



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
"SEMINARIO DE DERECHO PENAL"

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL FRAUDE DERIVADO DE UN
CONTRATO DE COMPRA - VENTA

T E S I S

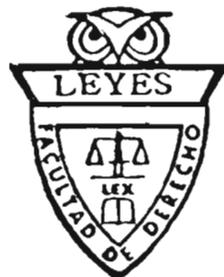
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PATRICIA ESQUIVEL RAMA

ASESOR: DOCTOR CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

2004.



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/142/SP/07/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **ESQUIVEL RAMA PATRICIA** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ**, la tesis profesional titulada **"ESTUDIO DOGMATICO DEL FRAUDE DERIVADO DE UN CONTRATO DE COMPRA-VENTA"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ** en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ESTUDIO DOGMATICO DEL FRAUDE DERIVADO DE UN CONTRATO DE COMPRA-VENTA"**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ESQUIVEL RAMA PATRICIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

AT E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 01 de julio de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/rmz.

A MIS PADRES:

Les doy gracias a Ustedes, a Dios y a la vida por formar parte de su familia, por haberme enseñado desde pequeña principios fundamentales en la vida de cualquier persona como la lealtad, la honestidad, el respeto, la persistencia entre otros, lo cual me ha permitido distinguir qué es la ética en mi profesión y actuar en consecuencia; les estoy eternamente agradecida por ello. Los quiero y admiro por siempre.

A MARCO:

Aún cuando eres una personita, has logrado, sin palabras, que no me de por vencida cuando parece que todo está perdido, afrontando las situaciones de la vida con fortaleza, pues eres el motor de mi vida, recuerda que siempre hay que estar abierto a cualquier tipo de conocimiento por sencillo que parezca para crecer como personas, nunca permitas que te limiten, ni te limites tu mismo, trata siempre de ser pleno en todos los aspectos de tu vida. "Te amo hijo".

A MI ASESOR:

Por haberme obsequiado parte de su tan preciado tiempo, pues aún cuando es una persona con múltiples ocupaciones, me asistió en la preparación, desarrollo y culminación del trabajo de tesis que hoy presento, con respeto y admiración Gracias.

INDICE

	Pag.
Prólogo.....	1

CAPITULO PRIMERO **Marco Histórico**

I.- Evolución del Derecho Penal	
a) Antigüedad.....	3
b) Edad Media.....	9
c) Epoca Contemporánea.....	10
II.- El Fraude y la Compraventa en la Epoca Antigüa	17
III.- El Fraude y la Compraventa en el Derecho Romano.....	19
IV.- El Fraude y la Compraventa en México	
a) Epoca Prehispánica.....	25
b) Epoca Colonial.....	27
c) México Independiente.....	29
d) México Revolucionario.....	35

CAPITULO SEGUNDO **Marco Conceptual**

I.- Concepto de Fraude.....	40
a) Etimológico.....	42
b) Gramatical.....	42
c) Jurídico.....	43
II.- Concepto de Contrato.....	46
III.- Concepto de Compra-Venta.....	48
IV.- Naturaleza Jurídica.....	49
a) Obligaciones del Vendedor.....	56
b) Obligaciones del Comprador.....	56
c) Los Derechos del Vendedor.....	57
d) Los Derechos del Comprador.....	57

CAPITULO TERCERO
Teoría del Delito

I.- Acción.....	64
II.- Tipicidad.....	68
III.- Antijuridicidad.....	69
IV.- Culpabilidad.....	71
V.- Imputabilidad.....	74
VI.- Punibilidad.....	75

CAPITULO CUARTO
Regulación Jurídica

I.- Código Penal.....	77
II.- Jurisprudencia.....	97
III.- Propuesta de Regulación Jurídica.....	111

CONCLUSIONES.....	127
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	130
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Es incuestionable la diversidad de formas que nos presenta el delito de fraude; realizar una enumeración de ellas sería una cuestión interminable; a éste respecto, uno de los medios que en la actualidad son comúnmente empleados por el sujeto activo del ilícito es el contrato.

Hablar de "Fraude Contractual" nos hace pensar en primera instancia, en una situación contradictoria, ya que los conceptos que componen al término se encuentran regulados por diversas ramas del Derecho: el fraude por la penal y el contrato por la civil; encontrar un enlace entre estas nociones da cabida a creencias equívocas y extremistas, verbigracia, que toda celebración de un contrato tiene consecuencias meramente civiles y por ende solo los Tribunales de esta materia deben resolver sobre él; ó en contrasentido, que por deudas de carácter civil se puede llegar a privar de la libertad a personas inocentes, situación que se traduciría en una violación a nuestra Carta Magna.

Esta situación se agrava por el hecho de que en diversas fracciones del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, se contienen previsiones típicas de la comisión del delito de fraude derivado del contrato de compraventa, situación que incide en la afirmación de que por deudas de carácter civil no ha lugar a prisión.

Limitarse a considerar que la celebración de un contrato sólo puede traer consecuencias dentro del ámbito civil del Derecho sería convertirlo en escudo para las personas que, utilizando como medio el acuerdo de voluntades, obtienen algún lucro o se hacen ilícitamente de alguna cosa. Al tener por cierto que la conducta humana es regulada por diferentes ramas del Derecho, es factible aceptar que una conducta aparentemente civil tenga consecuencias penales.

Así, la presente investigación pretende al través de los capítulos que la conforman, lograr que se tenga un conocimiento cierto de la existencia del Fraude derivado del contrato de compraventa y presenta como objetivo la propuesta de un nuevo tipo penal que describa la conducta del defraudador contractual, que bien puede servir de base para describir la conducta genéricamente aplicable a todo tipo de contrato, pero que por la estructura del presente trabajo se limitará al contrato de compraventa.

Para tal efecto se parten de los antecedentes existentes respecto al tema; subsecuentemente tratamos los conceptos básicos de contrato, fraude y los demás inherentes a estas dos figuras, para estar en posibilidad de elaborar un concepto propio del fraude contractual; señalando sus características, los elementos que lo conforman y nos permiten delimitarlo.

Del mismo modo, la pretensión del presente análisis estriba en considerar la inutilidad de las diversas fracciones del artículo 387 del ordenamiento legal invocado, en especial las aplicables al fraude derivado de la compraventa, por lo que la propuesta de regulación de un tipo especial de fraude contractual derivado de la compraventa traería como consecuencia la insubsistencia de los tipos especiales mencionados, y de aceptarse la viabilidad de un tipo penal más genérico, aplicable a todo tipo de contratos, no nada más al de compraventa, considero que se regularía de una manera más completa la figura delictiva señalada.

CAPÍTULO PRIMERO. MARCO HISTÓRICO.

Resulta importante, para el desarrollo del presente trabajo, destacar los principales antecedentes históricos que han presentado las figuras involucradas en el estudio del tipo específico de fraude derivado de la compraventa, ya que para poder analizar este ilícito penal, es conveniente considerar por separado los antecedentes del fraude y los que corresponden al contrato de compraventa, ya que no existe información suficiente que permita considerar en su conjunto los antecedentes del delito específico en estudio.

Asimismo, y antes de destacar los antecedentes señalados, el presente trabajo incursionará brevemente en la evolución histórica del Derecho Penal, la cual influyó considerablemente en la concepción de la Teoría del Delito que sirve de marco teórico al análisis del fraude derivado de la compraventa, por lo que se hará una mención somera de dicha evolución.

I.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

La evolución del Derecho Penal se ha desarrollado, en el ámbito universal, a través de diferentes épocas, si bien desde su incipiente origen no se puede hablar de un Derecho Penal en forma sistemática como actualmente se le conoce. No obstante, resulta indispensable ponderar su surgimiento y evolución, considerándose tres etapas fundamentales: la época antigua, la edad media y la época contemporánea¹.

a) ANTIGÜEDAD.

En la antigüedad se presentaron diversas fases de evolución del incipiente Derecho Penal. Inicialmente, cuando no existían formas de organización social definidas, se aplicaba el sistema de la venganza privada.

El progreso de la función represiva, cuestión que se ha pretendido identificar con la evolución de las ideas penales, presenta diversos matices según el pueblo a estudio. Ni en todas las sociedades ha sido igual, ni tampoco ha sucedido, con normal tránsito, en las diversas épocas.

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, dado su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste².

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Editorial Porrúa, 1998, p. 56.

² Ibidem, op. Cit., p. 62.

La expulsión, que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

La primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la de una ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, constituyendo una venganza colectiva.

El período de la venganza privada no corresponde propiamente a un estadio de evolución del Derecho penal, tratándose de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla. No toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, sino sólo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido a ejercerla, proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario³.

El Talión representa, sin lugar a duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito.

El ejemplo de ello se encuentra en el Código de Hammurabi, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, en el que se encuentran un conjunto de preceptos que consagraron el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensación perfecta. Tal es el caso de las prescripciones que, refiriéndose al constructor de una casa, ordenaban su muerte si por la mala edificación se hundía y mataba al propietario, llevando tal castigo al hijo del maestro de obras cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño. Este documento histórico tiene el mérito de haber distinguido algunos casos de delitos culposos, exceptuando de pena el caso fortuito.

La expulsión o proscripción se explica en razón de las condiciones imperantes en los grupos en donde, como reacción primitiva, tuvo nacimiento. En la vida primitiva, sólo el grupo garantiza la supervivencia; la vida en aislamiento no es concebible, pues el hombre en tales condiciones está condenado a perecer, ante su incapacidad para hacer frente a las fuerzas de la naturaleza y a sus tradicionales enemigos: los animales feroces. Los hombres corrientes solamente unidos podían hacer frente a la prepotencia de las fuerzas de la naturaleza, y a los

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General, 20ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1997, p.34.

enemigos humanos, fieras y fantasmas. Únicamente manteniéndose reunidos obtenían protección y seguridad. Nacen instintos gregarios, la tendencia al hogar, al conformismo y a la coincidencia. Por eso la separación coactiva de un miembro del grupo no es sólo un peligro mortal, sino también un profundo trauma psíquico. Bastaba que el grupo retirase su mano protectora al delincuente para poner en peligro su vida.

La composición, instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a sustituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario. La composición, que en un principio era voluntaria, se convirtió posteriormente en obligatoria y legal, evitando así inútiles luchas originadas por la venganza privada⁴.

La composición tuvo, no obstante, algunas limitaciones, ya que en relación a ciertos delitos públicos no se admitió la sustitución; y en otros, a pesar de su índole privada, se permitió la venganza del ofendido, como en aquellos delitos que afectaban el honor.

Con el paso del tiempo la venganza privada fue sustituida por el régimen de la venganza divina. Este período, en el progreso de la función represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos. Los conceptos Derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.

Dentro de este período situamos al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento, que contiene las normas de Derecho del pueblo de Israel. El derecho de castigar (*jus puniendi*) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa. En el Pentateuco se encuentran prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos, la venganza privada⁵.

Los Libros Sagrados de Egipto son, igualmente, prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión, con los de ofensa a la divinidad y expiación religiosa, y aunque no han llegado a nuestro directo conocimiento se tienen referencias de ellos. El Derecho egipcio está también, como el del pueblo judío, lleno de espíritu religioso; en él se observa la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar.

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1993, p.56.

⁵ *Ibidem*, op. Cit., p. 59.

El sistema de represión seguido en las épocas primitivas muestra que la pena fue considerada, primero como un castigo y después como una expiación. Este último concepto fue substituido más tarde por el de retribución, pues el hecho de haber perdurado durante siglos el principio talional prueba que la medida de la pena no era sino el resultado de una apreciación, con raras excepciones, objetiva del daño resultante del delito. En la mayoría de los casos bastaba la simple comprobación de la relación natural entre la conducta del sujeto y el daño material causado para aplicar la pena. Lo anterior pone de relieve que fueron pocas las legislaciones que pudieron escapar, mediante reglas de excepción, al influjo de tan genérica concepción y, por ello, se puede señalar como característica de tan lejanas épocas, la aplicación de la pena con riguroso criterio objetivo⁶.

Dentro de los pueblos de la antigüedad ocupan un lugar especial en lo que a la evolución del Derecho penal se refiere, los griegos y los romanos.

En realidad son poquísimas las referencias existentes sobre el Derecho penal griego, pero se le considera como un puente de transición entre el Derecho oriental y el occidental.

Los Estados griegos conocieron los períodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado. La nota saliente de este Derecho es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al jus puniendi, porque éste poco a poco va articulándose en el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el periodo anterior⁷.

Por su parte, el pueblo romano, en el inicio de su evolución histórica conoció, como todos los pueblos antiguos, la expulsión por la paz y la composición. Es de suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada, pero su organización social primitiva, que consagró al pater familias como la autoridad suprema del núcleo familiar, excluyó tal forma de reacción contra el delito, pues al pater correspondió el ejercicio de la venganza.

Es en el Derecho romano donde se precisa, con exactitud, la diferencia entre delicta privata y crimina publica, con posterioridad a las leyes de las XII Tablas,

⁶ CATELLANOS TENA, Fernando, op. Cit., p. 45.

