliga a la autoridad a carear al procesado (si éste lo solicita) con quienes lo acusan, a recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca; y señala que el inculpado será juzgado en audiencia pública; le serán facilitados los datos que solicite para su defensa; será informado desde el principio de los derechos que se consignan en su favor y en ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios a defensores, ni excederse en el tiempo que fije la ley al delito imputado, computándose en toda pena de prisión que imponga una sentencia el tiempo de la detención.

ARTICULO 21

En términos generales, este artículo indica a que autoridad corresponde la imposición de las penas y a que autoridad la persecución de los delitos, siendo en el primer caso a la Autoridad Judicial y en el segundo al Ministerio Público. Así mismo se establece la competencia de la autoridad administrativa y las sanciones que ésta puede imponer.

De igual forma, se ordena a los Organos del Estado la creación de un sistema nacional para la seguridad pública, y se establece que las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

ARTICULO 22

El presente numeral establece la prohibición para imponer penas de mutilación e infamia tales como marcas, azotes o tormentos de cualquier especie, así como multas excesivas, confiscación de bienes y cualquier otra pena trascendental. De igual forma, especifica los casos en que podrá imponerse la pena de muerte.

ARTICULO 23

La disposición contenida en la primera parte del artículo en estudio, tiende a evitar que se prolonguen indefinidamente los juicios de carácter penal, prohibiendo que tenga más de tres instancias. En obediencia a esta norma, las leyes sólo prevén dos instancias.

Se entiende por instancia la etapa o fase del juicio por la cual se llega a obtener la solución de una controversia mediante una sentencia la cual puede impugnarse dando pie a una segunda instancia cuyo resultado puede ser la confirmación, modificación o revocación.

5. ANALISIS DEL ARTICULO 17 PARRAFO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como ya señalamos con anterioridad, el ser humano requiere que los bienes jurídicos que posee, se encuentren protegidos no sólo contra los demás individuos, sino que también se encuentren seguros ante las autoridades, uno

de esos bienes jurídicos que más se protege, es la libertad; tanta es la protección que requiere este bien, que a lo largo de los años se han buscado formas más eficaces de hacerlo valer, creando normas con ese fin.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, instituyó como principio político expreso, que los hombres nacen libres y tienen derecho a conservar su libertad, igual principio consigna la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y nuestra Constitución de 1917, en la que se protege especialmente la libertad corporal del hombre.

Uno de los preceptos que trata de brindar mayor protección a la libertad del hombre es el artículo 17, párrafo cuarto, de nuestra Carta Magna, que a la letra dice "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Esta garantía tiene como antecedente más remoto la "Lex Poetelia Papira", en la cual se deja insubsistente la práctica de encarcelar por deudas de carácter civil, pudiendo hacerlo solamente por la comisión de un delito.

A lo largo de la historia se ha observado que la mayoría de las sociedades adoptaban el principio de responder corporalmente por el incumplimiento de las deudas contraídas, esto es, que al no cumplir una obligación, el deudor era rebajado a nivel de esclavo o bien, se le privaba de la vida, sin embargo, tal situación se ha ido modificando al paso de los años, pues se ha comprendido que va en contra de los derechos fundamentales del hombre, en especial lo de la libertad; toda vez que es totalmente injusto que se prive de la libertad y se trate como delincuente a quien por diversas circunstancias (de carácter no

delictivas), no ha podido cumplir una obligación que contrajo bajo las reglas del derecho común.

En nuestro país, la prohibición de sufrir pena de prisión como resultado del incumplimiento de una obligación de carácter civil, fue introducida en el contexto de nuestra Constitución de 1857 que, en su artículo 17 disponía "nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil".

Se entiende por deuda civil a aquella por virtud de la cual el deudor está obligado, por disposición de la ley civil a realizar determinadas prestaciones en favor del acreedor. Esta deuda puede surgir con motivo de un contrato, por una declaración unilateral de la voluntad, con motivo de la gestión de negocios, de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, del enriquecimiento ilegítimo, del riesgo profesional o de cualquier forma que la Legislación Civil establezca.

En cuanto al vocablo "puramente", éste determina una situación concreta y particular, cuya interpretación es literal. Se refiere dicha prohibición, a las deudas surgidas en las relaciones de deudor-acreedor generadas en el campo del derecho privado, y no a las que se dan en derecho público, cuyo significado es opuesto al de las deudas de carácter civil o privado.

De lo anterior inferimos que ningún individuo podrá ser privado de su libertad corporal con motivo del incumplimiento de obligaciones o deudas contraídas bajo el amparo del derecho común, pues en la legislación respectiva, se establecen los medios para hacer cumplir tal obligación y exigir el pago de la deuda.

La trascendencia que esta garantía de seguridad jurídica brinda a la persona, descansa en el hecho de que su quehacer civil no le acarreará más consecuencias que las de tipo patrimonial, sin que su libertad o integridad físicas puedan ser quebrantadas.

De esta garantía se deriva para el gobernado un derecho subjetivo público, consistente en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquier autoridad que pretenda privarlo de su libertad en virtud de una deuda de carácter civil contraída en favor de otro sujeto.

CAPITULO IV

EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 387, FRACCION III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

- 1. EL DELITO DE FRAUDE EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- 2. ESTUDIO DEL ARTICULO 387, FRACCION III, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- 3. PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA:**
 - 3.1. Diferencia entre Dolo Civil y Fraude Penal.
 - 3.2. Relación del Artículo 17 Constitucional y las deudas de índole mercantil.

CAPITULO IV

EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 387, FRACCION III, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

La distinción entre fraude civil y fraude penal es una de las cuestiones más arduamente discutidas por los juristas, en todas las épocas, sin que hasta la fecha se hayan unificado criterios en torno a dicha problemática, lo cual ha originado una serie de confusiones en la aplicación de la justicia, una de esas confusiones la encontramos en lo preceptuado en el artículo 387, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (en adelante Código Penal), que señala un tipo específico del delito de fraude, pues puede considerarse como una violación a lo dispuesto en nuestra Carta Magna en su artículo 17, que en su párrafo cuarto señala "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil", y del cual ya hicimos un análisis en el capítulo anterior, ahora bien, para determinar si dicha violación existe, es necesario hacer un análisis del artículo primeramente referido, no sin antes hacer un estudio del fraude en general.

El fraude surge como una necesidad de tutelar el bien jurídico del patrimonio, que es uno de los mayormente protegidos dentro de nuestro

sistema jurídico, tan lo es que se encuentra regulado tanto en el derecho privado como en el derecho público, aunque cabe señalar que el enfoque que se le da en ambas ramas varía; así tenemos que en el derecho civil se entiende por patrimonio "El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas pertenecientes a una persona, y apreciables en dinero, es decir, que pueden ser objeto de una valorización pecuniaria";⁹⁴ en tanto que dicho término tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que en el derecho privado, pues mientras que en esta rama del derecho se limita a las cosas o derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, en el derecho penal la tutela del patrimonio incluye aquellas cosas que no tienen valor económico. "En los delitos patrimoniales no sólo se ataca el derecho de propiedad en la acepción del derecho civil o en su significado académico, sino también el derecho de posesión, y aún la mera tenencia de la cosa, hasta los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico. Todos los bienes que forman parte del patrimonio de una persona son efecto de tutela".⁹⁵

Del constante evolucionar de las sociedades ha surgido la necesidad de una mayor amplitud en la tutela del patrimonio, cuyo término se ha extendido cada vez más; los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre, sancionándose tales actos en las legislaciones antiguas tales como el Código de Hamurabi, las Leyes de Manú, incluso era conocido por los romanos como "dolus malus", el cual fue definido por Labeón como "toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros",⁹⁶ conducta que podía

⁹⁴ Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano: Tomo III. 6a. ed., México, D.F., Id. Porrúa, 1985, Pág. 67

⁹⁵ Jiménez Irujo, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal del Patrimonio; Tomo IV, 2a. ed., México, D.F., Id. Porrúa, 1973, Pág. 11.

⁹⁶ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude; 4a. ed. México, D.F., Id. Porrúa, 1994, Pág. 3

perseguirse mediante la "actio doli" de carácter civil y se incluía de manera indefinida en los conceptos de "furtum" y "falsum" apareciendo con posterioridad la figura del "stellionatus", mediante el cual se sancionaban los actos cometidos en daño a la propiedad que fluctúan entre la falsedad y el hurto, y en general los actos de improbidad no realizados de modo franco y manifiesto cuanto no constituyen otro delito; doctrina que siguió la Legislación Española durante la edad media, agregando que existen dos formas de engañar, que es cuando se hace a través de palabras mentirosas o cuando se calla engañosamente. Siendo hasta el siglo XIX cuando en Francia se da un concepto del delito de fraude, aunque sin contener todas las conductas fraudulentas, siendo subsanada tal situación con posterioridad por la Legislación Alemana, Italiana y Suiza al emitir un concepto genérico de fraude.

En México el Código Penal de 1871, en su Libro Tercero, de los Delitos en Particular, reservaba el Título Primero a los Delitos Contra la Propiedad, y en él, dedicaba al Capítulo V al Fraude Contra la Propiedad, señalando en el artículo 413 que "Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste de halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél",⁹ en tanto que en el artículo 414 preceptuaba que "el fraude toma el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos o cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un

⁹ Ibidem. Pág. 6

delito de falsedad⁹⁸; así mismo en los artículos subsecuentes enumera una serie de conductas que al igual que al estafador se sanciona con las penas aplicables al robo sin violencia, constituyendo tales conductas el antecedente de los fraudes específicos señalados en el artículo 387 del actual Código Penal.

Por su parte el Código Penal de 1929; en su artículo 1151 conservó la definición del Código de 1871 con la modificación de llamarlo estafa en vez de fraude e incluir el artículo 414 del anterior Código en el 1551; en tanto que en el Código Penal de 1931 se eliminó la exigencia de que el lucro se alcanzara con perjuicio de la víctima del engaño, pues esto permitía la impunidad en los casos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio, así también la definición genérica de esta conducta delictiva pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386, desapareciendo la distinción entre fraude genérico y fraude específico, sin embargo por Decreto del 31 de marzo de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1946, se reformó el Código Penal, devolviendo al fraude genérico, en el artículo 386 el papel principal que le corresponde y relegando los fraudes específicos en el artículo 387. Cabe señalar que en esta reforma no se incluyó la última parte del anterior artículo 1551 que hablaba de las maquinaciones y artificios, el cual se sancionaba como fraude calificado, sin embargo, a nuestro criterio queda comprendido en el actual artículo 386 del Código Punitivo, porque las maquinaciones o artificios son siempre manifestaciones dolosas del engaño.

⁹⁸ *Ibidem*. Pág. 7

Como hemos visto la tutela penal del patrimonio ha sufrido diversos cambios, no sólo en las legislaciones extranjeras, sino que en nuestro sistema jurídico también se han dado algunas transformaciones, hasta llegar al actual Código Penal que en su Libro Segundo, Título Vigésimosegundo regula los Delitos Contra las Personas en su Patrimonio, comprendiendo en el artículo 386 el concepto genérico de fraude.

1. EL DELITO DE FRAUDE GENERICO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Penal vigente señala en su artículo 386 que: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

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 ésta 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 multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario".

De lo anterior se desprende que el tipo señalado en el delito de fraude, se integra con los siguientes elementos:

- a) Un engaño o un aprovechamiento de error,
- b) Que el sujeto activo se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido (daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo),
- c) La relación causal entre la actitud dolosa y el daño patrimonial.

A efecto de reafirmar lo ya señalado citaremos la siguiente jurisprudencia:

"FRAUDE. El delito de fraude por el
 "que fue sancionado el reo, se realizó"
 "mediante la concurrencia de los"
 "elementos que lo constituyen: a) un"
 "engaño o el aprovechamiento de un"
 "error, b) que el delincuente se haga"
 "ilícitamente de una cosa, o alcance"
 "un lucro indebido y c) relación de"
 "causalidad entre la actividad"
 "engañoso y la finalidad de obtener el"
 "lucro si dicho reo, haciéndose pasar"
 "por otro obtuvo una credencial a la"
 "que solamente tenía derecho éste"
 "último, y con ese documento de"
 "identificación se hizo pagar tres"
 "meses de sueldo devengados por"
 "aquél".

Fuente: Penal. Pág. 40 Vol. Tomo: XL
 6a. Epoca.

"FRAUDE, ELEMENTOS DEL DELITO"
"(LEGISLACION ESTADO DE BAJA"
"CALIFORNIA). La definición del
 "delito de fraude contenida en los"

De lo anterior se desprende que el tipo señalado en el delito de fraude, se integra con los siguientes elementos:

- a) Un engaño o un aprovechamiento de error,
- b) Que el sujeto activo se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido (daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo),
- c) La relación causal entre la actitud dolosa y el daño patrimonial.

A efecto de reafirmar lo ya señalado citaremos la siguiente jurisprudencia:

"FRAUDE. El delito de fraude por el"
 "que fue sancionado el reo, se realizó"
 "mediante la concurrencia de los"
 "elementos que lo constituyen: a) un"
 "engaño o el aprovechamiento de un"
 "error, b) que el delincuente se haga"
 "ilícitamente de una cosa, o alcance"
 "un lucro indebido y c) relación de"
 "causalidad entre la actividad"
 "engañosa y la finalidad de obtener el"
 "lucro si dicho reo, haciéndose pasar"
 "por otro obtuvo una credencial a la"
 "que solamente tenía derecho éste"
 "último, y con ese documento de"
 "identificación se hizo pagar tres"
 "meses de sueldo devengados por"
 "aquél".

Fuente: Penal. Pág. 40 Vol. Tomo: XL
 6a. Epoca.

"FRAUDE, ELEMENTOS DEL DELITO"
"(LEGISLACION ESTADO DE BAJA"
"CALIFORNIA). La definición del"
 "delito de fraude contenida en los"

"aprovechamiento del error "
 "b) obtención ilícita de alguna cosa o"
 "un lucro indebido y c) nexo o"
 "relación de causalidad entre la"
 "conducta engañosa y su resultado,"
 "no otro que la adquisición"
 "antijurídica de la cosa o del lucro...".

Fuente: Auxiliar. Pág. 99. Vol. Tomo
 103-108, 7a. Epoca.

"FRAUDE, DELITO DE"
 "(LEGISLACION PENAL DEL"
 "ESTADO DE MICHOACAN). Esta"
 "figura delictiva tiene como"
 "presupuestos: una conducta"
 "mentirosa empleada por el sujeto"
 "activo, que hace incurrir en una"
 "creencia falsa al sujeto pasivo,"
 "determinando que aquél se haga"
 "ilícitamente de bienes que figuraban"
 "en el patrimonio del ofendido; y que"
 "el engaño sea el motivo suficiente y"
 "determinante de la entrega de la"
 "cosa o de la obtención del lucro."

Fuente. Amparo Directo 919/1961
 Ramón Pérez Méndez. Resuelto el 14
 de marzo de 1932, por unanimidad
 de 4 votos. Primera Sala. Boletín
 1962, Pág. 187.

Respecto del primer elemento, son dos las hipótesis que la integran, siendo el primero aquél en donde el medio de comisión es el engaño y el segundo donde se usa como medio delictivo el aprovechamiento del error. Ahora bien, en relación al engaño señalaremos que éste se emplea como "sinónimo de maquinación, falacia, ardid, enredo, trampa, treta, artimaña, mentira, argucia o falsedad, queriendo significar con ello inducir a otro a creer

y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de otros medios aparentes o fingidos".⁹⁹

La expresión "engañando", debe entenderse como un influjo que obra ilusoriamente sobre la inteligencia o sobre el sentimiento del sujeto pasivo, su contenido conceptual abarca no sólo la puesta en marcha de un medio idóneo para poner ante el entendimiento del sujeto pasivo una notoria desvirtuación de la verdad, sino también la causación de este resultado, esto es, el error en que queda inmerso el sujeto pasivo como efecto de la conducta engañosa es el que la determina a efectuar el acto de disposición patrimonial. En la entraña del engaño yace siempre, como base táctica, una alteración o falseamiento de la realidad exteriorizada, estipulada, prometida u ofrecida.

Mariano Jiménez Huerta, señala que "una conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude: Dicha conducta está precedida por un elemento de naturaleza predominantemente psíquica, consistente en determinar a otro mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovechándose de su error no rectificándolo oportunamente..."¹⁰⁰ La conducta falaz a que hace alusión el referido autor reviste tres modalidades: el simple engaño, las maquinaciones o artificios y el aprovechamiento del error en que se pudiera hallar el sujeto pasivo. En cuanto a la segunda modalidad "el delito surge cuando las afirmaciones falsas aparecen arquitecturadas en hechos externos y corpóreos que prestan una aparente realidad ilusoriamente visual y tangible";¹⁰¹ las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de la cosa a que se refiere el

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 28

¹⁰⁰ *Ob. cit.* Pág. 135

¹⁰¹ *Ibidem*.

artículo 386 del Código Penal han de tener suficiente corporeidad, visualidad o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constatada realidad, es decir, para engendrar en la mente del sujeto pasivo de la conducta una alteración de la verdad que devenga en un presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en motivación viciada de la misma; por lo que no bastan las simples palabras, es preciso que éstas vayan acompañadas de algún hecho material. El fraude también existe cuando se realizan maniobras encaminadas a conmover los sentimientos humanos y caritativos del sujeto pasivo, así mismo, no puede considerarse como delito la simple exageración en las cualidades de un producto.

Además de los engaños que se plasman en actos corpóreos, el engaño puede consistir en falsas y expresas peticiones o promesas, o en tácitas e inequívocos ofrecimientos. Las falsas y expresas peticiones o promesas encarnan en las mentiras puestas en juego por el sujeto activo para inducir en error al sujeto pasivo y lograr la entrega de la cosa. Cabe señalar que las simples mentiras, los ofrecimientos mendaces y las reticencias maliciosas son medios para engañar, cuando finalísticamente están orientados a sumergir en error a la víctima e ilusoriamente determinarla a realizar un acto de disposición patrimonial. Es importante señalar que las simples palabras mentirosas tienen una gran potencialidad si se toma en consideración la finalidad perseguida por el sujeto activo, el valor que adquieren en su boca en función de su cargo, situación social y demás circunstancias personales así como también la ocasión en que fueron deslizadas en los oídos de la víctima y las peculiaridades de ésta.

En la segunda hipótesis a diferencia del engaño que constituye el medio comisivo para provocar el error, en el aprovechamiento tal error ya existe con anterioridad, por lo que el agente sólo se vale de esa situación para llegar al fin que de antemano se propuso, "en el aprovechamiento del error, el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente conociéndolo se abstiene de hacerle saber la falsedad de su creencia, y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común entre el engaño y el aprovechamiento del error, es el estado psíquico en que se encuentra la víctima al tener una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude".¹⁰² De lo que se desprende que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, lo que le permite llegar al enriquecimiento indebido; es un delito de omisión por comisión manifestado en una inactividad voluntaria, violatoria de una norma preceptiva como de una prohibitiva.¹⁰³

En cuanto al aprovechamiento de error a que se hace alusión como medio comisivo del delito de fraude, cabe señalar que dicha actitud encierra un comportamiento engañoso y en consecuencia doloso, pues el agente despliega sobre su víctima una actitud pasiva a fin de reforzar el error en que éste se haya evitando el contacto con la realidad. El aprovechamiento del error reviste una menor intensidad causal y antijurídica que el engaño, pues dicha conducta se manifiesta en la mayoría de las veces en el silencio que asume el sujeto activo respecto del error en que la víctima ya se encontraba inmersa.

¹⁰² Payón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal; 6a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1989. Pág. 207

¹⁰³ Cit. Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 105

"**FRAUDE.** Para que se configure el"
 "delito de fraude, el engaño debe ser"
 "el motivo suficiente y determinante"
 "de la entrega de la cosa, aún"
 "cuando éste no esté precisamente en"
 "poder de su propietario, sino en"
 "posesión legítima de otra persona,"
 "porque tal figura delictiva adquiere"
 "fisonomía, no sólo por la actitud del"
 "sujeto pasivo del delito, sino por la"
 "conducta antijurídica del agente, al"
 "exteriorizar su dañada intención de"
 "menoscabar el patrimonio ajeno y,"
 "por tanto, no importa al caso el que"
 "el engaño lo cometa el infractor"
 "contra la persona que tiene la"
 "posesión del bien mueble y no"
 "directamente con el propietario del"
 "mismo."

Fuente. Amparo Directo Penal
 2488/50. Rosa Bello de Ruíz. Agosto
 23 de 1955. Unanimidad de 5 votos.
 Apéndice 1963, 1a. Sala, Pág. 421.

"**FRAUDE, ENGAÑO ELEMENTO**"
 "DEL: Tratándose el delito de fraude"
 "a que se refiere el artículo 386 del"
 "Código Penal Federal, el engaño"
 "existe por los efectos demostrados"
 "de la causalidad adecuada a la"
 "obtención de la prestación,"
 "comprobándose tanto los elementos"
 "materiales como los subjetivos, o"
 "sea, el propósito de violar la ley"
 "penal, con la existencia del dolo, si"
 "consta un acto de voluntad del"
 "agente de obtener un"
 "enriquecimiento patrimonial"

"valiéndose de medios operativos"
"ilícitos".

Fuente. Amparo Directo 809/74.
Guillermo Zerafín Maya. 23 de
octubre de 1974. Unanimidad de
votos. Vol. setenta, segunda parte.
Pág. 19, 7a. Epoca.

"**FRAUDE.** El delito se consuma en el"
"momento mismo de su comisión y"
"no pueden en forma alguna"
"estimarse que por el sólo hecho de"
"pagar lo defraudado al o los"
"ofendidos deje de existir el delito."

Semanario Judicial de la Federación.
Tomo XLVIII. Pág. 38. 6a. Epoca.

Respecto al segundo elemento se considera que siendo el delito de fraude de resultado material, se requiere que exista por parte del sujeto pasivo una disposición de su patrimonio, el cual se verá dañado al producirse una disminución de éste. Así se entiende cuando el artículo 386 del Código Penal al tipificar el fraude genérico requiere no sólo la existencia de una conducta dolosa, sino que es necesario que el autor de dicha conducta se haga ilícitamente de una cosa, o bien, alcance un lucro indebido, esto es, que es necesario un acto de disposición patrimonial como resultado de dicha conducta antijurídica que causa una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo y por tanto un daño.

Por acto de disposición entendemos cualquier conducta que transfiere, grava, extingue o de cualquier manera afecta alguno de los derechos que integran el patrimonio de la víctima "es aquel comportamiento activo u

omisivo del sujeto inducido a error que conlleva de manera directa a la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero".¹⁰⁴

Al hablar de acto de disposición en el párrafo anterior nos referimos al hecho de que el sujeto pasivo del engaño hace voluntaria entrega al estafador de la cosa objeto del delito, como consecuencia del engaño o error en que fue instado; cabe señalar que dicha conducta a de dirigirse a una persona "con la capacidad psicológica suficiente para que las maquinaciones, artificios o engaños puedan mover su voluntad y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial, debido a la impresión ilusoria que produjeron en su entendimiento o en su sentimiento",¹⁰⁵ pues de lo contrario la entrega constituiría el delito de robo, por no haber error en la víctima, sino apoderamiento del objeto.