⁷ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Las Teorías de la Pena y la Ley Penal (Introducción Teórico-Práctica a sus Problemas Básicos. Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1993, p. 54.

pues estas recogieron, principalmente, los temas talional y de la composición. Aunque ya las XII Tablas estatuyeron el delito de traición, castigándolo con la muerte, las leyes surgidas con posterioridad dieron nacimiento al concepto del crimen *inim�uatae vellaesae maieſtatis populi romani*, consagrado en la Lex Cornelia, que comprendió como delitos de lesa majestad los considerados como *perduellio*.

La *perduellio* era la acción más grave, entre las formas de delitos cometidos contra el Estado. La construcción del crimen *laesae maieſtatis*, encuentra su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El *judicium perduellionis* castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro su seguridad, comprendiendo, por tanto, las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado. La denominada *proditio* se castigó, dentro de la *judicium perduellionis*, por atentar igualmente contra la seguridad del Estado y la cometía el ciudadano que ayudaba al extranjero contra la propia patria, o instituyendo su esencial carácter el *animus hostilis in existium republicae*⁸.

Todos los crímenes públicos, atentatorios de la seguridad del Estado, quedaron incluidos en la Lex Julia, la cual aparece reproducida en el Digesto. La Lex Julia, comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clasificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra y otros. A tales infracciones se les dio como pena la *del aquas et ignis interdicto*. A la Lex Apulcia siguieron la Lex Varia (año 662 de Roma) y la de Sila, que castigaron la sedición y la rebelión.

Tratándose de los *crimina pública*, el Derecho romano llegó a castigar la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a los descendientes de éstos.

El *parcidium* (parricidio) constituyó, frente a la *perduellio* el más grave delito privado, siguiéndole posteriormente otros como los de daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, perjurio, hechicería, etc.

Se pueden señalar como características importantes del Derecho romano las siguientes⁹:

- a) El delito fue ofensa pública, aún tratándose de los *delicta privata*;
- b) La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación;

⁸ *Ibidem*, op. Cit., p. 56.

⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1993, p. 56.

c) Los crímenes extraordinarios, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido;

d) El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces;

e) La diferenciación entre los delitos dolosos y los culposos, y

f) El reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente, en ocasiones excepcionales, como causa de exclusión de la antijuridicidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los delitos privados.

En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona.

Al sistema de la venganza divina le siguió el régimen de la venganza pública. En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público. Se caracteriza por la aspiración de mantener la tranquilidad pública. Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia; los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando¹⁰.

Bajo el Imperio Romano, a raíz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la Iglesia cobró fundamental importancia, no sólo en su aspecto ideológico sino temporal. El concepto de la pena se ve influido por la noción de penitencia, única forma de expiación del pecado, convirtiéndose en el medio adecuado al delincuente para liberarse del delito. No obstante, a pesar de toda la bondad de que fue capaz la doctrina cristiana, durante su influencia la pena se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito y se tornó día a día más cruel, a la par que los procedimientos seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana.

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 57.

b) EDAD MEDIA

Durante la Edad Media cobra un desarrollo excepcional el Derecho canónico, influenciado por la doctrina cristiana y el Derecho romano. El Derecho penal canónico, mantuvo la naturaleza pública del Derecho penal romano, estableciendo un lazo de unión y vía de supervivencia de éste en el Derecho penal moderno. Durante el Imperio, la Iglesia actuó disciplinariamente en asuntos exclusivamente eclesiásticos, en tanto que el Estado mantuvo en sus manos el Derecho penal laico, lo mismo que en el reino de los francos bajo el reinado de los merovingios. El Derecho penal canónico cobró excepcional importancia bajo los papados de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III, es decir, durante el tiempo comprendido entre los años 1073 y 1216. Asume en esa época una gran trascendencia laica, ofreciendo protección con su derecho de asilo, consolidado en tal forma que se llegó a declarar que quien sacase por la fuerza a un delincuente del templo en que se hubiese asilado, cometía un delito de lesa majestad. El delito de herejía da especial significado a lo dicho, por cuanto con él se advierte que el Derecho penal canónico deja de ser un mero derecho disciplinario, ya que al principio sólo consistía en la facultad otorgada a los obispos, de decretar la excomunión del transgresor¹¹.

El fuero personal se impone en definitiva, de tal manera que, cualquiera fuera el delito cometido, el sacerdote debía ser juzgado por sus pares, conquista a la que se llegó reconociendo primero ese privilegio solamente a los obispos para extenderlo después a todos los clérigos; existiendo un período intermedio en el cual ciertas categorías de religiosos, antes de ser juzgados por un tribunal laico, debían ser depuestos por la Iglesia. Asimismo, la competencia de los tribunales eclesiásticos aumentó en tal forma que, por razón de la materia, intervenían aun en los casos en que el delito fuese cometido por un laico. Cuando el hecho delictuoso atacaba la religión, esa jurisdicción era indiscutida, no ocurriendo lo mismo con otras infracciones (incesto, adulterio, sodomía, usura, etc.) en que su jurisdicción resultó cuestionada.

En plena Edad Media, entre los siglos XI y XVI se produce un resurgimiento del Derecho romano, difundándose y comentándose los textos que habían quedado olvidados entre las polvorientas bibliotecas de iglesias y conventos. Aparecen primero en los siglos XII y XIII, los glosadores, que trataban de interpretar y determinar los alcances de las leyes romanas, a quienes siguen, en los siglos XII a XV los llamados postglosadores o comentaristas, cuya labor se orientó, fundamentalmente, a la revisión del Derecho vigente mediante la invocación de los textos romanos. A partir del siglo XVI se inicia un nuevo movimiento, el de los prácticos, así llamado por su sistema de aplicar un criterio práctico al estudio del Derecho penal¹².

¹¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op.c it., p. 59.

¹² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., p. 61

c) ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Con posterioridad a la Edad Media y como consecuencia de los diversos movimientos ideológicos, en especial el del Renacimiento, se adopta un toque humanitario a todas las manifestaciones culturales de los pueblos contemporáneos, incluyendo al Derecho en general.

En el campo del Derecho penal, es notable la influencia humanitaria de la obra de César BONNESANA, Marqués de Beccaria, así como la doctrina del Derecho natural que con anterioridad había pretendido afirmar los derechos del hombre frente a la razón del Estado. Las obras de GROCIO, PUFENDORFF, TOMASIUS, LOCK y otros, integraron una corriente de doctrina que cumplió una misión histórica frente a la monarquía absoluta¹³.

De esta forma, fue el movimiento ideológico del siglo XVIII, promovido por el despertar intelectual y libertario, el que señaló las pautas hacia una total reforma penal. Dentro de este movimiento destacan, fundamentalmente, las obras de MONTESQUIEU (El espíritu de las leyes), VOLTAIRE (Sobre la tolerancia) y ROUSSEAU (El contrato Social), en las cuales se denuncian la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos, señalándose, como fundamento de la pena, el contrato social.

César BECCARIA con el pequeño libro "De los delitos y de las penas", logró convulsionar a la sociedad de su época, estableciendo una serie de principios o derechos mínimos del delincuente. Su voz suscitó un "estremecimiento de entusiasmo" en toda Europa, tanto entre los pensadores y juristas como entre los reyes legisladores, inspirando un movimiento de reforma legislativa. Catalina de Rusia transcribe páginas enteras de la obra de BECCARIA en sus instrucciones a la Comisión encargada de la modificación de las leyes penales (1767); Leopoldo de TOSCANA acoge las sugerencias y en 1786, entre otras, proclama la abolición de la pena de muerte; igual medida toma José II de Austria (1787), mientras Federico El Grande suprime la tortura¹⁴.

La revolución francesa por reacción generosa contra los abusos medievales establece en la Declaración de los derechos del hombre, que las leyes no tienen el derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad (art. 5), y que no debe establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias (art. 8), de lo que resulta que nadie puede ser castigado sino en virtud de una pena promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente (art. 8) y nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas (art. 7). Y como quiera que los

¹³ PORTE PETIT. Programa General de la Parte del Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 65.

¹⁴ *Ibidem*, Op. Cit., p. 67.

hombres nacen y permanecen libres e iguales ante el Derecho (art. 1), así la ley debe ser la misma para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga (art. 60).

La influencia del libro de BECCARIA se tradujo en notables reformas en la legislación penal, entre ellas la abolición, en muchos casos, de la pena capital y de la tortura; consagró la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia.

BECCARIA concluye su libro con estas palabras que resumen su contenido esencial: "De cuanto hemos visto hasta ahora se puede deducir un teorema utilísimo, aunque poco conforme con el uso, que es el más común legislador de las naciones: Para que toda pena no constituya un acto violento de un individuo, o de muchos, contra un ciudadano particular, dicha pena debe ser esencialmente pública, inmediata, necesaria, la mínima de las posibles, proporcionada al delito y prescrita por las leyes".¹⁵

A partir de BECCARIA, a quien algunos erradamente señalan como un clásico, principió a cobrar auge en Europa el estudio del Derecho penal, bajo una perspectiva científica.

Pablo Juan Anselmo Von FEUERBACH, considerado en Alemania el padre del Derecho penal moderno, crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", aceptado en forma unánime en todos los países, cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal¹⁶.

Giandoménico ROMAGNOSI, es autor de varias obras, entre las que destaca su Génesis del Derecho Penal (1791), en la cual hace un estudio sistemático de las materias penales, ocupándose ampliamente de la imputabilidad, del daño y de la pena. Se muestra contrario a la teoría del contrato social y pone en el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho penal, afirmando que la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar de la pena para conservar el bienestar social. Uno de los méritos indiscutibles de su obra es haber difundido el criterio de que la sociedad no debe sólo reprimir el delito sino prevenirlo, cuestión tratada por él en la parte quinta de su Génesis¹⁷.

¹⁵ Citado por PAVON VACONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1992, p. 59 y 60.

¹⁶ PAULINO NAVARRETE, Miguel. Derecho Penal (Parte General). 12ª Edición, Barcelona, España, Bosch Casa Editorial, 1990. T. 1., p. 67.

¹⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Op. c. it., p. 69.

Giovanni CARMIGNANI pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa, mediante la intimidación, para evitar delitos futuros. El derecho de castigar es un derecho de necesidad política, en tanto el objeto de la imputación no es la venganza por el delito cometido sino prevenir la comisión de delitos semejantes.

Además de las anteriores, resultan notables las obras de GROLMANN BENTHAM, ROEDER, RENAZZI y ROSSÍ, a quienes se denomina clásicos, queriéndose significar con ello su pertenencia a un movimiento jurídico filosófico pasado de moda, según el sentir de los positivistas, no obstante que las ideas expuestas por ellos no tienen, en muchos casos, similitud alguna y, por lo contrario, son en ocasiones opuestas en sus fundamentos y fines¹⁸.

Con relación a la función de la pena, el grupo de pensadores mencionados, surgidos entre el último tercio del siglo XVII y fines del XIX, a quienes se suman Manuel KANT, STAHL, Federico HEGEL, BAUER y otros, propugnaron diversos criterios que se pueden clasificar de la siguiente manera¹⁹:

a) Teorías que ven en la pena una retribución sea de origen divino, moral o jurídico. Entre éstas destaca la posición de Manuel KANT, para quien el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutivo del fundamento del jus puniendi, careciendo por ello la pena de fin concreto, en virtud de imponerse por el simple hecho del delito. La pena, en síntesis, es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito.

Federico HEGEL sostuvo que el ordenamiento jurídico, dictado por el Estado, persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello, la infracción a la ley penal es negación del derecho y como la pena tiende a restaurar la supuesta alteración de tal orden, causada por el delito, viene a constituir la negación de éste, o sea la negación de la negación del Derecho.

b) Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por lo tanto, su fin es la prevención del delito. La prevención puede ser especial, como lo sostienen GROLMANN, cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictivos, o bien, general, cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delitos. En esta última posición, FEUERBACH elabora su teoría de la coacción psicológica.

c) Teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad, sea ésta directa o indirecta.

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 61.

¹⁹ PAULINO NAVARRETE, Miguel. Op. Cit., p.71.

A la par de la Escuela científica se desarrolla la denominada Escuela Clásica en el proceso evolutivo del Derecho Penal y de sus ideas que se fueron gestando.

Francisco CARRARA representa su síntesis y su más alta expresión, quien expone el contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos.

La finalidad de su rigurosa obra jurídica fue la de estructurar un Derecho penal que, al apoyarse en verdaderos principios jurídicos, lograra desterrar los errores dejados, en etapas históricas anteriores, por las doctrinas teológica y metafísica, precisando con claridad la distinción entre pecado y delito, así como entre sacrificio y pena, haciendo repulsa de toda idea indefinida, de manera que la ciencia del Derecho criminal se reconoce como un "orden racional", anterior a las opiniones de los legisladores, constituyendo el supremo Código de la libertad, que sustrae al hombre de la tiranía de otros y lo ayuda a librarse de la tiranía de sus pasiones. Aspira a dar al Derecho Penal un contenido necesario y eterno. Para ello acude a la doctrina matemática que trae el establecimiento por la energía de las nociones exactas de los entes jurídicos, define los criterios esenciales y los criterios mensuradores de todo delito concreto. Se apoya en un sistema de fuerzas que integrarían el delito y la pena y en las medidas de esas fuerzas, expresadas en las fórmulas carmignianas de la cualidad, cantidad y grado. No puede haber delito sino en lo que amenaza u ofende los derechos de los coasociados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores procedentes de una voluntad inteligente y libre. Esto conduce a considerar la objetividad y la subjetividad de todo delito, o sea, las dos fuerzas concurrentes en él, la física y la moral, necesarias, puesto que el delito consiste en un choque entre un hecho humano y un derecho²⁰.