"El acto de disposición señala el paso de un fenómeno interno de la psiquis del sujeto pasivo a un efecto externo, que es el trasfuerzo patrimonial... y consiste en aquella resolución de la voluntad que determina al sujeto pasivo de la conducta a hacer o no hacer, pudiendo recaer en cualquier elemento del patrimonio, siempre que implique una disminución de éste";¹⁰⁶ la persona engañada es quien ha de hacer la disposición patrimonial aunque el perjuicio pueda recaer sobre un tercero y no esté el primero facultado para realizarlo.

**"FRAUDE, ENGAÑO PARA LA
"COMISION DEL. DIRIGIDO AL"
"POSEEDOR Y NO AL"
"PROPIETARIO DEL BIEN. Para que"**

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág. 115

¹⁰⁵ Jiménez Huerta, Mariano. *Ob. cit.* Pág. 178

¹⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 181

"se configure el fraude, basta con que"
 "el engaño sea el motivo suficiente y"
 "determinante de la entrega de la"
 "cosa, sin importar que la maniobra"
 "engañosa haya sido dirigida contra"
 "el que tiene la posesión precaria del"
 "bien y no directamente contra el"
 "propietario del mismo, habida"
 "cuenta de que la fisonomía del tipo"
 "delictivo de que se trata, no sólo de"
 "la actitud de error del pasivo, sino"
 "del medio operatorio indebido de"
 "que el activo se vale al fin"
 "indicado."

Fuente. Amparo Directo 96/71. Raúl Rivas Ramírez. 23 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos. Vol. 30, segunda parte. Pág. 34, 7a. Epoca.

Al señalar que se requiere de un acto de disposición patrimonial, hicimos mención de que dicha disposición trae como consecuencia un daño o perjuicio, consistente en una disminución del patrimonio (que necesariamente debe ser apreciable en dinero, situación que no entra a la generalidad de los delitos patrimoniales como indicamos al inicio del presente capítulo), o bien, en la privación de una ganancia justa.

"FRAUDE, COMPROBACION DEL"
"DELITO DE. La doctrina señala"
 "como característica distintiva del"
 "delito de fraude, la circunstancia de"
 "que su autor recibe la cosa como"
 "resultado de un comportamiento"
 "engañoso, en el que fácilmente se"
 "aprecian hechos premeditados,"
 "combinaciones dolosas o audacia en"
 "la ejecución; y la dañada intención"
 "es previa a la posesión de la cosa"

"materia del delito, siendo causa"
 "generadora de esa posesión..."

Fuente. Penal. Pág. 1122. Vol.
 Tomo II, LX, 5a. Epoca.

**"FRAUDE, ENTREGA VIRTUAL DEL
 OBJETO EN LA INTEGRACION DEL
 DELITO DE.** El fraude existirá,"
 "condición sine qua non, cuando"
 "como resultado del engaño o del"
 "aprovechamiento del error, el autor"
 "logra la entrega o apropiación de"
 "cosas o derechos patrimoniales"
 "ajenos; por supuesto, no deberá"
 "exigirse precisamente la"
 "demostración de entrega, pues la"
 "remisión de la cosa para emplear el"
 "artificio léxico del derecho"
 "privado, puede ser virtual".

Fuente. Penal. Pág. 37. Vol. Tomo
 7, 6a. Epoca.

Este elemento comprende dos hipótesis, la primera al señalar que "... se hace ilícitamente de una cosa..." entendiéndose con SE HACE, ponerla bajo su dominio, ingresarla o aumentar el patrimonio propio, esto es, el ingreso ilícito mediante la aprehensión material de la "cosa", refiriéndose a los bienes corporales y tangibles tanto muebles como inmuebles, el cual se obtendrá, no contrariando la voluntad de la víctima, ni siquiera en ausencia de su consentimiento, sino contando con su anuencia, salvo que esa voluntad derive de la existencia de un error provocado, lo cual es ilícito, entendiéndose conforme al artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en el Fuero Federal "el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

La segunda hipótesis señala alcanzar un lucro indebido, refiriéndose a cosas intangibles e incorpóreas traducibles en dinero que el sujeto pasivo obtiene explotando el error de la víctima.

Lucro es la ganancia o provecho que se saca de una cosa; indebido es lo ilícito, injusto y falta de equidad. Lucro Indebido es por consiguiente, la ganancia o provecho que se saca a una cosa en forma ilícita, injusta o inequitativa, o en forma contraria a las buenas costumbres";¹¹⁷ por su parte Francisco González de la Vega considera que los lucros indebidos a que en segundo lugar se refiere la disyuntiva, "son aquellos ilícitos, beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima, consistente en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes incorpóreos (diferentes a las cosas), tales como la apropiación o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos".¹¹⁸

El tercer elemento necesario para que se tipifique el delito de fraude es el nexo causal, entre los dos elementos anteriores, entendiéndose como tal, la relación que media entre la conducta del hombre y el resultado que esa conducta produce en el mundo material y que hace posible afirmar que ese resultado es efecto del que la conducta es causa. Los autores consultados al referirse a este elemento señalan que la acción del sujeto tiene que ser necesariamente una "conditio sine qua non" del resultado, esta teoría señala que causa es la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurren a producir el resultado.

¹¹⁷ De P. Moreno, Antonio. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial de los Delitos en Particular; México, D.F., Ed. Porrúa, 1968, Pág. 191

¹¹⁸ Derecho Penal Mexicano, Los Delitos; 23a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1990, Pág. 252

El daño sufrido por la víctima debe corresponder al enriquecimiento o lucro obtenido por el infractor, dicho lucro se obtiene en el instante mismo en que el sujeto pasivo hace entrega de la cosa o concede un derecho, obteniendo una ventaja patrimonial, esto es, un incremento en su patrimonio, la cual es ilícita, indebida y antijurídica. En el caso del fraude nos encontramos ante una verdadera cadena causal, pues el engaño (conducta) es causa del error, y éste a su vez es causa del acto de disposición (resultado material), de donde resulta que el error reviste una doble naturaleza puesto que es efecto del engaño y causa del acto de disposición, esto es, para que exista el delito de fraude a que se refiere el artículo 386 del Código Penal se requiere que el engaño sea anterior en relación con el error, y que éste lo sea en relación al acto de disposición.

Siendo éste un delito de resultado material requiere para su integración conceptual el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición, este nexo causal como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se fracciona en dos diversos momentos: el primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error, y el segundo en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza; el resultado jurídico del delito expresado en el binomio perjuicio del pasivo y lucro del activo, es tan sólo una valoración de las consecuencias que el acto de disposición tiene en el mundo jurídico. Francisco González de la Vega señala al respecto que, "el engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo del enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o lucro debe ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o a lo

menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre la acción".¹⁰⁹

"FRAUDE, DELITO. El elemento
"esencial que caracteriza el delito de"
"fraude, consiste en la pérdida o"
"menoscabo que sufre el patrimonio"
"del ofendido, ocasionado por"
"acciones indebidas del acusado, y"
"esta pérdida o menoscabo tiene que"
"sufrirse precisamente en los"
"momento de la comisión del delito y"
"ser consecuencia de las maniobras"
"puestas en práctica por el"
"delincuente..."

Fuente. Penal. Pág. 2212. Vol.
Tomo LXXXIX, 5a. Epoca.

"FRAUDE. Si el acusado, por medio"
"del engaño, obtuvo cierta cantidad"
"en detrimento del patrimonio del"
"ofendido, siendo ese engaño el"
"antecedente del enriquecimiento y"
"estando ligados por relación de"
"causa efecto, los conceptos"
"violatorios que acerca del delito de"
"fraude se hacen valer por el quejoso"
"resultan enteramente infundados".

Amparo Directo 8038/59, Melesio
Ortega Castro. 30 de septiembre de
1960. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Carlos Franco Sodi.

"FRAUDE POR ENGAÑO, DELITO"
"DE. El artículo 386 del Código"
"Penal del Distrito Federal previene"

¹⁰⁹ Idem

"que comete 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 algún lucro indebido."
 "Conforme a este precepto los"
 "elementos materiales del delito de"
 "fraude son: a) engaño a una persona,"
 "b) obtener ilícitamente alguna cosa"
 "o alcanzar un lucro indebido y"
 "c) relación de causa a efecto entre el"
 "engaño y la obtención de la cosa o"
 "del lucro. Ahora bien, como el"
 "engaño consiste en la mentira, cuya"
 "finalidad es producir en el sujeto"
 "pasivo una representación falsa o"
 "errónea de la realidad que debe ser"
 "suficiente para producir"
 "convencimiento y causa eficiente"
 "para ello, resulta que es requisito"
 "sine qua non que con el engaño"
 "también se pretenda que el ofendido"
 "preste su voluntad, por lo que si éste"
 "no la presta con motivo de la"
 "mentira, no se configura el delito de"
 "fraude, por ausencia de uno de sus"
 "elementos: la relación de causa"
 "efecto."

Amparo Directo 6670/62. Ricardo
 Guzmán Fuentes. 9 de octubre de
 1963. Unanimidad de 4 votos.
 Ponente: Alberto R. Vela.

"FRAUDE, ELEMENTOS DEL DELITO"
 "DE. Conforme al artículo 386 del"
 "Código Penal para el Distrito Federal"
 "y Territorios Federales, los"
 "elementos que constituyen el delito"
 "de fraude son: a) Engaño, actividad"
 "positivamente mentirosa que se"

"emplea para hacer incurrir en"
"creencia falsa b) Aprovechamiento"
"del error, actitud negativa que se"
"traduce en la abstención de dar a"
"conocer a la víctima el falso"
"concepto en que se encuentra con el"
"fin de desposeerla de algún bien o"
"derecho c) Obtención de un lucro"
"indebido, beneficio que se obtiene"
"con la explotación del engaño o"
"error de la víctima y d) Relación de"
"causalidad, el engaño o error deben"
"ser determinantes de la obtención"
"del lucro. La falta de los elementos"
"enumerados, hace inexistente el"
"delito de fraude".

Amparo Directo 3800/65. Francisco
Angelastro. 9 de marzo de 1966.
Unanimidad de 5 votos. Ponente:
Agustín Mercado Alarcón.

En cuanto a la punibilidad del delito en estudio, nuestro Código Penal sanciona dicho ilícito con penas cuya gravedad aumenta en relación con la cuantía del daño patrimonial sufrido por la víctima. Para la imposición de dichas penas en cuanto a la sanción económica, se toma como referencia el salario mínimo vigente en el lugar y época de la comisión del delito, como se desprende del artículo 386:

I. Con prisión de tres días a seis meses y multas de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de ésta 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 multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario."

2. ESTUDIO DEL ARTICULO 387, FRACCION III, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Cabe señalar que el precepto en estudio no es de reciente creación, pues encontramos sus antecedentes desde el Código Penal de 1871, en donde en la fracción IV del artículo 416, se aludía sólo a la letra de cambio, en tanto que en el Código Penal de 1929, en el artículo 1154 se añade el cheque y como medio consumativo del delito no sólo el otorgamiento, sino el endoso de un documento a la orden. Por su parte el Código Penal de 1931 señala en la fracción III del artículo 387 que, "las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".

Es este un tipo de fraude especial, en donde la conducta típica consiste en otorgar o endosar a nombre propio o de otro, documentos nominativos a la orden o al portador; consistiendo el engaño en que quien otorga o endosa los documentos, tiene el doloso conocimiento de que lo hace contra una persona supuesta o que no ha de pagarlo, situación que ignora el sujeto pasivo.

La interpretación de este precepto legal ha dado lugar a contrarias resoluciones de nuestros tribunales que traen como consecuencia inevitable, la inseguridad en los negocios comerciales y bancarios, por lo que se requiere de un análisis de dicho artículo.

Los elementos que componen el tipo penal previsto en el artículo 387, fracción III, son los siguientes:

- La obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro,
- El otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador,
- Contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle.

Respecto al primer elemento encontramos dos supuestos, la obtención de una cantidad de dinero que implica lisa y llanamente lo señalado, o bien, la obtención de un lucro indebido. Dentro de los lucros se encuentran como ya señalamos en el inciso anterior, los beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen, "son todos aquellos resultados que dan por consecuencia un enriquecimiento indebido del agente, sea por la adquisición de bienes o créditos, o por la disminución de sus deudas",¹¹⁰ también es considerado como la ganancia o provecho que se saca de una cosa. Es esta precisamente la finalidad que persigue el sujeto activo, la obtención de un lucro a efecto de aumentar su riqueza, disminuyendo el patrimonio del sujeto pasivo, por lo que es importante para la tipificación del delito en estudio que

¹¹⁰ *Ibidem*. Pág. 260

el lucro se obtenga a costa de otra persona, quien sufrirá un daño o perjuicio en su patrimonio.

En relación con el segundo elemento, deben distinguirse dos situaciones, aquel en el que el delito se comete por medio del otorgamiento, y aquel en el que se comete por el endoso, dentro de la operación de "otorgar" el documento, quedan comprendidos los actos de emitir un título nominativo; emitirlo a nombre de persona alguna o aún, entregar físicamente dicho título, transmitiéndose en esta clase de documentos la propiedad por la simple entrega; esta operación viene a constituir para el nuevo tenedor el otorgamiento del título. El "endoso" del documento, por su parte, es una operación exclusiva de los documentos a la orden, es la constancia escrita inserta en el mismo título, en la que consta la transferencia del mismo a otra persona, misma que puede ser en propiedad, en garantía o en procuración.

Como todos los títulos son susceptibles de endosarse, cabe la posibilidad de que pueda cometerse el delito de fraude al endosar cualquiera de los títulos de crédito si se conoce que dicho título carece de algún requisito necesario, que el obligado no exista, que los datos del documento sean ficticios, o bien que se destruya la validez del citado título, pero cuando el documento se entregó en garantía o en procuración es inconfigurable el delito.

Respecto al otorgamiento, el delito se consumaría en los casos ya señalados, pero en el caso de falta de existencia del obligado, sólo respecto a la letra de cambio y la obligación pues sólo en estos títulos el obligado será un tercero porque en el pagaré y en el cheque el obligado es quien lo expide.

El numeral en estudio señala que el otorgamiento o endoso será a nombre propio o de otro, es decir, en el primer caso que la misma persona que suscribe el título de crédito es quien se encuentra obligada a cubrir la deuda contraída en el documento, y en el segundo caso nos encontramos ante el supuesto de que, quien suscribe el título lo hace obligando a otra persona, así mismo, dicho precepto establece "... un documento nominativo a la orden o al portador..." entendiéndose por documentos nominativos aquellos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito autoriza para circular (artículos 5 y 6 de dicha Ley) y que fueron expresamente enumerados por la misma siendo la Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Obligación, Certificado de Depósito y Bono de Prenda. No obstante lo anterior hay quienes consideran que el legislador de 1931 al hablar de documentos nominativos, no se limita a los títulos de crédito, pues si ésta hubiere sido su intención expresamente lo hubiera señalado, sin embargo, al respecto, es menester señalar que al emitirse el Código Penal de 1931 se realizaban los últimos estudios a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que entró en vigor al año siguiente, por lo que el legislador penal ignoraba que títulos de crédito se consignarían en la referida Ley Mercantil, por lo que trató de eludir el problema señalando "documentos nominativos o al portador". aunque cabe la posibilidad de que se tipifique el delito de fraude con un documento que no reúna los requisitos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige, pero en dicho caso se tipificaría el delito de fraude genérico contenido en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal y no el de fraude específico a que se refiere el artículo 387, fracción III del mismo ordenamiento.

Ahora bien, respecto a los documentos a la orden y al portador señalaremos que el primero se refiere a aquellos que han sido suscritos a

nombre de persona determinada y los segundos son aquellos que no reúnen la anterior característica, por lo que podrá exigir su pago considerándose como legítimo tenedor (salvo prueba en contrario) quien posea materialmente el documento.

En cuanto al tercer elemento, el precepto en estudio finaliza diciendo "...contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle"; refiriéndose a dos hipótesis, el primero "...contra una persona supuesta...", esto es, contra una persona que no existe, no debiendo confundir esto con el hecho de que no tenga su domicilio en donde se señaló; siendo este un elemento fundamental para la configuración de este delito, pues denota sin lugar a dudas que el sujeto activo actuó dolosamente engañando al sujeto pasivo sobre la existencia de la persona que debió cubrir la deuda, ocasionando con ello un incremento en su patrimonio y daño en el patrimonio del pasivo, pues éste disminuyó. Además es importante señalar que este supuesto sólo se da en la letra de cambio y en las obligaciones de una sociedad, pues son los únicos documentos que pueden otorgarse a nombre de terceras personas, ya que en los demás títulos quienes los emiten son los directamente obligados, así en el caso de pagaré y en el cheque no puede registrarse contra una persona supuesta, porque el mismo que lo otorga es quien se obliga y en consecuencia existe, así mismo es menester señalar que en cuanto al certificado de depósito y bono de prenda, sólo pueden ser expedidos por los Almacenes Generales de Depósito, que son instituciones oficiales, por lo que la posibilidad del delito de fraude por otorgamiento, se excluye respecto de estos documentos.

En la segunda hipótesis se refiere a que "...sabe que no ha de pagarle..." entendiéndose con ello que quien emite un título de crédito sabe que el

tercero a quien nombró como deudor si existe, pero no ha de pagar la deuda, o que, él mismo como obligado no lo hará. Siendo esta última parte del numeral en estudio motivo de confusión, pues se toma en consideración un elemento subjetivo que es jurídicamente insuficiente para sancionar, más aún, siendo que nuestro derecho penal se basa para la imputación de algún delito en los elementos objetivos que concurren, por lo cual resulta a nuestro particular punto de vista, erróneo hacer este último señalamiento, pues en el caso del otorgamiento o endoso de títulos crediticios, quien los pone en circulación, es el único que conoce el fondo de su propia intención, esto es, solamente él sabe si la otra persona, a quien señala como deudor o él mismo no pagarán la deuda no obstante lo anterior, tal situación no implica que dicho documento no vaya a pagarse a través de otra persona. Además de que el sujeto activo, nunca podrá tener a absoluta seguridad de que el deudor va a pagarle o no, pues puede darse el caso de que una persona al momento de la emisión del título sea lo suficientemente solvente, pero al momento de su vencimiento carece de bienes para cumplir con su deuda, pudiendo suceder también lo contrario, cuando una persona por insolvente que parezca pague su deuda en la fecha del vencimiento del documento; por lo que la descripción típica del precepto en estudio, al señalar este elemento subjetivo, consistente en que el agente tiene conocimiento de que el obligado no cubrirá la deuda contraída en el documento, obliga al juzgador a la comprobación del dolo, lo cual resulta sumamente difícil, a excepción claro, de aquellos casos en los que resulta obvia la malicia, por ejemplo, cuando se pretende obligar a alguien que no existe, o bien, cuando el documento carece de validez y el otorgante o endosante conocen tal situación, o cuando se expide un cheque sin fondos, sin embargo, en este último caso resulta aplicable la fracción XXI

del artículo 387 del mismo ordenamiento, el cual establece como delito especial la expedición de un cheque sin fondos.

En relación a este tipo específico de fraude se ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"FRAUDE, ENDOSO DE
 "DOCUMENTOS A CARGO DE
 "PERSONAS SUPUESTAS O
 "INSOLVENTES. El Elemento
 "constitutivo que se destaca del delito
 "de fraude definido en el artículo
 "387, fracción III, del Código Penal"
 "no consiste plenamente en que el
 "obligado por el documento no tenga
 "su domicilio en el lugar señalado,"
 "sino que la comprensión legal es"
 "más amplia y enérgica, pues basta"
 "que sea supuesta la persona"
 "obligada al pago. Y bien se"
 "entiende que son dos cosas"
 "totalmente distintas el que alguien"
 "no tenga su domicilio en"
 "determinado lugar, pues bien es"
 "posible que una persona"
 "verdaderamente existente tenga en"
 "realidad su domicilio en parte"
 "distinta a la señalada o también"
 "habiéndolo tenido en ésta, lo haya"
 "cambiado. Cabe pues, decir que"
 "probar que alguien no tiene cierto"
 "domicilio, no equivale por sí sólo a"
 "probar que ese alguien no exista,"
 "esto es que sea sólo un ente"
 "supuesto, como es menester para"
 "que exista el fraude; de aquí se sigue"
 "que el cuerpo del delito no se"
 "encuentra comprobado, si el"
 "ministerio público no probó que el"

"otorgante giró los documentos"
 "contra una persona supuesta o que"
 "sabía que no habría de pagarlos."

Roka Kram Olesker, Edgar, Pág. 1956.
 Tomo CVIII, 22 de junio de 1951, 3
 votos.

"El artículo 387, fracción III, del"
 "Código Penal Federal, dice que"
 "comete el delito de fraude, el que"
 "obtenga de otro una cantidad de"
 "dinero o cualquier otro lucro,"
 "otorgándole o endosándole a"
 "nombre propio o de otro, un"
 "documento nominativo, a la orden o"
 "al portador, contra una persona"
 "supuesta, o que el otorgante sabe"
 "que no ha de pagarlo, es decir,"
 "requiere que el girador sepa que la"
 "letra no ha de ser pagada, o sea"
 "incobrable, por lo que, si el"
 "aceptante de la letra es solvente,"
 "aunque el otorgante sepa que no ha"
 "de pagarla voluntariamente, no se"
 "comete el delito de fraude, porque"
 "el tenedor de la letra puede hacerla"
 "efectiva por los medios legales"
 "independientemente de cualquier"
 "convenio que haya entre girador y"
 "girado para no pagarla. Por lo que"
 "si el aceptante de la letra, era"
 "solvente cuando la aceptó; aunque"
 "entre él y el girador, haya el"
 "convenio de que no se pagaría, el"
 "tenedor de la misma letra, pudo"
 "hacerla efectiva al aceptante, y si no"
 "lo hizo así, sino que entabló la"
 "acción en contra del girador sin"
 "encontrar bienes para pagarla, culpa"
 "es de él; y sólo en el caso de que el"
 "girador hubiere girado a cargo de un"

"insolvente, a sabiendas de que lo"
 "era, entonces sí se tipificaría el"
 "delito de fraude; por lo que,"
 "independientemente de que la letra"
 "sea girada únicamente como"
 "garantía, desde el momento en que"
 "el aceptante es solvente, el girador"
 "al girarla, no comete el delito de"
 "fraude."

Semanario Judicial de la Federación.
 Tomo CXXVI, pp. 819-8230, 5a.
 época.

"El otorgamiento de un documento"
 "contra una persona que el otorgante"
 "sabe no ha de pagarlo, para"
 "constituir delito, debe ser causal del"
 "lucro que como elemento de la"
 "figura delictiva consigna la ley y si"
 "aparece demostrado que hubo lucro,"
 "pero no hay relación de causalidad"
 "entre el otorgamiento del"
 "documento y el acrecentamiento"
 "patrimonial, no puede considerarse"
 "demostrada la figura delictiva".

Semanario Judicial de la Federación.
 Tomo LXVI, pp. 9-10. Segunda Parte,
 6a. época.

Fuente: Colegiados. Página 39, Vol.
 Tomo: 70, Epoca 6a.