Los delitos se distinguen y clasifican según la diversa especie o importancia del derecho agredido y también por su cualidad, cantidad y grado. La cualidad designa el título criminoso que constituye el delito; la cantidad señala la relación de más o menos del delito, atendiendo la gravedad de los males que causa; el grado es referido a las diversas fases internas y externas del delito. Las penas se regulan por criterios jurídicos que fijan su cualidad y su cantidad, proporcionalmente al daño o peligro corrido por el derecho, como, asimismo, a las condiciones de lugar, tiempo y persona. También hay en ellas dos fuerzas, física y moral, correlativas a las fuerzas análogas que se encontraron en el delito.

Los clásicos se empeñaron en estudiar el Derecho penal desde un punto de vista estrictamente jurídico, aplicando un método lógico abstracto. Aunque en muchos puntos discrepan entre sí, se pueden señalar como fundamentos básicos de la Escuela Clásica, los siguientes²¹:

²⁰ Ibidem, Op. Cit., p. 73

²¹ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, Op. Cit., p. 68.

a) Como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamó como método ideal el lógico abstracto;

b) El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino jurídico; es la infracción a la ley promulgada por el Estado y por ello el investigador no debe perder de vista la ley. En síntesis, el delito es un ente jurídico, una creación de la ley, sin que pueda concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico;

c) La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal.

d) Si el delito es un ente jurídico, la pena, por tender fundamentalmente a conservar el orden legal. es una tutela jurídica que lo restaura cuando se le altera. Esta consecuencia no constituye un fundamento generalmente aceptado entre los clásicos, pues, según vimos, algunos lo encuentran en la prevención, ya general o especial del delito.

El mérito indiscutible de la Escuela Clásica radica en haber estructurado una ciencia del Derecho penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad de sistema.

Con motivo de los brillantes estudios realizados por César LOMBROSO, quien hace el análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito, se inicia un nuevo concepto sobre la ciencia del Derecho penal que, alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, ve en el hombre el eje central sobre el cual giran los principios básicos en que debe apoyarse una verdadera construcción científica. Por esa razón, aunque LOMBROSO fue médico y no jurista, se le reconoce como el iniciador de una nueva corriente en los estudios sobre el delito y el delincuente, que habría de adquirir fuerza insospechada e influencia decisiva en las legislaciones penales de principios de siglo, y que conforman lo que se llegó a conocer como la Escuela Positivista del Derecho Penal²².

Esta corriente ideológica encuentra en Enrique FERRI su más brillante expositor. Su obra máxima, "Sociología Criminal" publicada en 1881 contiene los principios básicos en que se apoya su escuela. Destaca FERRI cuál es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, a la que denominó

²² VILLALOBOS, Ignacio. Op. c it., p. 74

Sociología Criminal, de la cual el Derecho penal sería sólo una parte.

Rafael GARÓFALO influyó decisivamente en la estructura de la Escuela Positiva al elaborar su definición del delito natural, concepto sociológico sin el cual no hubiera sido posible construir sólidamente un sistema. Destaca GARÓFALO la prevención individual como fin de la pena, haciendo un valioso aporte a la Escuela Positiva, que habría de ser aprovechado más tarde, con amplitud, al sostener la peligrosidad del delincuente como el factor preponderante para medir la punición del delito.

Se pueden señalar como principios básicos de la Escuela positivista los siguientes²³:

a) Combatiendo el método lógico abstracto, los positivistas adoptan, para estudiar el delito, el método experimental, propio de las ciencias causales explicativas;

b) El delito no es un ente jurídico. Según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social. Por ello, debe vérselo no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón, una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer sus causas, las cuales son, esencialmente, de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales;

c) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder, por igual, del hecho delictuoso ejecutado, aun cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

Enrique FERRI pretendió demostrar lo infundado de la teoría del libre albedrío en su libro "La Teoría de la Imputabilidad y la Negación del Libre Arbitrio", publicado en 1878, basándose en la observación de hechos de los cuales estima sacar conclusiones definitivas, afirmando la posibilidad de comisión de delitos cuando se conjugan en un medio social determinados factores individuales y físicos propicios y adecuados.

La etiología de los delitos ha de hallarse principalmente en los factores que lo determinan (condiciones económicas, políticas, culturales, etc.), sin desconocer con ello el valor de los factores individuales o antropológicos y de los factores físicos (clima, temperatura, etc.), La responsabilidad social y no la responsabilidad moral es la base de la sanción. El hombre está fatalmente determinado a cometer el delito (determinismo) en virtud de los diversos factores ya enunciados, pero

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 65.

también la sociedad está determinada a defender las condiciones de su existencia. Por ello se defiende de las agresiones del delincuente tan pronto se dan las condiciones de la imputabilidad física. El hombre es responsable de sus acciones exteriormente delictivas, sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella (responsabilidad social). Dentro de ese criterio, no cabe considerar a los enajenados mentales como seres al margen del Derecho penal. A los que delinquen, tanto normales como locos, habrá de aplicarse la segregación.

FERRI comparte el criterio de LOMBROSO de que el delincuente es un ser anormal, pero desarrolla el principio, aumentando las categorías, Por ello clasifica los delincuentes en natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales.

d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida la constituye la peligrosidad del delincuente. Enrique FERRI señala la peligrosidad del delincuente como base y medida de ella.

Tratando de conciliar las posiciones opuestas de clásicos y positivistas surge, con CARNEVALE y ALIMENA, la Tercera Escuela²⁴. Fundamentalmente recoge, de la escuela positiva, el método experimental; niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito. De la Escuela Clásica acepta, únicamente, la distinción entre imputables e inimputables.

Adicionalmente nace en Alemania con Franz Von LISZT la Escuela de la Política Criminal²⁵, que pretende una reestructuración dentro del seno de las disciplinas criminalísticas; señala el real contenido de la Ciencia del Derecho penal, cuyo campo no debe ser invadido por otras ciencias de naturaleza causal explicativa, cuyo papel debe quedar reducido al de simples auxiliares, tales como la Criminología y la Penología. La escuela de Von LISZT señala, como método de la Ciencia del Derecho penal, el lógico abstracto; reconoce que la responsabilidad penal encuentra su necesaria justificación en la imputabilidad del sujeto, entendiéndose por tal la capacidad de éste para comportarse socialmente; el delito es, por una parte, una creación de la ley, mientras por otra resulta ser un fenómeno social cuya etiología puede ser determinada por estudios realizados por otras ciencias; las penas y medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito.

En Italia, MANZINI desarrolla una corriente conocida como Escuela Técnico-jurídica, caracterizándose por su aversión a la filosofía, al estimar que la función

²⁴ PAULINO NAVARRETE, Miguel. Op. Cit., p.75.

²⁵ Ibidem, op. Cit., p. 76.

del Derecho penal no va más allá de hacer la exégesis del Derecho positivo²⁶.

De esta forma, la evolución de las diferentes corrientes ideológicas que han conformado el Derecho penal ha permitido consolidar una disciplina con contenido sistemático y científico, de la cual nacen conceptos fundamentales, como el de delito, pena, medidas de seguridad, y que posibilitan la estructuración de diversas teorías que en su conjunto permiten el estudio de los fenómenos jurídico-penales, como la Teoría del Delito, en la que se sustenta el análisis desarrollado en el presente trabajo.

Vista esta evolución del Derecho penal, a continuación se analizará como han evolucionado, por separado, las figuras del fraude y de la compraventa, a fin de estar en posibilidad, más adelante de efectuar el análisis del fraude derivado de la compraventa.

II.- EL FRAUDE Y LA COMPRAVENTA EN LA ÉPOCA ANTIGUA.

Por lo que toca a la figura del Fraude, en las diversas legislaciones existentes en la antigüedad difícilmente se encuentran antecedentes directos de esta figura, como se comprenden y se conciben en nuestras legislaciones vigentes. Sin embargo, ello no quiere decir que en la antigüedad no hayan existido, ya que desafortunadamente la historia enseña que los antecedentes del fraude están siempre ligados a la historia misma de la humanidad; ya que no era conocido o reglamentado con el término "fraude", sino que se conocía como estafa, engaño, mentira, falacia, estellonato, trufía, escroquerie, etc.

Estas figuras que se han mencionado carecen de la reglamentación y otros elementos que con el transcurso del tiempo la doctrina y las legislaciones han ido adicionando al tipo delictivo en cuestión, como lo son, por ejemplo, el engaño, el enriquecimiento ilegítimo, el error, ó la parte sancionadora de la norma donde se establece la pena que se deba aplicar al infractor. En la antigüedad solamente se concebía la existencia de algunos de los elementos que integran la figura actual.

Como se puede encontrar en algunas legislaciones antiguas, siempre ha existido la presencia de uno de los principales elementos del fraude, que lo es precisamente el ENGAÑO; con lo que se comprende que el hombre siempre ha tratado de engañar a sus semejantes, con el fin de obtener un lucro o servicio en detrimento de otro ser humano, ya sea en sus bienes, su patrimonio o su persona²⁷.

El fraude constituye una de las figuras delictivas más importantes en la época actual; sin embargo, es menester destacar que desde las primeras manifestaciones culturales se pretendía sancionar de algún modo aquellas conductas que a través

²⁶ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, Op. Cit., p. 70.

²⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús, El Fraude, México, Porrúa, 1995, p. 2.

del engaño obtenían algún beneficio indebido. Esta regulación nace como necesidad primordial para vigilar la honestidad en los convenios de carácter comercial.

El fraude se da tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre.

El Código de Hammurabi, sanciona la venta del objeto robado y la alteración de pesos y medidas.

La Biblia establece al respecto: "No hacéis injusticias en los juicios, ni comentáreis fraude en pesos y medidas, tened balanzas justas, pesos justos y sean exactos el afetá y el hin: yo, Yavé nuestro Dios, que os ha sacado de la tierra de Egipto".²⁸

La Leyes de Manú asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedras preciosas, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.

También en las Leyes Hebréicas se plasmaron normas imperativas con lo que se pretendía castigar a aquellos comerciantes que abusaban de los compradores necesitados.

Visto lo anterior, es importante destacar que estos imperativos no presentan una noción técnica, ni precisan un concepto concreto del fraude, esto en razón de que los antiguos legisladores se preocupaban por regular aquellas conductas que en el momento se presentaban, por lo que las posibles represiones a éstas se daban de manera casuística.

Por lo que toca al Contrato de Compraventa, cabe destacar que resulta ser uno de los contratos más importantes, aplicable en las relaciones civiles de las personas, que transcendió a otros campos jurídicos, más allá del puramente civil, puesto que ha sido el modelo para diseñar las relaciones contractuales en el ámbito administrativo, mercantil e, incluso, internacional.

Este contrato en la antigüedad resultó de la evolución del trueque o permuta, cuando la moneda hizo su aparición como un instrumento de cambio, base de todas las operaciones comerciales.

En la totalidad de las culturas de la antigüedad la compraventa rigió las relaciones comerciales y de consumo personal de los diversos pueblos que la conformaban, Así en pueblos eminentemente comerciales como los Fenicios, los Griegos, los de

²⁸ LA SAGRADA BIBLIA, Tomo I, Antiguo Testamento Levítico, México, s.e., 1990, 19 versículos 35 y 36, p. 161.

la Mesopotamia, e inclusive los Hebreos, constituyó la base fundamental de la relaciones comerciales y personales, que hacía posible que cada persona pudiese obtener lo necesario para su propio consumo.

Por ello, resultaría por demás excesivo al presente trabajo, hacer una mención específica del tratamiento que en cada cultura y su respectiva legislación se hizo de este contrato, ya que se insiste, fue parte de la vida cotidiana de los pueblos de la antigüedad, como lo es en la actualidad de las naciones en el comercio interno e internacional y en las personas, para su consumo individual.

Si acaso, cabe destacar que dada su constante celebración, constituyó por sí mismo un contrato que, en principio, no se sujetó a formalidades de ningún tipo, ya que la confianza en las relaciones contractuales rigió principalmente este tipo de operaciones y en otras ocasiones, subyacía el trueque como base de la compraventa, lo que permitía que cada parte obtuviera su satisfacción, sin necesidad de otro requisito.

III.- EL FRAUDE Y LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO.

En el caso del Fraude, para los romanos era denominado como *stellonatus*, derivado del nombre *estellón*, animal dotado de colores indefinibles por su variabilidad a los rayos del sol, y como título delictivo era aplicable a todos aquellos hechos criminosos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctúan entre la falsedad y el hurto, y que participando de las condiciones de la una y del otro, no son propiamente el uno ni el otro.