"FRAUDE ESPECIFICO POR"
"OTORGAMIENTO O ENDOSO DE"
"TITULOS DE CREDITO."
"INEXISTENCIA. En los términos de"
 "la descripción típica sólo puede"
 "consumarse el delito de fraude"
 "específico previsto en el artículo"

"385, fracción III, del Código Penal"
 "del Estado de Tabasco, cuando se"
 "gira la letra de cambio a cargo de"
 "persona diversa, ya que el precepto"
 "señala que habrá de otorgarse o"
 "entregarse el documento nominativo"
 "a la orden o al portador, contra una"
 "persona supuesta o que el otorgante"
 "sabe que no ha de pagarlo y, por"
 "ende, la circunstancia de que el"
 "inculcado gire contra sí mismo o"
 "acepte la letra de cambio, sólo"
 "significa que contrae la obligación"
 "crediticia, pero en modo alguno su"
 "conducta configura el fraude"
 "específico de referencia"

Tribunal Colegiado del Décimo
 Circuito.

Amparo Directo 2/74. Ernesto Arroyo
 Molina. 31 de octubre de 1974.
 Ponente: Renato Sales Gasque.

"FRAUDE FRENTE A LA LITERIDAD"
"DE TITULOS DE CREDITO. La"
 "teoría mercantilista de que las"
 "acciones fundadas en un título de"
 "crédito son independientes de la"
 "causal o del negocio subyacente,"
 "no tiene cabida, generalmente, en"
 "el ámbito del derecho penal que"
 "persigue la verdad histórica"
 "desentendiéndose de las ficciones."
 "Demostrado que alguien"
 "suplantando a otra persona física"
 "extiende diversas letras de cambio"
 "que por tal razón no pueden"
 "cobrarse, surgen los elementos del"
 "hecho ilícito incriminado o sea el"
 "lucro o provecho indebido y el"

"perjuicio al ofendido por la"
"imposibilidad de resarcimiento."

Directo 5180/1955. Benito Rey Doce. Resuelto el 12 de julio de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez, Srío. Lic, Manuel Sánchez Esponda.

1a. Sala, Boletín 1957, pág. 466.

"FRAUDE POR EMISION O"
"ENDOSO DE TITULOS DE"
"CREDITO, INEXISTENCIA DEL"
"DELITO DE. (LEGISLACION DEL"
"DISTRITO Y TERRITORIOS"
"FEDERALES). De los términos del"
"artículo 387, fracción III, del Código"
"Penal del Distrito Federal y"
"Territorios Federales, se desprende"
"que para integrarse el tipo de delito"
"que especifica, es necesario que el"
"sujeto activo tenga a cambio del"
"otorgamiento o endoso de un"
"documento nominativo, a la orden o"
"al portador, una cantidad de dinero"
"o un lucro, circunstancia que no"
"ocurre si el inculpado no obtuvo"
"mediante la suscripción de unas"
"letras de cambio, cantidad alguna de"
"dinero y únicamente firmó los"
"documentos para garantizar un"
"adeudo preexistente".

Amparo Directo 2484/63. Guillermo Peimbert Vera. 17 de julio de 1964, Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Fuente: Colegiados. Página 118;
Vol. Tomo 78. Época 7a.

"FRAUDE. EXPEDICION DE UN"
"TITULO DE CREDITO A"
"SABIENDAS DE QUE NO VA A SER"
"PAGADO. SE CONFIGURA ESE"
"DELITO, INDEPENDIENTEMENTE"
"DE LA ACCION CIVIL O"
"MERCANTIL QUE PUEDA SER"
"EJERCITADA PARA OBTENER EL"
"CUMPLIMIENTO DE LA"
"OBLIGACION. La circunstancia a"
"que se refiere el artículo 7 de la Ley"
"General de Títulos y Operaciones de"
"Crédito, relativa a que los títulos de"
"crédito dados en pago se presumen"
"recibidos bajo la condición de"
"salvo buen cobro, y, según la cual,"
"no queda librado de la obligación"
"de pagar el deudor. cuando el"
"documento no se hace efectivo, no"
"es obstáculo para que la conducta"
"adoptada por el inculpaado encuadre"
"en la fracción III del artículo 387 del"
"Código Penal. Los efectos civiles o"
"mercantiles producidos cuando se"
"da en pago de un título de crédito"
"que no llega a ser cobrado, son"
"independientes de los efectos que"
"ese mismo acto produce en la esfera"
"penal, por virtud de conceptuarse tal"
"conducta como delito en un"
"precepto de esa naturaleza. Es"
"indudable que el legislador penal no"
"desconocía que civilmente subsiste"
"la obligación de pagar, cuando un"
"título de crédito no llega a hacerse"
"efectivo, pero aún así, sancionó la"
"conducta de referencia, lo cual es"
"explicable, pues resulta manifiesto el"
"dolo de quien en pago entrega un"
"documento que sabe no se hará"
"efectivo, así como el hecho de que"
"el acreedor resiente, de inmediato,"

"un daño patrimonial al no obtener el"
"pago en el momento y en las"
"condiciones en que suponía, en"
"tanto que su deudor obtiene"
"indebidamente el lucro respectivo".

Amparo directo 313/74. Benjamín
Barona García. 31 de enero de 1975.
Ponente: Víctor Manuel Franco.

Fuente: Colegiado. Página 84. Vol.
Tomo: 109-114. Epoca 7a.

3. PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA

Habiendo ya establecido las bases para una mejor comprensión de nuestro criterio y una vez analizada la fracción III, del artículo 387, del Código Penal para el Distrito Federal, consideramos pertinente señalar la problemática que se presenta en relación con dicho precepto y que es precisamente el motivo de nuestra investigación, el cual consiste en determinar si el citado artículo viola o no lo estatuido en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil" pues por una parte en dicho numeral se establece una pena privativa de la libertad a quienes emitan títulos de crédito contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle, y por otro lado existe el criterio de que creando los títulos de crédito obligaciones de carácter civil, en términos del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el Código Civil en lo referente a las obligaciones, su incumplimiento debe ser sancionado bajo estas reglas y no bajo el derecho penal.

El problema es sumamente difícil de resolver pues existen dos posiciones extremas, la primera señala que basta que las partes hayan celebrado un contrato para que el litigio resultante sea competencia de los tribunales civiles, lo cual desvirtúa el derecho civil, convirtiéndolo en un escudo para todos aquellos que, bajo la forma de un contrato, ocultan maniobras engañosas que les permite obtener un lucro ilícito y la segunda que tras de cada contrato incumplido se oculta un fraudulento engaño, lo que autoriza la aplicación de graves sanciones penales en contra de todo deudor civil, violándose en este caso, la postura constitucional que prohíbe la prisión por deudas civiles. Ahora bien, para el logro de nuestro objetivo, resulta necesario hacer primeramente una distinción entre dolo civil y fraude penal, para después ver la relación que éstas guardan con la prohibición constitucional.

3.1 DIFERENCIA ENTRE DOLO CIVIL Y FRAUDE PENAL

Como ya señalamos al inicio del presente capítulo esta es una de las cuestiones más arduamente discutidas desde las primeras manifestaciones legislativas del delito de fraude, sin que hasta la fecha se hayan unificado criterios para distinguir el dolo civil del fraude penal, no obstante que han surgido bastantes teorías al respecto.

Así tenemos que en el ámbito del derecho civil también se hace esta distinción, por ejemplo Rafael Rojina Villegas distingue al delito penal del civil tomando en consideración la ley y la forma en que se sanciona; el maestro Bejarano Sánchez señala que "En la actualidad, el hecho antijurídico civil está claramente diferenciado del penal, y es el carácter de la norma violada el que precisa su distinción: el Derecho Civil vigila los intereses de los particulares y

los protege de la acción de los demás, creando normas cuya inobservancia es un hecho ilícito civil; el Derecho Penal clasifica y reprime ciertos hechos particularmente graves y disolventes de la convivencia humana, creando normas cuya transgresión es un antijurídico penal que, conforme a los Códigos Penales Mexicanos, se conoce como delito".¹¹¹

En el ámbito penal una parte de la doctrina atiende a la antijuridicidad como posible criterio de distinción defendiendo dicha posición señalan que "el hecho criminal es una injusticia positiva que contraviene una prohibición, en tanto que lo injusto meramente civil, es lo simple negativo que se opone a un mandato";¹¹² sin embargo, Jiménez de Asúa señala que es incorrecta tal afirmación pues a su juicio lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias. Por su parte Carrará siguiendo la corriente francesa, considera que hay fraude cuando el sujeto activo se vale de una especie de aparato escénico, es decir, de maquinaciones y artificios; en tanto que los engaños verbales pertenecen al campo del derecho civil,¹¹³ sin embargo, en nuestro sistema jurídico dicha distinción carece de validez, toda vez que ambas situaciones se contemplan en las dos ramas del derecho que estudiamos; por otro lado, Impallomeni consideró que existe fraude cuando el error de la víctima recae sobre el ser o la identidad del objeto, en tanto que el fraude civil se da cuando el error recae sobre las cualidades accesorias del objeto, retratándose posteriormente, señalando que "la acción penal es proponible aún cuando la acción civil también lo sea".¹¹⁴ En tanto que Pessina y Magiore, para distinguir el fraude

¹¹¹ Ob. cit. Pág. 226

¹¹² Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 124

¹¹³ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 190

¹¹⁴ Citado por Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 125

civil del penal señalaban que debe de tomarse en consideración la naturaleza del sujeto pasivo, pues éste debía ser de tales condiciones intelectuales que aunque hubiese empleado la ordinaria prudencia, le hubiese sido difícil evitar el engaño, criterio que puede debatirse al preguntarnos ¿si las personas más débiles y de menor nivel intelectual, que son las que más protección jurídica requieren no deben ser mayormente protegidas?. Por otra parte, Carmignani consideraba que la distinción entre una y otra figura jurídica la encontramos en el dolo y que cuando un acto alcanzaba ciertas proporciones de inmoralidad o gravedad surgía la acción criminal, quedando para el derecho civil ciertas formas menores y fácilmente vencibles por un sujeto medianamente atento a sus propios intereses; lo cual es insostenible en nuestro sistema jurídico en virtud de que nuestro Código Civil señala que el dolo y mala fe de una de las partes anulan el contrato si han sido la causa determinante de este acto, sin importar su gravedad.

La posición doctrinal que propugnó diferencias esenciales entre el fraude civil y el fraude penal, fue sostenido por autores de fines del siglo pasado y principios del presente, así Chauvau y Helli declararon esa diferencia "en función del propósito y del ánimo del agente, pues mientras en el dolo civil, se propone obtener un lucro, en el dolo penal el empleo de las maniobras fraudulentas y de los elementos consignados en la ley, obedecen al ánimo de causar un daño"¹¹⁵, para otros la diferencia radica en la naturaleza del derecho violado, pues si se viola un derecho subjetivo, surge un ilícito civil, y si se viola un derecho objetivo, se origina un ilícito penal, al respecto cabe señalar que a todo derecho subjetivo, corresponde un derecho objetivo, siendo imposible vulnerar a aquél sin lesionar a éste, de igual forma es inadmisibile la

¹¹⁵ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. pág. 191

posición doctrinal que ve la diferencia entre el interés violado que se estima público y social en el dolo penal y meramente individual en el dolo civil, dado que en ambos casos se lesiona el interés general, pues si recordamos uno de los fines que persigue el derecho, es el bien común.¹¹⁶

Por otra parte Manzini considera que la distinción que se pretende hacer es superflua, arbitraria y confusa, ya que hace creer que un mismo acto puede ser considerado como dolo civil y fraude penal al mismo tiempo.

Respecto a los autores actuales, reviste gran importancia lo señalado por algunos de ellos, así tenemos que Jiménez Huerta, hace notar la imposibilidad de establecer una separación ontológica y agrega que la diferenciación se hace imposible conforme al ordenamiento vigente, habida cuenta de que los elementos estructurales del llamado fraude civil y del denominado penal son semejantes, como se comprueba si se relacionan y comparan los artículos 1815 del Código Civil que describe el fraude contractual y el primer párrafo del artículo 386 del Código Punitivo, e incluso, señala que quizá son más intensos los elementos integradores del fraude contractual, que los constitutivos del delito de fraude simple; pues en tanto que para éste basta, el engaño, aquél requiere un artificio y mientras que el primero exige el mantenimiento en el error, el segundo requiere del aprovechamiento del mismo (mala fe en derecho civil), por lo que el delito de fraude constituye un fraude civil.

Y cuando en un hecho concurren los elementos propios de dicho delito, ningún interés o valor tienen las diversas teorías, plenas de doctrinarismo

¹¹⁶ Favón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 191

escolástico, elaborados para dividir metafísica y artificiosamente, en regiones diversas, el ámbito de lo ilícito,¹¹⁷ criterio con el cual no coincidimos, toda vez que el engaño penal no sólo se refiere a palabras sino que incluye maquinaciones y artificios como ya señalamos y el aprovechamiento del error implica el mantenimiento del mismo, esto es, que mientras el fraude penal contiene los elementos del dolo civil, éste al tipificarse no incluye los elementos del fraude penal.

Por otro lado Antonio de P. Moreno, manifiesta en relación a la problemática que se plantea que "los campos respectivos del dolo civil y del dolo penal quedan determinados por los tipos. El primero queda concretado al terreno de las convenciones. El segundo al empleado para hacerse de los bienes ajenos, en los casos expresamente previstos por la ley penal, como una consecuencia, además de la aplicación ineludible del artículo 14 de la Constitución General de la República"¹¹⁸

Así mismo, Pavón Vasconcelos señala que el fraude es un delito intencional o doloso en el cual el sujeto activo tiene el ánimo de lucro; tiene conciencia de su ilicitud y actúa en forma voluntaria para llegar a aquél.

Francisco González de la Vega, por su parte manifiesta que "lo que la ley penal siempre a castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general. El fraude no es un delito más que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho Civil y del Derecho Penal están de esta

¹¹⁷ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. Pág. 131

¹¹⁸ Ob. cit. Pág. 271

manera claramente trazados: La ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño, por deslealtad; abandona al derecho civil la materia de las convenciones.¹¹⁹

Por otro lado Zamora Pierce manifiesta que "en esencia no podemos distinguir entre estas figuras jurídicas, por lo que únicamente en el campo de la tipicidad podemos deslindar lo penal... Pero ello nos lleva a afirmar que es penal lo que se encuentra en el Código Penal y civil lo que el Código Civil reglamenta" esto es, que será el Estado a través del poder legislativo quien determine con base en criterios de política criminal, cuales son las conductas que deban ser considerados como delictivas y sancionados como tal; sirviéndose del derecho penal como último recurso, debiendo acudir primeramente a otros medios jurídicos con consecuencias menos drásticas y sólo cuando éstas resulten ineficientes e ineficaces deberá acudir al derecho punitivo si es que existe la convicción de que será un mejor recurso".¹²⁰ Respecto a esto último, es conveniente señalar que la política criminal mexicana ha determinado que el delito de fraude genérico y sus especies se persigan por querrela (a petición de parte), pues sostienen que el interés social desea obtener la reparación del daño, con preferencia del castigo.

"En esencia no podemos distinguir los ilícitos civiles de los penales, la prohibición constitucional de que alguien sea aprisionado por deudas de carácter puramente civil; solamente tiene sentido si la entendemos como una barrera que el constituyente puso al legislador, que le impide tipificar como delito la misma e idéntica conducta que el legislador civil ha considerado ya como un ilícito civil. Quiere esto decir, que el legislador civil puede

¹¹⁹ Ob. cit. Pág. 243

¹²⁰ Ob. cit. Pág. 123

sancionar cualquier conducta, en tanto que el legislador penal tiene limitada su facultad sancionadora, únicamente a aquellas conductas que no hayan sido previamente sometidas a sanción civil. Queda abierta la posibilidad lógica de que un delito tenga todos y cada uno de los elementos que caracterizan a un ilícito civil pero necesariamente deberá reunir otro u otros elementos que permitan y justifiquen su calificación como ilícito penal, so pena de violar la norma constitucional.¹²¹

Después de haber hecho una comparación entre el dolo civil y el delito de fraude el autor en comento, concluye que la diferencia entre ambas figuras en estudio, "la señala el tipo penal al afirmar que el activo debe hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, requisito que no encuentra equivalencia en la legislación civil. El fraude es un delito destinado a proteger el patrimonio ajeno, en tanto que el Código Civil, al configurar el dolo como vicio del consentimiento, pretende asegurar y garantizar la libre manifestación de la voluntad en la formación de los contratos. De lo que se desprende que aún cuando se pruebe que para la obtención de una cosa se emplearon maquinaciones, no podemos afirmar la existencia del delito, sólo un ataque a la libertad de contratación; únicamente cuando exista un desequilibrio económico entre prestación y contraprestación podrá afirmarse que además del ataque a la buena fe contractual, la lesión del patrimonio ajeno y supuestos el resto de los elementos típicos, el delito de fraude."¹²²

No obstante que la finalidad de este inciso es establecer la diferencia entre dolo civil y fraude penal para determinar que actos deberán regirse bajo las reglas del derecho común y cuales bajo las reglas del derecho penal,

¹²¹ Ibidem. Pág. 128

¹²² Ibidem. Pág. 131

consideramos pertinente recordar lo señalado en el primer capítulo del presente trabajo en lo relativo al hecho ilícito civil, para lo cual diremos que es una fuente directa de las obligaciones y se define como una conducta antijurídica, culpable y dañosa, esto es, implica la violación de una norma ya sea de carácter general o individual, situación que se demostrará al analizar el contenido y alcance del deber jurídico a su cargo; lo cual causará un daño, el que será consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial (conducta antijurídica); daño que se producirá negligente o dolosamente (actitud malévola e intencional), surgiendo la responsabilidad civil que en el primer caso podrá renunciarse y en el segundo no. La responsabilidad civil se traduce en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados mediante la indemnización (dejar sin daño), la que podrá ser de la misma naturaleza que el daño causado, o bien un equivalente.¹²³

De lo anterior se desprende que el dolo civil se encuentra implícito en el hecho ilícito civil, al señalar como elemento la culpabilidad que comprende culpabilidad *stricto sensu* (negligencia) y el dolo (vicio de la voluntad). Situación que pudiera llevarnos a pensar que en vez de distinguirse el dolo civil, del fraude penal, sería más conveniente distinguir entre hecho ilícito civil y fraude penal, de donde resultaría que la antijuridicidad como elemento del hecho ilícito civil, también lo encontramos en el fraude penal y no precisamente al tipificar este delito, sino al surgir del incumplimiento de una obligación, por ejemplo; de igual forma encontramos que en ambas figuras jurídicas existe el dolo por parte del agente, así como la causación de un daño o perjuicio; si lo vemos desde este punto de vista tal vez concluyamos que no existe diferencia alguna entre hecho ilícito civil y fraude penal, sin embargo tal

¹²³ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* Pág. 230

distinción existe pues, en tanto que en el delito de fraude se requiere de la obtención de un lucro o ganancia ilícita, en el hecho ilícito, tal circunstancia no es necesaria para considerarla como tal, como acontece entre el fraude penal y el dolo civil.

En relación a la problemática que se plantea en el presente inciso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"FRAUDE.- Todos los tratadistas"
 "están acordes en que el antiguo"
 "delito de estafa, con sus clásicas"
 "maquinaciones o artificios,"
 "escroquería, en el Código Penal"
 "Francés, que hemos subsumido en el"
 "fraude según los códigos vigentes,"
 "está precisamente en la frontera de"
 "las ramas del Derecho Civil y del"
 "Derecho Penal, como lo demuestra"
 "el hecho de que la ley, la doctrina y"
 "la jurisprudencia hablan de dolo"
 "civil y dolo penal, de cláusula penal"
 "en los contratos civiles y hay"
 "sanciones civiles ligadas a procesos."
 "Deslindar tales fronteras y establecer"
 "donde termina la habilidad del"
 "negociante y empieza el terreno"
 "delictuoso, no es cosa sencilla y"
 "requiere una evidente desproporción"
 "entre condiciones personales,"
 "ganancias, prestaciones, etc., de otro"
 "modo no habría relación jurídica"
 "que no se pudiera convertir a la"
 "postre en un asunto penal."

Amparo Directo 6158/55. Alonso
 Sánchez Vitorin. 31 de julio de 1957.
 5 votos. Ponente: Genaro Ruíz de

Chávez. Fuente Penal: Pág. 70.
Tomo CV. Epoca 6a.

"FRAUDE O DOLO CIVIL Y"
"FRAUDE O DOLO PENAL,"
"DISTINCION ENTRE. Hay que"
"distinguir el fraude o el dolo civil,"
"que otorgan simplemente a la"
"persona lesionada una acción de"
"reparación del perjuicio, del fraude"
"penal o dolo penal, que hace"
"incurrir, además al que lo emplea,"
"en una pena pública. Aún cuando
se" "ha sostenido que la ley penal
hace" "delito de todo atentado a la"
"propiedad cometido por sustracción,"
"engaño o deslealtad, y abandona al"
"Derecho Civil la materia de las"
"convenciones, cabe observar que el"
"legislador también ha considerado el"
"interés de proteger a la sociedad de"
"quienes atacan el patrimonio de las"
"personas, aprovechando la buena fe"
"de éstas, su ignorancia o el error en"
"que se encuentran, y otorga la tutela"
"penal estableciendo tipos de delito"
"que protejan a la sociedad y"
"repriman esas agresiones, aunque se"
"utilicen sistemas contractuales como"
"medios para enriquecerse"
"ilegítimamente u obtener un lucro"
"indebido. Por ello se ha expresado"
"que si bien es verdad que la"
"voluntad de las partes es soberana"
"para regir las situaciones que han"
"creado por virtud del contrato, la"
"responsabilidad que de él deriva"
"está limitada con relación a las"
"exigencias del orden público, tal"
"como la tutela penal a cargo del"
"Estado. Así cabe distinguir: la"
"represión penal se funda en el"

"carácter perjudicial del acto desde el"
 "punto de vista social. Su objeto es"
 "que se imponga una pena. La"
 "responsabilidad civil, se funda en el"
 "daño causado a los particulares, y su"
 "objeto es la reparación de este daño"
 "en provecho de la persona"
 "lesionada, pudiendo un hecho"
 "engendrar tanto responsabilidad"
 "civil como penal."

Amparo Directo 1768/64. Alejandro
 López Gallegos. 3 votos de marzo de
 1966. 5 votos. Ponente: Manuel
 Rivera Silva.

Fuente: Penal. Página 35. Vol.
 tomo CXXVI. Epoca 6a.

"FRAUDE, DELITO DE"
"(CONVENIOS). No tiene"
 "importancia para desvirtuar el hecho"
 "delictuoso, que la forma externa del"
 "convenio celebrado con los"
 "ofendidos haya sido la de un"
 "contrato de prestación de servicios"
 "profesionales u otro, pues si existe el"
 "engaño y se alcanza un lucro"
 "indebido, la configuración del delito"
 "de fraude no está sujeta a la forma"
 "que se le haya dado al acto o"
 "contrato civil celebrado, sino a la"
 "actuación dolosa realizada en los"
 "términos de la Ley Penal."

Amparo Directo 65/63. José
 Francisco Calderón García 26 de
 marzo de 1965. 5 votos. Ponente:
 Angel González de la Vega.

Fuente: Auxiliar. Página: 15. Vol.
Tomo: 20, Epoca 7a.