También era considerado como el *dolo malo*, definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguida por una *actio doli* de carácter civil, con tal de que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente. Dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la aprobación indebida como la sustracción de las cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. El *falsum encierra* una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*) dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño, como procedimiento, sea que se trate de un testimonio que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, o se trate también de un medio circunstancial o de un delito concurrente.²⁹

Desde las primeras manifestaciones culturales se pretendía sancionar, de algún modo aquellas conductas que a través del engaño obtenían algún beneficio indebido. Esto nace como una necesidad primordial para velar por la honestidad en

²⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. op. Cit., p. 3

los convenios de carácter comercial. Así pues, se crea como una necesidad básica para sancionar aquéllas conductas que no podían ser tipificadas en la falsedad o en cualquier otra calificación delictiva.

Para los romanos, el fraude era el dolo malo, conceptualizado como astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros.

Los romanos distinguían dos tipos de dolo: Dolus bonus y Dolus malus. "El primero consistía en aquella habilidad, astucia e inteligencia con que los comerciantes decían una mentira con el propósito de obtener una venta de sus productos. Este tipo era considerado como una situación humorística que no ameritaba castigo alguno".³⁰ En el caso del dolo malo, definido anteriormente por Labeón, se consideraba al dolo no sólo en actos positivos, sino también en actos llamados negativos, tal es el caso del que calla maliciosamente una circunstancia con el fin de hacer caer en el error a la otra parte y obtener una ventaja.

La actio dolliera era una acción por medio de la cual podía perseguirse una conducta dolosa, con tal de que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente; esta acción era de carácter civil. La exceptio dolli era la otra acción que se podía ejercitar contra los delitos dolosos, la cual se impugnaba cuando en promesas para celebrar un negocio una de las partes estaba viciada por el dolo, y el que la invocaba impedía cualquier acción de cumplimiento por parte del acreedor. El principio que sigue vigente hasta nuestros días es que si el dolo era recíproco la actio dolliera era la que se invocaba y la exceptio dolli no procedía para ninguna de las partes.

El furtum, etimológicamente se encuentra relacionado con la palabra ferre, que significa apoderarse o llevarse cosa ajena sin ninguna base en Derecho. Los legisladores romanos, designaban con esta palabra al robo, sin embargo, es menester el apuntar que la connotación sobre el tipo "robo" no se presenta en dicha época, como se conoce en la actualidad; toda vez de que el furtum se presenta en diversas las conductas consistentes en apoderamiento ilegal de cosa ajena (furtum-rei), o al tenedor o poseedor legítimo de la cosa cuando se extralimitaba sobre sus derechos de detentador (furtum usus); asimismo, se creó otra figura que se castigaba al dueño de la cosa cuando éste sin derecho, la retiraba del legítimo poseedor (furtum possessionis), incluso se consideraba como furtum aquella conducta en donde se recibiera un pago indebido y no se dijera nada.³¹

Existían dos clases para ejercitar acción sobre este tipo de conductas que caracterizaron a los derechos privados; la llamada "poenae persecutoria" la que se ejercitaba con la intención de que la víctima obtuviera algún beneficio a través de

³⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1997, p. 126.

³¹ Ibidem. Op. cit., p. 128.

la multa privada; y la reipersecutoria la que se ejercitaba con el fin de que el ofendido tratara de recuperar la cosa robada, y en caso de no ser posible, su indemnización. Este delito se considera como una *criminae* en un principio, pero al ir evolucionando las instituciones jurídicas se le va dando el carácter de *delictae*, es decir se sancionaba con una multa que regularmente era equiparable a cuatro veces el valor de la cosa, esto cuando fuera sustraída dolosamente y se le encontrara en poder del activo.

Posteriormente aparece el *Stellionatus* como crimen extraordinario, este lo cometía el que vendía por suyo lo que no era libre o como libre y franco lo hipotecado o sujeto a alguna servidumbre y al que engañaba en general a otro en cualquier contrato o proceso. En este mismo orden *Stellionatus* comprendía la venta de cosa vendida a otro, o gravar una cosa ya gravada usando el gravamen; pero era asimismo una especie de delito suplente para todas las disimulaciones u ocultaciones, y se llegó a aplicar su significado en tal forma que en él se catalogaba todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificación delictiva o que careciera de nombre propio.

Tomando en cuenta la diferencia que hacían los romanos entre apoderarse violentamente de algo y apropiarse clandestinamente, se puede relacionar con lo anterior como sigue: los pretores además de su representación militar, detestaban algunas graves acciones criminales, eran en cierta forma, antecesores de nuestro Ministerio Público. Dentro de la Acción Pretoriana se hallaba comprendido el *Stellionatus* que era a la vez, como se estableció, el más amplio y poliforme de los delitos del Derecho Romano, puesto que allí se comprendía todo delito patrimonial que no encajara en otra calificación delictiva. Cuando el dolo era malo, o sea capaz de engañar a un prudente padre de familia si el crimen era *Stellionatus*, se perseguía de oficio. Ello estaba íntimamente relacionado con otros conceptos análogos del *furtum*; por ejemplo, había una gran diferencia entre el manifiesto y el no manifiesto, según fuese el ladrón sorprendido en el acto, en el sitio del robo con la cosa hurtada en la mano, o no manifiesto cuando era furtivo o el ladrón no era sorprendido.

La penalidad variaba entre los dos casos extraordinariamente; la Ley de las Doce Tablas sólo castigaba en casos graves tales hechos y en la mayoría los dejaba a la venganza privada de la víctima. En los tiempos del jurisconsulto Gallo, se citan cuatro delitos patrimoniales como privados, en *furtum* o hurto, el robo y el daño; que podían ser con violencia o sin violencia y la injuria.

Se definió en esa época, el hurto como: "La sustracción fraudulenta de un objeto para aprovecharse de él, de su uso o posesión contra la ley natural".³² Se encontraban entremezclados diversos delitos, pues se consideraba hurto también el del depositario que se negaba a devolver el depósito.

³² FLORIS MARGADANT, Guillermo, Derecho Romano, México, Porrúa, 1997.

Sin embargo, en la época de Justiniano, el robo y el daño eran ya considerados entre los que atacaban directamente al orden público y se penaban en función de la alteración.

Se llegó a establecer como pena para el hurto manifiesto, la pena capital; aunque podía consistir únicamente en la *Capitis Diminutio*, siendo la penalidad del no manifiesto, mucho menor; pues para los romanos era más que grave la flagrancia; como alteración del orden público aquél que tomaba cosa ajena creyendo tener derecho, no comete hurto si no es con escándalo. Da idea de cómo era menos importante el daño causado, que la alteración del orden.

Se puede tomar en cuenta la gran imprecisión de los conceptos penales de aquella época, en relación con los nuestros. Existía entre ellos la sustracción, que era hurto clandestino; el manoseo que era lo que hoy, podríamos clasificar como abuso de confianza.

En la etimología romana *falsum* y *fallere* tienen un origen común y como los romanos no se encontraban con obligaciones constitucionales para tipificar cada delito, no tropezaban con problemas puesto que en un proceso podían atender a los diferentes aspectos de la intención y de los hechos causados, era sin embargo, para ellos, importante establecer la diferencia entre dolo civil y dolo penal, por cuanto a que en el segundo caso procedía la Acción Pretoria, antecedente de nuestra Acción Penal, y en el primero de los casos, el juicio terminaba en Acción Pauliana, para deshacer el perjuicio causado intencionalmente. Mediante la Acción Pauliana el acreedor se protegía solicitando la anulación de los negocios que insolventaron al deudor. Se le denominó así en honor al pretor Paulo quien la instituyó aunque con diverso nombre.

Podemos decir que en el Derecho Romano de la época imperial las figuras graves del *dolus malus* quedaban comprendidas en el crimen *falsi*, o bien daban lugar a una *actio doli*, productora de infamia. Siendo en tiempo de los emperadores cuando adquiere categoría de delito, surgiendo en tiempos de Adriano, el *Stellionatus* y, citando el *Digesto* numerosos casos del mismo.³³

Durante la época del Fuero Juzgo, en que se entremezclaban los derechos Romano y Germánico, continúa prevaleciendo la diferencia entre el robo encubierto o clandestino y el violento al cual posteriormente, en las Leyes de Partidas se da el nombre de rapiña.

Es importante señalar que en las Leyes de Partidas, se conserva el concepto de *Stellionatus*, como todo acto en que se falte fraudulentamente a lo prescrito y que no tuviese otra calificación delictiva, que bien siendo antecedente directo de

³³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Comentarios de Derecho Penal, México, Porrúa, 1997, p. 146.

nuestro fraude y que cada vez más, fue diferenciándose del robo con violencia o rapiña. En derechos posteriores aún se encuentran entremezclados: robo, fraude y abuso de confianza. Ello es significado si se toma en cuenta la situación peligrosa del robo violento durante la última parte de la época medieval. En las Leyes de Partidas designaban no sólo penas pecuniarias, sino para casos de suma gravedad existían las corporales, incluyendo la pena capital, en España se castigaban con dureza los delitos contra la propiedad y así encontramos en la disposición de Carlos I, Felipe II y Felipe IV que se estipulaba que los salteadores y bandidos podían ser impunemente muertos por cualquiera y había recompensa para quien los entregara vivos o muertos.

Respecto de la Compraventa, en el Derecho Romano la venta romana, a diferencia del derecho moderno, tenía únicamente efectos obligatorios, ya que no derivaba de ella ningún derecho real a favor del comprador, sino solamente obligaciones recíprocas entre las partes, de tal forma que el comprador no adquiría el dominium sobre la cosa, sino tan solo derechos de crédito que podrían hacerse valer exclusivamente frente al vendedor.

El que vendía se obligaba a entregar la cosa vendida al comprador, entrega mediante la cual se atribuía a este último la pacífica posesión de la cosa "haber licere"

Asimismo, el vendedor no se obligaba a transferir la propiedad de la cosa, sino tan solo a procurar la posesión pacífica de la cosa, de tal forma que su obligación se circunscribía a un facere y no a un dare, es decir, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra.

En este caso, la pacífica posesión de la cosa se otorgaba mediante la nuda traditio, la cual se diferenciaba de la otra traditio que implicaba la transmisión de la propiedad, porque la primera consistía en la entrega escueta de la posesión.

Cuando se trataba de la res nec mancipi, en el derecho justinianeo la traditio hacía adquirir al comprador el dominio sobre la cosa, siempre que el vendedor fuera el propietario de ella.

Una forma de evitar los inconvenientes de esta estructura de la venta romana. Se concedía la usucapio, por la cual el comprador, poseyendo por uno o dos años la cosa, adquiría el dominio sobre ella con base en el título d"pro emptore", y en el ínterin el pretor le concedía la actio Publiciana, cuando la cosa le había sido entregada.

Así, en Roma, la compraventa o emptiovenditio, era un contrato consensual, sinalagmático y de buena fé, en virtud del cual el vendedor, venditor, se obligaba a

proporcionar al comprador, *emptor*, una cosa, así como a asegurarle la posesión útil y duradera de la misma cosa, a cambio de lo cual, el comprador se comprometía a pagar por ello un precio cierto y en dinero.

Antes de ser reconocido como contrato consensual este contrato debía servirse en casos importantes, del rito de la *mancipatio*, con la desventaja de que ésta no permitía una venta a crédito. Por estipulaciones especiales podían añadirse cláusulas especiales de tal *mancipatio*. Por el contrato *litteris* (*a re, in personam*) podía formalizarse eventualmente una venta crédito. Para la compraventa de objetos menos importantes (*res nec mancipi*) la práctica se sirvió de una simple estrategia a cambio de dinero, o de una entrega del objeto en combinación con una *stipulatio* para establecer el deber del comprador, o de pagar el precio en una fecha futura.

La compraventa romana presentaba las siguientes características:

- a) No era un contrato traslativo de dominio; el vendedor sólo se obligaba a transmitir y la transmisión misma tenía que tomar después de la celebración del contrato la forma de una *mancipatio*, *in jure cesio* o *traditio*. En vez de ser un contrato traslativo de dominio la compraventa romana era una obligación de entregar.
- b) El derecho romano solamente obligaba al vendedor a trasladar la posesión y no necesariamente la propiedad objeto del contrato. Por lo tanto, se admitía la posibilidad de una venta de cosa ajena, remediando los inconvenientes mediante el desarrollo de la figura de la *evicción* y del saneamiento; o sea, la compraventa de un bien que no era propiedad del vendedor, no dejaba de ser un contrato válido, pero en caso de *evicción*, el vendedor respondía por el verdadero propietario del objeto comprado. Si la transmisión se había llevado a efecto por una *mancipatio*, el comprador reclamaba el saneamiento mediante la *actio auctoritatis*; y si la transmisión se había efectuado sin observar el rito de la *mancipatio*, el comprador por medio de la *actio empti*, podía reclamar una indemnización equivalente al valor del objeto en el momento de la *evicción*.
- c) El precio debía pagarse en dinero, puesto que si se cubría en bienes o servicios ya no era una compraventa, sino un contrato innominado. El precio debía reunir los siguientes requisitos: consistir en dinero; ser fijo, es decir, determinado o fácilmente determinable; ser verdadero; y ser justo.

Por su parte, los deberes del comprador eran los siguientes: I.- Pagar el precio convenido; y II.- Recibir la cosa comprada. La sanción de estos deberes se encontraba en la *actio venditi*; además el comprador se exponía a no recibir a tiempo la cosa vendida.

Los deberes del vendedor eran los siguientes: I.- Guardar la cosa en su poder desde el momento de efectuarse la compraventa hasta el de la entrega, respondiendo de la culpa leve, de la grave y de dolo; II.- Transmitir al comprador la posesión del objeto vendido, en el momento previsto en el contrato; y III.- Responder de la evicción y de los vicios ocultos.

Algunas figuras especiales que se incorporaban a la compraventa romana, eran las siguientes:

1.- La *arrahar*, que consistía en una cantidad en dinero que un contratante entregaba a otro para demostrarle verdadero interés.

2.- La *addictio in Diem*, que era un pacto por medio del cual se estipulaba que el vendedor podía rescindir el negocio si antes de cierta fecha encontraba un comprador que le ofreciera mejores condiciones.

3.- El *pactum de Retrovendo*, que permitía al vendedor reservarse el derecho de volver a comprar el objeto dentro de cierto plazo o en caso de realizarse determinada condición.

4.- El *pactum comisorio*, por el cual quedaban en suspenso los efectos de la compraventa hasta que, dentro de cierto plazo fuera cubierto el precio.

IV.- EL FRAUDE Y LA COMPRAVENTA EN MÉXICO.

a) ÉPOCA PREHISPÁNICA

Por lo que respecta al Fraude, al estudiar el delito en México, antes de la Colonia y cómo se sanciona éste, son pocos los datos que se tienen y sean precisos sobre el Derecho Penal antes de la llegada de los españoles; sin embargo, cabe señalar que antes de la conquista los distintos grupos o reinos que habitaban lo que hoy es el territorio mexicano, poseían de cierto modo reglamentaciones sobre materia penal, a pesar de su organización político-social rudimentaria que tenían; en este sentido cabe citar dos culturas indígenas importantes: la Azteca y la Maya.

Se destaca primeramente la cultura Maya; en este caso, las leyes penales, al igual que en otros reinos, se caracterizaban por tener normas demasiado severas. El Cacique o Batab, tenía a su cargo la función de dar cumplimiento como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera era impuesta a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda era dirigida para los ladrones, si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.³⁴

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del derecho Penal, Parte General, 20ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 40.

La autoridad suprema en esta cultura se le denominaba "Hala eh Unic" y éste era el que nombraba al Batab.

Por su parte, la cultura Azteca fue una de las de mayor importancia de su época, esta cultura era un pueblo con grandes avances en cuestión bélica en virtud de que se destacaban de las demás culturas de su tiempo; y por éste motivo llegaron a dominar gran parte de los reinos de la altiplanicie de Mesoamérica, no lograron una unidad político-social, debido a que los aztecas respetaban las costumbres y religión de los pueblos caídos.

Los Aztecas utilizaban un sistema demasiado severo y cruel para reprimirlos delitos, ya que controlaban disciplinariamente la conducta de sus integrantes, una de las penas más crueles se imponía cuando en la comisión del hecho ilícito hacia peligrar la estabilidad del imperio o del soberano; asimismo las atenuantes y agravantes de cada pena contemplaban de igual manera las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, la amnistía y el indulto.

Los Aztecas aplicaban el Derecho Civil de manera verbal, en cambio el Derecho Penal era escrito, ya que se han conservado algunos de sus Códigos gracias a la inteligencia y valorización de unos cuantos.

El pueblo Azteca tenía un criterio amplio de lo que eran los delitos, por lo cual codificaron un gran cuerpo de leyes penales aunque la sanción era cruel algunas de las penas eran atenuadas como en el caso del destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de su empleo entre otras.³⁵

La codificación preveía entre otros delitos contra la seguridad del pueblo, contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por los funcionarios, los cometidos en estado de guerra, contra la libertad y la seguridad de las personas, la usurpación defunciones, el uso indebido de las insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, los delitos sexuales y contra las personas en su patrimonio; es decir, tenían una perfecta clasificación de los delitos.

Como se señala, no existió en esta época, un orden metódico y sistemático en la expedición normal y carácter penal, y mucho menos existen preceptos que hicieran alusión al fraude; se puede decir que éste se comprendía dentro del delito de robo.

En el caso del contrato de compraventa, es aplicable lo que se mencionó en la época antigua, en cuanto a que también para las culturas prehispánicas la

³⁵ Idem, p. 43.

compraventa constituyó un acto contractual básico en las transacciones comerciales y para el consumo individual de las diferentes culturas.

b) ÉPOCA COLONIAL.

Dentro de la actividad legislativa que en materia penal se ha llevado a cabo en México desde el Bosquejo de Código penal del Estado de México de 1831 hasta el Proyecto del Código Penal del Estado de Veracruz de 1979, pasando por el vigente a nivel federal de 1931 ha pasado casi un siglo y medio de actividad legislativa.

El estudio del derecho penal es motivo de profundos estudios. En México, su análisis empieza desde el periodo colonial, aún cuando existen indicios precortesianos que no por difíciles de corroborar, los podemos excluir, ya que también son antecedentes. Desde tiempos de los aztecas y mayas, como principales grupos étnicos el delito y la pena se encontraban en relación y un ejemplo de ello es el Código penal de Netzahualcoyotl, en él se delimitaban algunos delitos y sus penas, sanciones semejantes a la ley del talión más equiparables a venganzas la justicia del más fuerte; aún, cuando su función era la de proteger los bienes jurídicos que mediaban para vivir en paz. No fue un código para todos los grupos étnicos, ya que cada grupo social tenía diferentes formas de organización y por tanto leyes distintas, pero para nosotros es un indicador de justicia precortesiana. Debemos hacer notar que en México antiguo debió existir un orden penal por sencillo o rústico. Respecto de esta etapa histórica el maestro Macedo afirma que, " la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación, los mexicanos, aún el indio de raza pura estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos."³⁶

En la época Colonial las legislaciones que pudieran existir de los grupos indígenas desaparecieron, por ello como afirma Carranca y Trujillo su influencia "ha sido nula y su estudio pertenece a la arqueología criminal".³⁷

Durante este periodo rigieron las Leyes de Indias como derecho vigente y en forma supletoria las leyes de Castilla; entre las cuales se encontraron: Las Siete Partidas 1250 - 1265), El Ordenamiento de Alcalá (1348), La Nueva (1567), Leyes de Toro (1505), entre otras. Así también, rigieron las formuladas en la Nueva España como fue la "Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias" (1680), además de las diferentes resoluciones o cédulas elaboradas en la legislación de la época.

Ya en las Partidas en el Título XVI de la Partida VII se enumeraban conductas

³⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte general. México, Porrúa, 1998, p. 112.

³⁷ Ibidem, p. 116.

semejantes al estelionato romano comprensibles en el actual delito de fraude, bajo la denominación de "engaños".³⁸

Siguiendo en nuestra línea del tiempo, durante la lucha de independencia y después de la misma, en nuestro país siguieron rigiendo las leyes españolas; esta afirmación tiene como base la Circular emitida por el Ministro de Interior, de 20 de septiembre de 1838, durante el gobierno del General Anastasio Bustamante, el cual en su idea principal se extrae lo siguiente:

" Excmo. Señor: El consejo aprobó y emite como suyo al Excmo. Sr. Presidente, el dictamen que sigue: D. José M. López se quejó a la inspección de milicia permanente de ... etc. El supremo Gobierno dirigió al Consejo el expediente para que consulte sobre los puntos que abraza y, además, si las leyes de los antiguos Estados deben regir con perjuicio de las disposiciones del mismo Gobierno la Comisión hará algunas observaciones que tal vez puedan conducirnos al intento.

" Debe notarse, principalmente, que están en vigor todas aquellas leyes que, no chocando abiertamente con el sistema que rige, tampoco se encuentran derogadas expresamente por alguna otra disposición posterior, teniendo lugar esta regla con respecto de aquellas leyes que fueron dictadas en épocas muy remotas y bajo las diferentes formas de gobierno que ha tenido la Nación; y así es que los tribunales y otras autoridades diariamente resuelven los diversos negocios de su resorte con presencia de los decretos de las Cortes de España, de las Leyes de Partida y Recopilación, con tal que estas disposiciones no se resientan más o menos de la forma de gobierno en que fueron sancionadas.

" Sentado este principio fluyen, naturalmente, dos consecuencias: la primera es que deben considerarse vigentes las leyes de los antiguos Estados siempre que tengan los requisitos de que antes se hizo mención, sin que obste para ello ni la forma de Gobierno bajo que fueron dictadas ni que el Supremo Gobierno haya dispuesto otra cosa, puesto que sus disposiciones jamás deben sobreponerse a las leyes. La otra consecuencia es que si las órdenes del Gobierno fuesen efecto de alguna de sus atribuciones constitucionales o de alguna otra ley por la que lo faculte para tal o cual, entonces las leyes de los Estados no deben considerarse vigentes, no porque se opongan a las disposiciones del Gobierno, sino más bien porque la ley que lo autorizó para dictar esta o la otra disposición contraría, por el mismo hecho derogatorio, cualquiera otra disposición anterior.

"Y estando de conformidad el Excmo. Sr. Presidente ha tenido a bien acordar se comunique a los Gobiernos de los Departamentos para que se observe esta disposición por punto general".³⁹

³⁸ ZAMORA, Op. cit., p. 4

³⁹ CARRANCA, Op. cit., p. 122 - 123.

Los primeros indicios de legislación en el México independiente se encaminaron y englobaron en el derecho constitucional, ya que como nación independiente era necesario el organizarse a este nivel así, la primera Constitución fue la de Apatzingán de 1814.

Estableciéndose en esta Constitución el régimen republicano como forma de gobierno para todo el país, pero con fundamentos de leyes extranjeras. En el aspecto penal en los inicios de la etapa independiente de México, se legisló sobre previsión de la delincuencia, respecto de la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas todos aspectos de orden preventivo de manera específica pero aún, para su resolución apoyándose en leyes de la época colonial.

En el caso de la compraventa, su régimen legal se circunscribió fundamentalmente a la compraventa de mercaderías, dado el comercio constante que se daba entre las Colonias españolas, como el caso de México y España, reglamentándose principalmente como un contrato generalmente de tipo consensual, bilateral, con reciprocidad en las obligaciones y bajo la modalidad de un acuerdo entre partes sobre el precio y la cosa materia del contrato, aplicándose las normas dictadas por la Corona española a todo tipo de transacciones que se realizaban bajo este contrato y en especial las que provinieron de la Casa de Contratación de Sevilla, por lo que toca a las compraventas comerciales, y cuyas normas analógicamente se aplicaban a la compraventa entre particulares.

Precisamente por ese desarrollo masivo que se le dio al comercio entre la Corona española y sus colonias, las normas jurídicas que se llegaron a dictar para regular la compraventa se encaminaron más a tutelar el comercio de esta naturaleza que las transacciones privadas, siendo hasta la época independiente, cuando la Nación Mexicana regula especialmente la compraventa de carácter civil, como se destaca más adelante.

c) MÉXICO INDEPENDIENTE.

Por lo que se refiere a la figura del fraude, en la época independiente surgieron leyes penales con el fin de proteger a la naciente sociedad mexicana de manera más autónoma, tal como aconteció con el Código penal para el estado de Veracruz de 1835, que aún siendo el primero no se aisló de influencia, pues tomó como modelo al Código penal español de 1822. Para el Distrito Federal y territorios federales el surgimiento de un Código penal fue hasta el periodo del Presidente Juárez en el año de 1871 y fue conocido por "Código Martínez de Castro."

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales tuvo sus orígenes en

la Comisión redactora nombrada por el entonces Presidente Benito Juárez en el año de 1861, interviniendo entre otros el Lic. Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, pero su actividad se vio interrumpida debido a la intervención francesa de 1868, reiniciando trabajos y quedando al frente de la Comisión el Lic. Antonio Martínez de Castro. Este código tuvo como antecedente al Código español de 1870. Pero con sus respectivas variantes, como por ejemplo, en el código mexicano se da una definición genérica del fraude lo que en el español de 1870 no figuraba.

De acuerdo a sus propios redactores este código era ecléctico, representando a todas las escuelas filosóficas de la época.

El Código Martínez de Castro se fundó en los principios de la justicia absoluta y de la utilidad social, perteneciendo a la llamada escuela clásica; esta escuela estudia al delito como una abstracción, algo sin vida, olvida al delincuente y sólo se preocupa del delito mismo y da a la pena un carácter de venganza. Con esta clara concepción clásica, se le delimita al juez su obligación de imponer las penas señaladas en la ley; las sanciones son retributivas y se regula a la pena de muerte como sanción penal, entre otros aspectos: la responsabilidad penal, la moral, el libre arbitrio, la inteligencia y la voluntad son fundamentos básicos.

Aceptando la libertad preparatoria por buena conducta. Este código se formó de 1151 artículos y un transitorio.⁴⁰

El Código penal de 1871 llamó al Libro Tercero "De los delitos en particular", en su Título Primero " Delitos-contrá la propiedad", abarcando dentro del Capítulo V al delito de fraude en los artículos 413 a 433. El proyecto de reforma al Código penal reglamentó los delitos contra la propiedad en el Título Primero del Libro Tercero, incluyendo en esta reforma al fraude, señalando el artículo 413: "Hay fraude siempre que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél."⁴¹

Cabe señalar que esta definición se empleó tanto en los códigos de 1929 como en el de 1931.