"FRAUDE RECURRIENDO A UNA"
"CONDUCTA QUE FORMALMENTE"
"PUEDE SER CONSIDERADA COMO"
"CONTRATO. No por el hecho de"
"que alguien recurra al formulismo"
"de un contrato para hacer algo, deja"
"de existir la comisión delictiva. La"
"diferencia entre una situación"
"puramente civil y aquella que"
"integra un delito, la dá el tipo."
"Puede celebrarse un contrato de"
"permuta que tenga un contenido"
"claramente fraudulento; pero el"
"hecho de que exista la fórmula"
"contractual no impide que la"
"persona defraudada se considere"
"como pasivo del delito y que pueda"
"únicamente pedir la rescisión del"
"contrato por lesión, podrá pedir la"
"rescisión por eso y por otras"
"razones, pero ello no significaría"
"que se trata de un asunto"
"puramente civil, ya que el contrato"
"de permuta debe ser calificado"
"como la fase formal de una actitud"
"engañosa."

D. 3171/77/1. Armando Saldaña
Anaya. 26 de agosto de 1970.
Unanimidad de 5 votos. Ponente: J.
Ramón Palacios.

Fuente: Colegiados. Página: 31. Vol.
Tomo: 32. Epoca: 7a.

"FRAUDE, CONTRATO CUYO"
"INCUMPLIMIENTO PUEDE DAR"
"LUGAR AL DELITO DE. En los"

"procesos penales que se"
"caracterizan por tener como origen"
"un contrato cuyo cumplimiento no"
"realiza una de las partes, la línea"
"divisoria entre la esfera penal y la"
"civil presenta una sutileza tal que"
"puede dar lugar a la confusión de"
"dichos ámbitos. La delimitación"
"existe, sin embargo, y una conducta"
"con naturaleza aparentemente civil"
"puede tener, por el contrario,"
"carácter penal. Para considerar que"
"el contratante que no cumplió el"
"contrato ha incurrido en una"
"infracción de carácter penal, es"
"preciso acreditar que dicha persona,"
"desde que celebró el contrato, había"
"decidido dolosamente no cumplirlo,"
"tiene que demostrarse, por lo tanto,"
"que la operación aparentemente"
"civil fue engendrada por el dolo"
"penal de las partes. La prueba de"
"ese dolo original sólo puede"
"consolidarse por medio de aquellos"
"elementos que, debidamente"
"analizados en relación con el"
"contrato de referencia, engendren en"
"el juzgador la convicción plena de"
"que el contratante pactó a sabiendas"
"de que no llegaría a cumplir. Si los"
"elementos de prueba sometidos a la"
"consideración del juez no poseen"
"esa fuerza retroactiva, en cuanto que"
"mediante ellos pueda establecerse la"
"existencia de un engaño en el"
"pretérito, es decir en la época en"
"que se celebró el contrato, el juez"
"no puede atribuir al simple"
"incumplimiento, carácter penal."
"Pero, si por el contrario, aquellos"
"elementos permiten establecer que"
"el contratante mediante el engaño o"

"aprovechamiento del error produjo"
 "en la otra parte la falsa creencia de"
 "que cumpliría con lo convenido,"
 "debe considerarse su conducta"
 "como penal. En tales casos, el"
 "incumplimiento no es otra cosa que"
 "la consumación de la conducta"
 "delictiva. Así pues, no todo"
 "incumplimiento de contrato"
 "constituye una mera conducta civil."
 "Adoptar criterio distinto conduciría a"
 "la consideración de que basta que"
 "dos personas celebren una"
 "operación regulada en principio por"
 "el derecho privado para que su"
 "conducta no obstante la falacia y"
 "mala fe de que esté viciada, no"
 "puede ser regulada por Derecho"
 "Penal. Dicha postura desvirtuaría el"
 "Derecho Civil convirtiéndolo"
 "aberrantemente en un escudo para"
 "todos aquellos que con el pretexto"
 "de celebrar convenios civiles tratan"
 "de obtener en forma ilegítima y en"
 "perjuicio de otra persona algún"
 "lucro indebido, y que al amparo del"
 "derecho privado escaparían, con el"
 "consecuente perjuicio para la"
 "sociedad, a la represión del Derecho"
 "Penal, encargado de defenderla."

Primer Tribunal Colegiado en Materia
 Penal del Primer Circuito. Amparo en
 Revisión 88/71. Oscar Casillas
 Hernández. 29 de octubre de 1971.
 Ponente: Víctor Manuel Franco.

Fuente: Colegiados. Página: 31. Vol.
 Tomo: 54. Epoca: 7a.

"FRAUDE, INEXISTENCIA DEL,"
"TRATANDOSE DE UN CONTRATO"
"PRIVADO. NO SE PUEDE"
"ATRIBUIR AL CUMPLIMIENTO"
"CARACTER PENAL, SI NO SE"
"PRUEBA LA EXISTENCIA DEL"
"ENGAÑO EN LA EPOCA EN QUE"
"SE CELEBRO EL CONTRATO. La"
"sutileza de los limites que en ciertos"
"casos separan el Derecho Penal y el"
"Derecho Civil puede determinar,"
"como en diversas ocasiones ha"
"sostenido este tribunal, la"
"desintegración del derecho privado"
"para servir, desafortunadamente, a"
"quienes merecen la represión del"
"Derecho Penal. Pero, también por la"
"sutileza de las fronteras, que median"
"entre ambas disciplinas, puede"
"acontecer lo contrario. En efecto, es"
"explicable que a veces los jueces"
"penales, al estudiar cuestiones de"
"esta naturaleza, incurran en el error"
"de considerar conductas meramente"
"civiles como delictuosas,"
"desvirtuando en esta forma el"
"Derecho Penal, el cual queda por"
"ello al servicio de intereses"
"particulares, como son los del"
"contratante que se dice víctima del"
"engaño y que al contratar aceptó el"
"riesgo de que su contratante no"
"cumpliera, lo cual puede suceder y"
"de hecho sucede frecuentemente, a"
"pesar de que la parte que no cumple"
"haya celebrado el contrato con la"
"suficiente buena fe y la intención de"
"cumplir. Adoptar criterio distinto"
"conduciría sin esfuerzo la"
"consideración de que todos aquellos"

"que no cumplen los contratos son"
"delincuentes".

**"ACTOS CIVILES PENALMENTE"
"PUNIBLES.** Una conducta, hecho o"
"acto jurídico, pueden traer"
"consecuencias tanto en el campo"
"civil como en el penal. Así,"
"tratándose de una compraventa"
"simulada, la conducta es típica"
"antijurídica, culpable y punible, si"
"encaja dentro de la figura delictiva"
"de fraude genérico, a la vez que el"
"acto jurídico de compraventa"
"simulada queda dentro del ámbito"
"civil. Así, si existe sentencia que"
"nulificó las escrituras obtenidas"
"mediante el engaño, dicha sentencia"
"no puede obligar a pensar que la"
"conducta sólo encuadra dentro de la"
"materia civil".

Amparo Directo 4532/75. Salvador
Hernández Bedoy. 29 de septiembre
de 1976. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Fuente: Penal. Página: 26. Vol.
Tomo: 91-96. Epoca 7a.

**"DOLO PENAL Y DOLO CIVIL. SUS"
"DIFERENCIAS.** En cuanto al"
"problema que plantea el quejoso en"
"el sentido de que se trata en el caso"
"de una cuestión civil derivada de"
"incumplimiento de contratos, cabe"
"considerar de que en los procesos"
"penales que se caracterizan por"
"tener como origen un contrato cuyo"
"cumplimiento no realiza una de las"
"partes, la línea divisoria entre la"

"esfera penal y la civil presenta una"
"sutileza tal que puede dar lugar a"
"dichos ámbitos. La delimitación"
"existe, sin embargo, y una conducta"
"de naturaleza aparentemente civil"
"puede tener, por lo contrario,"
"carácter penal. Para considerar que"
"el contratante que no cumplió el"
"contrato ha incurrido en una"
"infracción de carácter penal, es"
"preciso acreditar que dicha persona,"
"desde que celebró el contrato había"
"decidido dolosamente no cumplirlo;"
"tiene que demostrarse por lo tanto,"
"que la operación aparentemente"
"civil fue engendrada por el dolo de"
"una de las partes. La prueba de ese"
"dolo original sólo puede"
"consolidarse por medio de aquellos"
"elementos que, debidamente"
"analizados con el contrato de"
"referencia, engendren en el juzgador"
"la convicción plena de que el"
"contratante pactó a sabiendas de"
"que no llegaría a cumplir. Si los"
"elementos de prueba sometidos a la"
"consideración del juez no poseen"
"esa fuerza retroactiva, en cuanto que"
"mediante ellas pueda establecerse la"
"existencia de un engaño en el"
"pretérito, es decir, en la época en"
"que se celebró el contrato, el juez"
"no puede atribuir al simple"
"incumplimiento, carácter penal."
"Pero, si por el contrario, aquellos"
"elementos permiten establecer que"
"el contratante, mediante el engaño o"
"aprovechamiento del error produjo"
"en la otra parte la falsa creencia de"
"que cumpliría con lo convenido,"
"debe considerarse su conducta"
"como penal. En tales casos, el"

"incumplimiento no es otra cosa que"
 "la consumación de la conducta"
 "delictiva. Así pues, no todo"
 "incumplimiento de contrato"
 "constituye una mera conducta civil."
 "Adoptar criterios distintos conduciría"
 "a la consideración de que basta que"
 "dos personas celebren una"
 "operación regulada en principio por"
 "el Derecho Privado para que su"
 "conducta, no obstante la falacia y la"
 "mala fe de que esté viciada, no"
 "puede ser regulada por el Derecho"
 "Penal. Dicha postura desvirtuaría el"
 "Derecho Civil convirtiéndolo"
 "aberrantemente en un escudo para"
 "todos aquellos que con el pretexto"
 "de celebrar convenios civiles traten"
 "de obtener de manera ilegítima y en"
 "perjuicio de otras personas algún"
 "lucro indebido, y que al amparo del"
 "Derecho Privado escaparían, con el"
 "consecuente perjuicio para la"
 "sociedad, a la represión del Derecho"
 "Penal encargado de defenderla".

Amparo Directo 6288/84. José Isidro
 Montes Mendoza. 14 de noviembre
 de 1985. Unanimidad de 4 votos.
 Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez.
 Secretario: José Benito Banda
 Martínez.

Informe 1985, segunda parte, Sala
 Auxiliar, Páginas 6 y 7.

Fuente: Colegiados. Sección: Informe
 de 1986. PE. Página 514.

"FRAUDE, EXISTENCIA DEL DELITO"
"DE. No tiene importancia para"

"desvirtuar el hecho delictuoso la"
 "forma externa del convenio"
 "celebrado, pues como existió el"
 "engaño, se alcanzó un lucro"
 "indebido y la materialidad del"
 "fraude no está sujeta a la forma que"
 "se le haya dado al acto, sino a la"
 "actuación dolosa y realizada, es"
 "claro que en el caso se acreditó la"
 "existencia del injusto previsto por al"
 "artículo 373, fracción VI, del Código"
 "Penal del Estado de Tabasco".

Tribunal Colegiado del Décimo
 Circuito.

Amparo en Revisión 109/986.
 Manuel Amaro Pavón. 19 de
 septiembre de 1986. Unanimidad de
 votos. Ponente: Moisés Duarte
 Aguiñaga. Secretario: Ernesto Ruíz
 Pérez.

"FRAUDE INEXISTENTE, DEUDAS"
"CIVILES. Si el reo y el ofendido"
 "celebraron la operación de compra"
 "de semilla al tiempo, o sea, para"
 "entregar al cosechar, resulta"
 "imposible tener por comprobado el"
 "cuerpo del delito de fraude, por el"
 "sólo hecho de no haber cumplido el"
 "vendedor con su obligación a su"
 "vencimiento, pues la tesis contraria"
 "llevaría a la conclusión de que cabe"
 "buscar un aspecto bajo el cual se le"
 "de a esa falta de cumplimiento un"
 "aspecto penal que conduciría"
 "directamente a la resurrección de la"
 "práctica de imponer penas"
 "corporales por deudas de carácter"
 "civil, cosa que implica un atentado"

"contra las garantías constitucionales"
"que expresamente lo prohíbe".

Chayre, Andrés, Página 1674. Tomo
CX. 29 de noviembre de 1951. 5
votos.

Fuente: Penal. Página: 1602. Vol.
Tomo: CXXV. Epoca: 5a.

3.2. RELACION DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL Y LAS DEUDAS DE INDOLE MERCANTIL

Como ya señalamos en el segundo capítulo del presente trabajo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los derechos y obligaciones que se originen con motivo de la emisión, expedición o encoso, así como cualquier otra operación que se realice con los títulos de crédito se regirán bajo las reglas de esta ley, y a falta de disposición se aplicarán los usos bancarios, o en su defecto las reglas del derecho común, toda vez que teniendo ambas ramas del derecho (civil y mercantil), el mismo origen resulta lógico e idóneo aplicar el derecho común; así mismo, tomando en consideración que la finalidad en ambas ramas es regular las relaciones entre los particulares, podemos asegurar que las obligaciones que nacen en el ámbito mercantil son obligaciones de carácter civil. Por lo que al señalarse en el artículo 17 constitucional en su párrafo cuarto que nadie podrá ser privado de su libertad por deudas de carácter puramente civil, se incluyen las deudas mercantiles.

Ahora bien, al respecto cabe aclarar que dicho precepto alude a deudas de carácter "puramente" civil, por lo que si al emitirse, expedirse o endosarse

un título de crédito se hace de manera maliciosa buscando obtener un beneficio a costa del daño causado a otra persona, nos encontramos con elementos que en ningún momento tienen carácter civil, sino que por el contrario reviste tal malicia que requiere una sanción especial, que evite la comisión de tales actos y de esta forma procurar el bien común, fin principal del derecho. Por lo que en tales circunstancias, la sanción impuesta conforme al artículo 387, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no es violatoria del artículo 17 Constitucional. Para lo cual consideramos aplicable la siguiente jurisprudencia.

"FRAUDE ESPECIFICO. CODIGO"
 "PENAL PARA EL DISTRITO"
 "FEDERAL. SU ARTICULO 387,"
 "FRACCION III, NO VIOLA EL"
 "ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL."
 "La prohibición contenida en el"
 "artículo 17 Constitucional acerca de"
 "que [nadie puede ser aprisionado"
 "por deudas de carácter puramente"
 "civil], no resulta transgredida por el"
 "artículo 387, fracción III, del Código"
 "Penal para el Distrito Federal, que"
 "establece un delito de fraude"
 "específico, pues de su exámen"
 "aparece que no establece pena de"
 "prisión ni de ninguna otra naturaleza"
 "para el que incumpla con el pago de"
 "deudas civiles, sino que estatuye"
 "una figura delictiva que pena la"
 "conducta de quien obtiene un lucro"
 "de otro, mediante el otorgamiento o"
 "endoso de un documento crediticio"
 "contra una persona supuesta o que"

"sabe que no ha de pagar, extremos"
"que identifican tal comportamiento"
"como sancionable penalmente,"
"porque la obtención de un beneficio"
"económico mediante el engaño"
"fraudulento, transgrede el mínimo"
"ético que protege el derecho penal,"
"además de que éste mismo resultado"
"se obtiene de que la conducta"
"tipificada socava la confianza que"
"merecen en la vida comercial, los"
"mencionados documentos".

Amparo en revisión 235/83. José de
Melo Guimarães Ferreira. 7 de abril
de 1988. Unanimidad de 15 votos.
Ponente: Juan Díaz Romero.
Secretario: José Luis Rodríguez
Santillán.

Fuente: Informe 1988. Parte: I.
Página 830.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Tomando en consideración que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil tienen el mismo origen y finalidad, consistente en regular las relaciones de los particulares entre sí, y que la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala en su artículo segundo que la emisión, expedición o endoso de un título de crédito, así como las operaciones que en ellos se consignen se regirán bajo las reglas de esta misma ley, en su caso, por los usos bancarios, o en su defecto por las reglas del derecho común, es procedente señalar que las obligaciones que se originan con motivo de la emisión, expedición o endoso de un título de crédito, son obligaciones de carácter civil.

SEGUNDO.- No obstante lo señalado en el punto anterior, cabe hacer notar que al llevar a cabo algún tipo de operación con los títulos de crédito, pueden darse circunstancias en las que uno de los sujetos de la obligación, actuando dolosamente, pretenda obtener un beneficio mayor al que por derecho le corresponda, causando con ello un daño patrimonial, por lo que dadas las circunstancias y la malicia con que dicho sujeto actúa, la relación que en principio se origina en el campo de lo civil, cae al ámbito de lo penal para tipificar el delito de fraude.

TERCERO.- Para deslindar lo penal de lo civil, y en un momento dado determinar si se tipifica o no el delito de fraude, es necesario tomar en consideración, además de la obtención de un lucro indebido o ganancia ilícita, la intención del sujeto al momento de obligarse, pues si al crear el vínculo jurídico, lo hace con la firme intención de no cumplir o cumplir

pero parcialmente, sabiendo que con ello obtendrá un beneficio, y empleando además algún medio para que el sujeto pasivo no se percate de tales intenciones, se desprende una actitud dolosa por parte del sujeto activo, actitud que no puede considerarse como simple dolo civil, sino que dadas las circunstancias, debe ser sancionado por el Derecho Penal.

CUARTO.- Al establecerse en el artículo 17 Constitucional una garantía de seguridad jurídica en el sentido de que nadie podrá ser privado de su libertad corporal por deudas de carácter puramente civil, se pretende evitar que uno de los derechos elementales del hombre, como lo es la libertad, se vea transgredido al incumplirse una obligación contraída bajo las reglas del derecho común, en la que sólo se ha comprometido al patrimonio.

QUINTO.- Al establecerse en el artículo 387, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el artículo 386 del mismo ordenamiento, una pena privativa de la libertad, independientemente de la sanción pecuniaria, para quienes emiten títulos de crédito contra una persona supuesta, o que el otorgante o endosante sabe que no ha de pagarle, lo que el legislador pretende no es sancionar el impago de la deuda, sino el hecho de alcanzar un lucro indebido en perjuicio de otro, a través de un comportamiento engañoso, es decir, se sanciona la conducta del individuo, quien hace del título de crédito un medio para defraudar y obtener un beneficio.

Además, se pretende con tal sanción brindar seguridad y protección a los actos que se realicen empleando dichos documentos, así mismo se busca evitar que bajo la forma de una obligación civil, se comentan este tipo de

delitos, de tal forma que dichos documentos sean una forma segura de circulación de la riqueza.

SEXTO.- Al señalar el artículo 387, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, que le serán aplicables las mismas penas del fraude genérico a quien otorgue o endose títulos nominativos, a la orden o al portador contra una persona supuesta, o que el otorgante sabe que no ha de pagar, obteniendo con ello un lucro indebido o una ganancia ilícita, no se viola el principio de que nadie podrá ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil previsto en el artículo 17, párrafo cuarto de nuestra Carta Magna, en virtud de que como ya dijimos, lo que se sanciona no es el impago de la deuda, sino la conducta fraudulenta del sujeto activo.

BIBLIOGRAFIA

ARROYO ALBA, FRANCISCO

Estudio Sociológico Jurídico sobre el Delito de Fraude; México, D.F.,
Facultad de Derecho, UNAM, 1962, 297 Págs.

ASTUDILLO URZUA, PEDRO

Los Títulos de Crédito (Parte General); 2a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa,
1982, 270 Págs.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL

Obligaciones Civiles; 3a. ed., México, D.F., Ed. Harla, 1984, 621 Págs.

BORJA SORIANO, MANUEL

Teoría General de las Obligaciones; 8a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa,
1985, 730 Pág.

BRASDREZH, LUIS

Garantías Constitucionales, Curso Introductorio; 3a. ed., México, D.F.,
Ed. Trillas, 1988, 172 Págs.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO

Las Garantías Individuales; 23a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1991,
780 Págs.

CASTRO, JUVENTINO V.

Garantías y Amparo; 5a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1986, 365 Págs.

CERVANTES AHUMADA, RAUL

Títulos y Operaciones de Crédito; 13a. ed., México, D.F., Ed. Herrero, S.A., 1984, 422 Págs.

DAVALOS MEJIA, CARLOS

Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; 11a. ed., México, D.F., Ed. Harla, 1986, 652 Págs.

DE P. MORENO, ANTONIO

Derecho Penal Mexicano, Parte General; De los Delitos en Particular; México, D.F., Ed. Porrúa, 1968, 620 Págs.

DE PINA, RAFAEL

Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civiles - Contratos en General; 7a. ed., Vol. III; México, D.F., Ed. Porrúa, 1989, 384 Págs.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

El Derecho Privado Romano; 11a. ed., México, D.F., Ed. Esfinge, S.A., 1982, 530 Págs.

GOMEZ GORDOA, JOSE

Títulos de Crédito; México, D.F., Ed. Porrúa, 1988, 285 Págs.

GONZALEZ, JUAN ANTONIO

Elementos de Derecho Civil; 4a. ed., México, D.F., Ed. Trillas, 1971, 271 Págs.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

Derecho Penal Mexicano, Los Delitos; 23a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1990, 469 Págs.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO

Derecho de las Obligaciones; 7a. ed., México., D.F., Ed. Porrúa, 1990, 1083 Págs.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO

Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio; Tomo IV; 2a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1973, 405 Págs.

LEGON, FERNANDO A.

Letra de Cambio y Pagaré; Argentina B.A., Ed. Abelardo Perrot, 1989, 430 Págs.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO

Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales; 24a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, S.A., 1990, 405 Págs.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO

Estudio Sobre Garantías Individuales; 3a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1979, 603 Págs.

MUÑOZ, LUIS

Teoría General del Contrato; México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, 363 Págs.

Títulos de Valor Crediticio (Letra de Cambio, Pagaré, Cheque); 2a. ed., Argentina, B.A., Tipográfica Editores, 1987, 834 Págs.

ORTEGA, VICTOR MANUEL

Curso de Garantías Individuales, S.P.I., 198 Págs.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO

Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial: Robo, Abuso de Confianza y Fraude); 6a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1989, 288 Págs.

POLO BERNAL, EFRAIN

Breviario de Garantías Constitucionales; México, D.F., Ed. Porrúa, 1933, 383 Págs.

QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL

Derecho de las Obligaciones; México, D.F., ENEP ACATLAN, 1979, 428 Págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones; 16a. ed., Tomo III; México, D.F., Ed. Porrúa, 1989, 531 Págs.

Derecho Civil Mexicano (Bienes, Derechos Reales y Posesión); 6a. ed.,
Tomo III, México, D.F., Ed. Porrúa, 1985, 624 Págs.

SANCHEZ MEDAL, RAMON

De los Contratos Civiles; 10a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1989,
618 Págs.

TENA, FELIPE DE J.

Derecho Mercantil Mexicano; 9a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1978,
606 Págs.

ZAMORA PIERCE, JESUS

El Fraude; 4a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1994, 383 Págs.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección
Leyes y Códigos de México, 92a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1991.

Código de Comercio, Colección Leyes y Códigos de México, 56a. ed.,
México, D.F., Ed. Porrúa, 1992.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Colección Leyes y Códigos de México, 56a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1992.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para la República en Materia del Fuero Federal, Colección Leyes y Códigos de México, 58a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Colección Leyes y Códigos de México, 48a. ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1991.