En el artículo 414 al fraude se le equiparaba con la estafa observando la influencia de la escuela francesa del delito escroquerie. Semejanza encontrada en la palabra engaño ya que en ambos delitos este era un elemento básico para la configuración de ambos delitos. Para mayor constancia de esta semejanza observamos en la Sección Tercera del mencionado código en el Título correspondiente denominado "De las estafas, engaños y deudas fraudulentas"; citemos el artículo 414, que

⁴⁰ LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo III. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979-1980, p.75.

⁴¹ Ibidem, p. 74.

afirmaba: "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 de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad."⁴²

El concretar en forma genérica una definición genérica del fraude, dio pie a ambigüedades, suscitándose una serie de casos correspondientes a la estafa, que después servirían para definir los tipos de fraude específico.

Con sus reformas ese código comenzó a regir a partir del 1º de abril de 1872.

Así pues, nos remitimos hasta 1871, en que se reglamentó el Código de este mismo año, en el cual en su Libro Tercero de los Delitos en Particular, reserva el Título Primero a los Delitos contra la Propiedad, y en él dedicaba el capítulo V al fraude contra la Propiedad.

En la reglamentación del Código Penal de 1871 se establecía una definición general del fraude contra la propiedad, señalándose que el fraude existía siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél (art. 413 del código penal de 1871). De la restringida redacción del precepto por el empleo de la frase "con perjuicio de aquel", resultaba que el que resentía el perjuicio patrimonial debía ser precisamente el engañado; no se preveía el caso en que indujese a error a una persona para obtener de ella la cosa o el lucro a costa de otra distinta.

La penalidad de ese fraude en general se desenvolvía legalmente en dos diversas hipótesis. En los artículos del 416 al 431 se describían casos, si bien comprendidos ya en la definición general especialmente mencionados, tales como: los fraudes de enajenación de cosas falsas; de enajenación de cosas con conocimiento de no tener derecho ello; trampas en los juegos de azar; giro de ciertos documentos que sabe no han de ser pagados; venta doble de una cosa, etc.; estos casos de fraudes especificados se sancionaban, generalmente, con la penalidad del robo simple; en el artículo 432 de la misma codificación se determinaba que cualquier otro caso de fraude de los no especificados expresamente se castigaría con multa igual al 25% de los daños y perjuicios, sin que pudiera exceder de mil pesos. De esta manera, los fraudes no especificados comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena pecuniaria insuficiente para la represión de la malicia del infractor.

Además, el mismo código, en su artículo 414, creó un especial delito muy

⁴² ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p 11.

semejante a la escroquerie francesa, en los siguientes términos: "El fraude toma el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena, mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad. La exclusión de la falsedad en la figura de estafa mereció severas críticas, porque en la práctica la mayor parte de las maquinaciones y artificios consisten precisamente en la simulación documentaria".⁴³

El Código de 1871 estableció una sola definición general para encuadrar todos aquellos delitos de fraude cometidos contra la propiedad, en su artículo 413 bajo los siguientes términos: "Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel."⁴⁴

Este Código señaló en su artículo 415: "El estafador sufrirá las mismas penas atendidas sus circunstancias y las del caso se le impondrá la pena del robo sin violencia".⁴⁵

También señala en su artículo 416: "Se le impondrá también la pena de robo sin violencia en los mismos términos que dice en artículo anterior al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio, contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas".⁴⁶

"La verdadera esencia antijurídica del delito defraude, radica en: los engaños, ardides, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial".⁴⁷

Se puede observar que el sujeto que realice un acto que llegue a ser encuadrable en lo que señala fracción IV del artículo 416, del Código de 1871; no tiene más finalidad que el perjudicarlos intereses de otro, ocasionando con ello una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo, obteniendo para sí un lucro indebido, valiéndose de medios como son el engaño, el error, elementos del delito de fraude.

Definir genéricamente el fraude, era en tal forma innovador y al parecer el propio autor del Código no fue consciente de todas aquellas consecuencias que de ello

⁴³ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 20ª ed., Edición, México, 1997p. 240

⁴⁴ Ibidem., p. 246.

⁴⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit., p. 99.

⁴⁶ Idem, p. 100.

⁴⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p. 134.

derivaban. Por eso, en posteriores artículos, enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del robo sin violencia que corresponde al estafador tales como: enajenar una cosa como si fuera de oro o plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o arrendarla o hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se le gravó, o una cosa equivalente; valerse del fraude para ganar en un juego de azar o de suerte; defraudar a alguno de una cantidad de dinero o cualquier otra cosa girando a favor de él una libranza o letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas, etc. Todos estos tipos, antecedentes de los fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 387 del Código Penal, se antojan inútiles en presencia del trascendental avance legislativo que presenta la concepción genérica del fraude.⁴⁸

Por lo que respecta a la compraventa, cabe destacar que el legislador del Código Civil de 1870 acoge el sistema francés y fue el primero que definió la compraventa al establecer en su artículo 2939 que es un contrato en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o entregar una cosa y el otro a pagar un precio cierto y en dinero.

En su artículo 1552 señala que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por el mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, salvo convenio en contrario.⁴⁹

En la definición aludida en el artículo 2939 mencionada anteriormente notamos que por cuanto a la cosa hay sólo la obligación de entregarla, de lo que resulta dudosa la afirmación que se hace en líneas anteriores, pero esta definición se aclara y fortalece relacionándola con los artículos que siguen. Así, el artículo 2946 expresa que la venta es perfecta y obligatoria para las partes por el sólo convenio de ellos en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho; el artículo 2950 establece que desde el momento que la venta es perfecta conforme a los artículos 1392, 1552, y 2496 pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor; el artículo 1392 previene que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a la buena fé, el uso o la ley; y por último el artículo 2959 dice que la venta de cosa ajena es nula.

Este código al establecer que el contrato quedaba celebrado por el consentimiento de las partes, se refiere sin duda al contrato de compraventa al contado, ya que en el de reserva de dominio no pasaba la propiedad inmediatamente como es

⁴⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. Cit., p. 7.

⁴⁹ Ibidem, op cit., p.9.

sabido, al comprador, sino una vez cumplido el pago total de la operación.

En virtud de que se consideraba al contrato perfecto por el mero convenio de las partes sobre la cosa y el precio, sin que aquella haya sido entregada ni el precio satisfecho, por lo tanto desde ese momento cada prestación pertenecía a su respectiva contraparte, es decir, la cosa al comprador y el precio al vendedor. Ello sólo se limitaba a las ventas al contado, y no podía aplicarse a la compraventa con reserva de dominio, en donde el adquirente sólo tiene la posesión del bien, y no la propiedad, aunque el contrato sea perfecto. Sin embargo tampoco hace mención a la compraventa indicada.

Posteriormente, durante la vigencia del Código Civil de 1884 comenzó a surgir el auge de las ventas, cuyo precio era fraccionado y cubierto en cuotas periódicas.

El Código de 1884, es tan sólo una reproducción del de 1870, es literalmente igual el artículo 2393 de este código, igual al 2811 del de 1884, el cual se reprodujo, en obvio de repeticiones

Asimismo, los artículos 1392, 1552, 2822 y 2946 del Código Civil de 1870 coinciden en su esencia con los que le son relativos del de 1884, o sea, los artículos 1276, 1436, 2818 y 2822. Además en los artículos 2850, 2830 y 2831, se declaró respectivamente:

El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida.
- II. A garantizar las calidades de la cosa.
- III. A prestar la evicción.

Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene algún derecho legítimo.

La venta de cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fé⁵⁰.

En la enumeración que establece el artículo 2850, no se encuentra la de transmitir la propiedad de la cosa.

A pesar de ello, la obligación de transferencia se encuentra en la propia definición. La única salvedad al caso es que, a pesar de que en esta ocasión se hacía necesaria una reglamentación adecuada para nuevas operaciones que se venían acomodando a las necesidades de entonces, el legislador permaneció indiferente a la necesidad de agilizar el comercio y de dar oportunidad a las personas de

⁵⁰ Ibidem, op. Cit. P.11.

escasos recursos de adquirir bienes satisfactorios y por otro lado el de dar al vendedor una garantía suficiente para este tipo de operaciones, sin embargo en la realidad, empezaron a darse más frecuentemente las operaciones a plazos.

En los dos últimos artículos transcritos, está definido el efecto de la compraventa. Sobre ello Rojina Villegas lo relaciona con el antecedente del código italiano, en virtud de que indica que se debe corregir desde un principio la impropiedad del ordenamiento francés que sólo hablaba de la entrega de la cosa, y agrega: "Nos decía el citado Código italiano de anterior vigencia, que por virtud de la compraventa, el vendedor se obligaba a dar una cosa, y ya usaba el término jurídico dar en la connotación de transmitir la propiedad. La definición que daba el artículo 1447 respecto a la venta, precisaba que era 'un contrato por el que una de las partes (vendedor) se obligaba a dar una cosa, y la otra (comprador) a pagar un precio".⁵¹

En términos generales a este Código se le aplican las reflexiones que se han hecho al Ordenamiento anterior.

d) MÉXICO REVOLUCIONARIO.

Respecto a la figura del fraude, a diferencia del Código de 1871, el ordenamiento penal de 1929 emplea en su artículo 1151, para señalar los delitos cometidos en contra de la propiedad, el nombre de estafa y no de fraude, como en la actualidad se le conoce, señalando que hay estafa siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél.⁵²

Haciendo una comparación con el artículo 415 del ordenamiento de 1871, este Código de 1929 establece en su artículo 1153 que al estafador, se impondrá la sanción que atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia, aumentada en una tercia parte.

El Código de 1929 conservó la reglamentación que daba el Código de 1871, sin más modificaciones que la de denominarlo estafa.

La única diferencia que se dio en estas codificaciones fue que la de 1929 incluye el cheque como otro documento más, a través del cual se puede cometer el delito de fraude.

Por principio hablaremos del Anteproyecto de Código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930. El cual buscaba la disminución del casuismo, la

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, 5ª Ed., México, Porrúa, 1995, T. V. Obligaciones, Vol. I, p. 147

⁵² Idem, p. 14

simplificación de las penas, enmendar los errores en materia del proceso para que la justicia fuera más expedita y pronta. Este Proyecto fue propuesta del Sr. Presidente de la Republica Pascual Ortíz Rubio a la Comisión Revisora. Bajo su mandato y con fecha de 13 de agosto de 1931 fue expedido nuestro Código penal vigente.

En el Anteproyecto se denominó al Título vigésimo Segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", en el Capítulo Tercero, artículos 369 a 373 quedó encuadrado el delito del fraude.

El artículo 369 afirmaba que⁵³: Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos o prisión de seis meses a seis años o ambas sanciones:

1.- Al que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido.

En el Código penal de 1931, el delito de fraude pasó al Título Vigésimo Segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo Tercero, artículos del 386 al 390. Definiendo en la primera de las trece fracciones del artículo 386 al fraude genérico, dándolo como un caso más del fraude desapareciendo la distinción entre el genérico y el específico que los abarcaba de la segunda fracción a la trece. No fue el único cambio ya que en general, en el presente Código se amplió el arbitrio del juez en la imposición de penas, dándole un margen de aplicación entre penas mínimas y máximas, se individualizaron las penas, se perfeccionó la condena condicional, entre otros.

Conformando su totalidad 400 artículos y tres transitorios y cuya vigencia fue a partir del 17 de septiembre de 1931.

Del fraude el artículo 386 afirmaba⁵⁴: "Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años:

I.- Al que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de alguna cosa, o alcance un lucro indebido;

II.- Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, si no efectúa esta sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque lo renuncie o abandone sin causa justificada.

III.- Al que, por título oneroso, enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de

⁵³ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. Cit., p. 9.

⁵⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. Cit., p.11.

cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

IV.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio 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;

V.- Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial, y no pague su importe;

VI.- Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehúse después de recibirla, hacer el pago y devolver la cosa, si el vendedor le exige lo primero dentro de seis días de haber recibido la cosa del comprador.

VII.- Al que venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y reciba el precio de la segunda venta o parte de él;

Tal como se dijo con anterioridad, el texto del artículo 386 del Código de 1931 mencionaba en primer término las sanciones a que era acreedor el que cometía fraude y en sus trece fracciones hacía mención de los casos y tipos de fraude, en vez de fijar la sanción para este delito y abarcar en una de las fracciones quienes son los infractores a tal norma, pues como se observa en la primera sólo se define al fraude genérico.

Por Decreto de 31 de diciembre de 1945 (D.O.F. 9 de marzo de 1946) fue reformado el Código penal y con ello el artículo 386 quedó de la siguiente manera:

"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 cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pesos, pero no de mil; y

III.- Con prisión de tres años a doce años y multa de hasta diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuera mayor de dos mil pesos" pesos, si el valor de lo defraude dos mil pesos."⁵⁵

⁵⁵ LEYES PENALES, Op. Cit., p 438.

Con esta reforma quedaron señaladas en las tres fracciones de este artículo las penas que deben imponerse al fraude en general, estableciendo sanciones mayores a las del código anterior. Y para no romper con el sistema del Código penal vigente que concede el arbitrio judicial, se establecen penas con un mínimo y un máximo según el monto de lo defraudado. Respecto del artículo 387, en él se establecieron los casos específicos del fraude, algunos de ellos antes incluidos o rescatados del texto original del artículo 386. Se pensó que tipificando esos hechos en una figura especial de fraude se pueda comprender mejor el alcance de tales preceptos y no dejar sin sanción cualquier caso de delito específico del fraude.

Nuestro Código penal vigente ha tenido múltiples reformas y hasta nuestros días el artículo 386 respecto del delito del fraude tuvo su más reciente cambio, con fecha 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de fecha 29 de diciembre de 1991 y nuevamente por Decreto de 21 de diciembre de 1991 publicado D. O. 30 de diciembre de 1991 entrando en vigor al día siguiente. La definición quedó de igual forma, en tanto que las sanciones variaron, adecuándose a la época; estas se tabularon de acuerdo a la movilidad del salario mínimo.

El texto del artículo 386 queda de la siguiente manera:

"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 esta última cantidad.
- II.- Con prisión de tres a seis años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de cien, 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.⁵⁶

Por lo que respecta a la compraventa, se ha destacado claramente que siempre se ha dado una distinción entre el contrato propiamente dicho y la transmisión de la propiedad.

El Código Civil de 1928 consagra el sistema traslativo de propiedad conforme al sistema francés, es decir, que el mero consentimiento entre el comprador y el vendedor sobre el precio y cosa del contrato producen simultáneamente la transmisión de la propiedad.

Lo anterior es sólo respecto de las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas; sin embargo no sucede lo mismo respecto de los bienes fungibles o genéricos, ya

⁵⁶ CARRANCA, Op. Cit., p 893.

que en estos la transmisión opera hasta que, con conocimiento del comprador la cosa se hace cierta y determinada. Este requisito según se explico ya en fojas anteriores, resulta lógico, pues mientras no se determine, las cosas fungibles se pueden sustituir unas por otras.

A este respecto, "no se debe confundir la traditio con la determinación de la cosa. En la primera se requiere la entrega física del bien adquirido; en la segunda, aunque no haya entrega física o jurídica, basta con la certeza o determinación de la cosa con conocimiento para el acreedor".⁵⁷

Este Código en su artículo 2248 señala: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero"⁵⁸.

Es decir, en nuestro país no es sino hasta este ordenamiento legal, cuando realmente la figura de la transmisión de la propiedad, opera por efecto propiamente del contrato.

Ahora bien, respecto de la entrega, sólo se limita a entenderla como obligación del vendedor, en la fracción I, del artículo 2283, teniendo simplemente un significado material, pues se refiere a poner en posesión de hecho del bien al adquirente, que ya desde el contrato es su dueño.

El carácter traslativo y no obligacional, queda confirmado en nuestra legislación respecto de la compraventa, ya que la venta de cosa ajena es nula, pues así lo disponen los artículos 2269 y 2270, ya que como quedó asentado, en el sistema de la traditio no se justifica en forma alguna dicha sanción de nulidad.

⁵⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; Contratos Civiles, 2a. ed., México, Porrúa, 1994, pág. 85.

⁵⁸ *Ibidem*, op. Cit. P. 87.

CAPÍTULO SEGUNDO.- MARCO CONCEPTUAL.

I.- CONCEPTO DE FRAUDE.

Durante el devenir del tiempo, los estudiosos del derecho han pretendido elaborar una exacta noción filosófica de lo que es el delito, y que se apegue a la vida real de las conductas ilícitas de cualquier sistema o país, y es así que etimológicamente la palabra "delito", deviene del verbo latino "delinquere", que significa apartarse del camino del bien, alejarse del sendero establecido por la ley vigente de un Estado.

Antes de conceptuar el delito en nuestro derecho actual, es conveniente conocer las diversas definiciones y concepciones de lo que es el delito a través de las escuelas penales. Tomaremos como base de referencia los conceptos que han tenido mayor relevancia por los máximos exponentes de las escuelas penales:

ESCUELA CLÁSICA.

Francisco Carrara es considerado como el padre y máximo exponente de la Escuela Clásica; según Carrara, para que un delito exista precisa de los siguientes elementos: 1.-Un sujeto moralmente imputable, 2.-Que el acto tenga un valor moral, 3.- Que derive de él un daño social. 4.- Que se halle prohibido por una ley positiva. Para éste nombrado exponente define el delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable o políticamente dañoso."⁵⁹

ESCUELA POSITIVA.

Su principal exponente entre otros es César Lombroso, eminente expositor de la antropología criminal, y considerado emperador de la misma, ya que sienta las primeras bases del positivismo y estableció, que antes de estudiar al delito como entidad jurídica o como infracción de la ley penal habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social. Tomándose en cuenta la biología del delincuente, así mismo Lombroso hace denotar que el sujeto que se convierte en criminal, es un ser atávico con regresión al salvaje, de esta manera Lombroso concibió que para determinar el delito se creó una fase antropológica presentándose inevitablemente de manera fatal y forzoso siendo una consecuencia del factor biológico hereditario.

Rafael Garófalo, Magistrado, jurista y catedrático a la vez, manifestó su línea para las causas endógenas del delito define al delito natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media, indispensable

⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. Cit, p.64.

para la adaptación del individuo a la colectividad.⁶⁰

Con los pensamientos e ideas ya aportadas anteriormente de lo que es el delito para los exponentes de las escuelas penales se puede considerar que solamente enfocan causas explicativas de un acto antijurídico, ya que lo toman desde un punto de vista no jurídico. Por lo que es conveniente estudiar el delito desde ángulos más enfocados a la realidad.

La noción formal del delito se puede expresar en la sumisión de la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

De manera igualmente formal, el delito ha sido concebido en nuestro Código Penal vigente de 1931 en su artículo 7º el cual establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"⁶¹; como se puede observar no se abarcan todos los elementos constitutivos del tipo en esta definición sólo se hace referencia de lo que es la conducta y la punibilidad por lo que ha sido objeto de severas críticas, en virtud de que hay delitos que gozan de excusas absolutorias, y no por eso dejan de tener carácter delictuoso.

Jiménez de Asúa, hace una concepción de lo que es el delito comprendiendo todos sus elementos: "delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁶²

Por lo que respecta al Fraude, el concepto que contemplaba el Código Penal de 1871 era el siguiente:

Artículo 413. Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanzar un lucro indebido, con perjuicio de aquél⁶³.

Por su parte el Código Penal de 1929 en su artículo 1151 daba la siguiente denominación:

Hay estafa siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de una cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél⁶⁴.

⁶⁰ Idem., p. 66

⁶¹ Ibidem, p. 68.

⁶² JIMÉNEZ DE ASÚA, La ley y el Delito, México, Ed. Hermesi Sudamérica, 1996, p. 207.

⁶³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit., p. 67.

⁶⁴ Ibidem, op. Cit., p. 69

En el Código Penal de 1931 da un concepto de delito de fraude que sigue vigente hasta nuestros días y que se encuentra contemplado en el artículo 386 y que a la letra dice:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido".⁶⁵

Como se puede observar el Código de 1929 conservó la reglamentación que daba el Código de 1871, sin más modificaciones que la de denominarlo estafa.

Otra diferencia es que el Código de 1929 y 1931 eliminan la última parte que da el de 1871, "con perjuicio de aquél", con razón, y establece la exigencia de que el lucro se alcanzara con perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la impunidad en todos aquellos casos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio.

a) ETIMOLÓGICO.

Considerando la etimología de la palabra fraude, se presentan las siguientes raíces de la misma:

Fraudis (Lat.) <Fr. consiliums fraudisi>.

Fraudulencia <Lat, fraudulentica.> F.Fraude. Fraudulentamente adv. m. con fraude.

Fraudulento, ta. <Lat, fraudulentus.> adj.

Falaz, engañoso, <Fr. conducta fraudulenta, quiebra fraudulenta, revocación de actos fraudulentos.>

b) GRAMATICAL.

FRAUDE.(del lat.fraus, fraudem).m engaño, dolo, acción de mala fe contraria a la verdad o a la rectitud. Sea usado también como femenino. For. Delito que comete la persona encargada de vigilar la ejecución de contratos públicos, y aun de algunos privados confabulándose con la representación de los intereses de la parte opuesta. Fraude en fraude de acreedores. For. Dícese de los actos del deudo, por lo común simulados y rescindibles, que dejan al acreedor sin medio de cobrar lo que se le debe.

⁶⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit., p. 11, 14 y 19.

Iniciando por los conceptos generales daremos el que el diccionario de la lengua española da del fraude: (del lat. *fraus, dis, mala fe, engaño.*) m. engaño, acto de mala fe, de que resulta perjuicio para otro.⁶⁶

Desde otro punto de vista, el diccionario jurídico mexicano indica que fraude proviene del latín *fraus, udis, fraudis* que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso⁶⁷. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

Y es en el derecho penal donde el fraude es definido como delito, donde a través del engaño se causan danos en el patrimonio de un tercero. El patrimonio como bien jurídico protegido en la sociedad y siendo que el objeto del derecho penal es protegerla, sanciona al fraude como delito.

c) JURÍDICO.

Conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos.

Siendo la esencia jurídica doctrinaria del delito de fraude propiamente dicho, salvo casos especiales tipificados expresamente en la Ley, el engaño, o sea, la mutación o alteración de la verdad, y presentándose a menudo en materia de obligaciones civiles esta falacia, los autores encuentran obstáculos para una certera distinción entre el dolo y el fraude puramente civiles originadores de sanciones privadas de nulidad, rescisión o indemnización, y el fraude delictivo.

Es necesario separar por una línea suficientemente precisa, el fraude o el dolo civiles, que obren 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. La demarcación entre el dominio del derecho Criminal y el del Civil, es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito. El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil, y que consiste, por una parte en que los medios empleados para equivocar deben ser de tal naturaleza que se haga razonable la mentira, y por otra parte, en que esos medios son tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria, es insuficiente y peligroso.

⁶⁶ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo V, Madrid, Editorial Heliasta, 1996, p. 231.

⁶⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996, p. 345.

El fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de proporcionarse el bien de otro, todos los artificios, todas las maquinaciones, todas las maniobras, todos los procedimientos, de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran en la noción general del fraude.

Los esfuerzos de los criminalistas para fijarlo a priori en fórmulas genéricas, aplicables a todos los tiempos y a todos los países, serán siempre ilusorios y vanos. Lo que la Ley penal siempre ha 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 genérico.

El fraude no es un delito más que cuando sirve para hacerse del bien a otro. Los dominios respectivos del derecho civil y del derecho penal están de esta 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.

Tanto la Doctrina Alemana, como la Italiana, así como la Nacional, asimilan esta especial defraudación al fraude genérico, pues reúne todos los elementos. Por ejemplo, la simple solicitud de la mercancía o del servicio, en los establecimientos comerciales a los que se refiere el tipo especial de fraude, implica el tácito ofrecimiento que tiene el activo de no pagar, y será físicamente imposible forzarlo a devolver la mercancía que consumió o el servicio que usó, nos llevan a concluir que el activo engañó y obtuvo un lucro indebido; luego entonces, ausente cualquiera de los elementos del fraude genérico, no se tipifica el fraude especial a estudio, ese será el caso por ejemplo, si el comerciante otorga crédito al consumidor, hipótesis en la que no habrá ni engaño ni lucro indebido, y sí únicamente, un adeudo civil.

Para Jiménez Huerta, el delito de fraude es un producto malo de nuestra civilización que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica.⁶⁸

Para Carrancá, el legislador de las Siete Partidas percibió sagazmente que el delito en estudio no podía ser definido, aunque se podía ejemplificar en alguna de sus formas, de las cuales los juzgadores podrían extraer un criterio para distinguir y separar en el tráfico humano los artificios criminosos de los que no lo eran.⁶⁹

Jiménez Huerta señala que en algunos casos, el agente refuerza y aviva el error en que se encuentra el pasivo, y activamente impide que salga de él, hipótesis que, es perfectamente asimilable al fraude activo por engaño, pues la circunstancia de

⁶⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., p. 243.

⁶⁹ Op. Cit., p. 244.

no ser el engaño la única causa de error, no despoja de su eficiencia causal a la conducta que mantiene a la víctima.⁷⁰

Pavón Vasconcelos⁷¹ afirma que la doctrina ha de establecer clara diferencia entre la omisión simple (propia) y la llamada comisión por omisión (impropia). En la primera, existiendo inactividad voluntaria, hay violación de un mandato de hacer del que deriva un deber jurídico de obrar, por tanto, el no hacer produce un resultado puramente jurídico, consistente en la mutación, de una naturaleza, originada en la violación de la norma, en tanto en la omisión impropia o comisión por omisión se produce un resultado material prohibido a través de una inactividad, un no hacer voluntario, violatorio tanto de la norma preceptiva como de una prohibitiva.

De donde se deduce que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, luego es claro, que el delito en examen, la conducta puede ser de comisión por omisión.

El problema se encuentra lejos de haber sido satisfactoriamente resuelto, y los autores señalan como fundamento de ese deber de decir la verdad, alternativamente, la ley, el contrato, los hechos precedentes, las relaciones de confianza, la buena fe, la costumbre y la normalidad de las relaciones sociales.

La Ley penal no dice quien es garante, es decir, quien tiene el derecho de no ocultar, en todo o en parte, aquello que se sabe, de donde nace un margen de incertidumbre que va en contra del principio de estricta legalidad que debe imperar en el Derecho Penal.

El origen causal de error, el fraude por engaño y el fraude por aprovechamiento en el error tienen los mismos elementos. Esto quiere decir que este último tipo exige también que el pasivo tome un acto de disposición patrimonial que permite el activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, que exista una relación causal entre el error y el acto de disposición, así como entre éste y el lucro obtenido, y por último que el defraudador actúe movido por un ánimo específico de lucro previo el acto de disposición.

Luego entonces, el estafador debe conocer el error en que se halla el pasivo, y debe guardar un silencio doloroso, en espera del acto de disposición patrimonial que habrá de beneficiarlo.

Desde el primer Código Penal de 1871 a la fecha no ha cambiado el Tipo Penal del

⁷⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, op. Cit., p. 129.

⁷¹ Ibidem, op. Cit. Loc.cit.

Fraude, aunque sí se ha multiplicado los fraudes específicos, lo único que los legisladores han podido mejorar de la legislación del Código de 1871, fue en el Código de 1931, cuando se separó la existencia de que el engañado obtuviera un lucro "con perjuicio de aquel", refiriéndose al engañado; elemento típico que impedía la consumación del fraude en todas aquellas hipótesis en la que el engañado y el perjudicado son personas distintas.

En las diferentes reformas al Código Penal respecto al Fraude, lejos de mejorar se han venido multiplicando sin razón alguna ya que todas, se refieren y se pueden definir únicamente con el tipo Penal del artículo 386.

II.- CONCEPTO DE CONTRATO.

CONTRATO.(de lat. Contractus).m. For. Pacto, ajuste convenio que crea una obligación entre las personas que lo hacen o consume. Por su naturaleza, forma y condiciones, el contrato puede ser de muchas clases, y recibe diversas denominaciones particulares, según los casos.

Así, es contrato consensual, el que se perfecciona por el solo consentimiento; contrato perfecto, el que no carece de ningún requisito para plena eficacia jurídica; contrato real, aquel para su nacimiento de las obligaciones requiere, a demás del consentimiento, la entrega de cosas, como el simple préstamo, el comodato, la prenda y el depósito; Contrato gratuito, aquel en que una de las partes entrega a la otra un beneficio por pura liberalidad: Contrato oneroso, aquel que crea obligaciones y derechos recíprocos entre los contrayentes; contrato aleatorio, aquel cuya materia es un hecho fortuito o eventual; contrato unilateral, el que solo obliga a uno de los contrayentes; contrato bilateral o sinalagmático, aquel en que dos contrayentes se obligan recíprocamente; contrato innominado, el que no teniendo nombre especial, saca su fuerza obligatoria de la misma causa de obligar; Contrato de compra venta, aquel en cuya virtud se obliga el vendedor a entregar la cosa vendida y el comprador el precio convenido, y que se perfecciona por la entrega de la cosa; Contrato de locación y conducción, o de arrendamiento, aquel en cuya virtud se obliga el dueño de una cosa a conceder a otro el uso de ella por tiempo determinado mediante cierto precio o servicio; contrato de retrovendiendo, el convenio accesorio al contrato de compra y venta, por el cual se obliga el comprador a volver al vendedor la cosa vendida, volviéndole este al precio que dio por ella, con arreglo a las condiciones de tiempo y lugar que fijen en el contrato; contrato enfiteútico, aquel en cuya virtud el dueño de una finca o heredad, reservando en si el dominio directo de ella, la transfiere con el útil a otro, el cual se obliga a pagarle cierta pensión anual en reconocimiento del dominio directo y no puede enajenar sin su licencia la cosa dada; contrato de cambio, aquel por el cual se recibe dinero de una persona para ponerlo a disposición de la misma en población distinta.

El Contrato se ha conceptualizado como el Acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más personas con la intención de crear o extinguir derechos y obligaciones.

Desde la doctrina francesa elaborada por Bonnetcase, pasando por autores españoles y nacionales, es unánime la aceptación de que el Contrato encuadra en la clasificación de los Actos Jurídicos o del hombre, a diferencia de los Hechos Jurídicos o de la naturaleza.

Desde este punto de vista, el Acto jurídico es el concepto genérico aplicable a todo acuerdo de voluntades humanas al que se enlazan determinadas consecuencias de derecho, que en la especie son crear, transferir, modificar o extinguir, derechos y/o obligaciones.

El Acto Jurídico es toda manifestación exteriorizada de la voluntad (humana), con la intención o no de producir resultados jurídicos, que precisa de elementos de existencia y elementos de validez para su perfeccionamiento. Sin los primeros, se dice que el acto jurídico es inexistente, es decir, si falta el consentimiento, el objeto y la solemnidad en los casos que la ley así lo establece. En el caso de los segundos, la falta de los mismos no produce la inexistencia jurídica del acto, sino tan solo afecta la validez del mismo, es decir, la producción de los efectos jurídicos, de tal manera que o los puede llegar a producir y como consecuencia de la ausencia de alguno de dichos elementos, se suspenden los efectos del acto en forme retroactiva, ó se priva de efectos jurídicos a partir de que se comprueba la falta de alguno de estos requisitos de validez.

Así la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos, considera que la falta de elementos de validez de los actos jurídicos producen la Nulidad del acto, sea absoluta o sea relativa. En el primer caso se destruyen retroactivamente los efectos del acto jurídico, en tanto que en el segundo caso, se llegan a producir los efectos del acto jurídico, los cuales se suspenden a partir del momento en que se comprueba la causa de nulidad.

De la misma manera, en el caso de la nulidad relativa, existe la posibilidad de que se pueda convalidar el acto jurídico, en cuyo caso seguirá produciendo sus efectos jurídicos como si nunca se hubiese presentado la causa de nulidad.

Dentro de los elementos de validez del acto jurídico se encuentran la formalidad prescrita por la ley, la capacidad de las partes para la celebración del contrato, la licitud en el objeto, motivo o fin del acto, y la ausencia de vicios en la voluntad de las partes.

Asimismo, dentro de los Actos Jurídicos, se ubican los Contratos, los Convenios y los Delitos.

En el primer caso, el Contrato se limita exclusivamente a la producción de efectos jurídicos tales como la creación o la extinción de derechos y obligaciones; a diferencia de los Convenios que se limitan a la transferencia o modificación de los derechos y obligaciones que han nacido merced a la celebración de un Contrato.

Ambos participan de los elementos de existencia y de validez de todo acto jurídico, y por tanto, para su celebración deben concurrir dichos elementos, ya que en caso contrario pueden estar afectados de inexistencia o de nulidad, en los términos doctrinarios y legales procedentes.

III.- CONCEPTO DE COMPRAVENTA.

Señala nuestro Código Civil en su artículo 2248 que "Habr^á compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por el los un precio cierto y en dinero"⁷².

A primera vista el precepto transcrito podría interpretarse en el sentido de que la transferencia de la propiedad de la cosa vendida se verifica con posterioridad a la celebración del contrato., el cual sólo tendría efectos obligatorios pero no traslativos de propiedad. La redacción obedece sólo en cuestiones históricas como ha quedado establecido en el capítulo anterior donde en el derecho romano y en el antiguo derecho francés además de requerirse del consentimiento, se necesitaba la entrega de la cosa para la perfección del contrato, pero nuestra ley, doctrina, jurisprudencia y la práctica judicial otorgan al contrato de compraventa un efecto traslativo de dominio a favor del comprador.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior la legislación actual, a diferencia de los códigos de 1870 y 1884, incluyó en su definición la transmisión de la propiedad, sin embargo, en lo esencial ha sido tomado el artículo que define el contrato en estudio, del 2811 del Código del 84, el que a su vez, a través del Código del 70, fue tomado de un artículo del proyecto del Código Civil Español de García Goyena y del Código Civil Francés. Ello aunado a que el citado artículo ha sido tomado del 1323 del Código Civil Argentino y, con la particularidad que en este último, la compraventa no es traslativa de dominio.

Sin embargo, y con todo y que se ha tratado de censurar la definición legal de nuestro Código Civil, alegando que como se indicó anteriormente se inspiró en el Código Civil Argentino, Sánchez-Medal Urquiza, indica que la misma tiene tres aciertos:

"a) Comprende la venta de cosas y derechos,

⁷² SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Jose Ramón. De los Contratos Civiles, México, Porrúa, 1997, pág. 112

b) Menciona las dos únicas obligaciones esenciales que nunca pueden faltar en la compraventa:

*La de transmitir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, y

*La de pagar el precio cierto en dinero; y

c) No se mencionan aquellas obligaciones que aunque ordinariamente dimanen de la compraventa pueden faltar en ella, tales como la obligación de entregar y la correlativa de recibir la cosa, que faltan ordinariamente cuando se trata de venta de derechos, así como la obligación de garantizar por evicción o por vicios ocultos, que pueden eliminarse por un pacto en contrario".⁷³

El concepto antes señalado, que es dado por nuestra legislación, también lo adoptan diversos autores, como Miguel Angel Zamora y Valencia, Ramón Sánchez-Medal Urquiza, Leopoldo Aguilar Carvajal, entre otros, quienes al conceptualizar a la compraventa la describen en base al concepto legal.

IV.- NATURALEZA JURÍDICA.

El contrato de compraventa presenta las siguientes características en orden a su naturaleza jurídica: Bilateral; Oneroso; Conmutativo; TraslATIVO de dominio; Principal; Formal o consensual, en su caso; Instantáneo ó de Tracto sucesivo.

Es un contrato **BILATERAL**, en virtud de que impone a las partes obligaciones y derechos recíprocos. De dicha reciprocidad resulta que la ejecución de la obligación de una de las partes depende de que la otra parte ejecute la que le corresponda. En consecuencia ninguno de los obligados en el contrato bilateral puede ser obligado a cumplir si la otra parte no cumple.

Es **ONEROSO** en virtud de que se estipulan provechos y gravámenes tanto para el vendedor como para el comprador.

En términos generales, la prestación del comprador siempre debe ser en dinero, aún cuando en derecho mexicano, se permite que dentro de dicha prestación entren otros bienes, siempre que la parte de numerario sea, igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa.

Generalmente es **CONMUTATIVO**, en virtud de que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, es decir, es posible apreciar cuantitativamente y desde el momento de la celebración del contrato, los beneficios o pérdidas

"Lo conmutativo no depende del criterio económico de que haya, provecho o

⁷³ Ibidem, Op.cit., pág. 114.

perjuicio; que este es un problema ajeno al derecho, que dependerá de un conjunto de causas posteriores a la celebración del contrato, y que, por consiguiente, no puede servir de criterio de clasificación, porque la determinación del beneficio o perjuicio es siempre contingente especial en cada negocio variable según las circunstancias económicas, según las alteraciones de los precios. Desde este punto de vista no habría ningún contrato conmutativo, porque nunca se podría tener la certeza de que se presentaría necesariamente un provecho. Por otra parte, es infantil decir que los contratos conmutativos son aquellos en que de antemano se sabe si existe provecho o perjuicio; nadie celebraría un contrato si previamente supiera que existía un beneficio necesario para la otra parte y un perjuicio para sí. La distinción estriba en que, en los contratos conmutativos, las prestaciones son siempre determinadas.⁷⁴

Ya se ha establecido que generalmente es conmutativo, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatoria.

Es TRASLATIVO DE DOMINIO, ello se puede desprender precisamente del concepto de la misma, está es quizás la más importante característica, y ella opera respecto de las cosas que sean ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato en el momento de su celebración, y cuando el contrato recae sobre cosas que no son ciertas y determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del acreedor.

No puede pactarse válidamente en un contrato de compraventa que no exista la transmisión ni la posibilidad de que no se realice, ya que la misma se lleva a cabo, por regla general, por el mero efecto de la celebración del contrato. Sin embargo, no obstante que dicha transmisión de propiedad del bien o de la titularidad del derecho es una característica de este contrato, pueden las partes diferir el efecto de dicha transmisión o hacerlo depender ya sea del cumplimiento de determinadas obligaciones de las partes o de la realización de un hecho que se prevea incierto para ellas en el momento de su celebración.

Es un contrato PRINCIPAL en virtud de que no requiere para su existencia y validez de una obligación o de un contrato válidos previamente existentes. Es decir, el contrato existe por sí mismo, sin necesidad de otro.

Es FORMAL, cuando el objeto es un bien inmueble y consensual cuando recae sobre muebles. Resulta ser consensual, en oposición a real, porque no se requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento., Así lo reconoce expresamente el artículo 2249 del Código Civil, cuando establece que por regla general la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho, lo que quiere decir que basta con que las partes otorguen

⁷⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pág. 155.

el consentimiento sobre la cosa y el precio, para que la compraventa sea perfecta y para que la obligación de entregar la cosa sea una consecuencia de la celebración del contrato.

Es **CONSENSUAL** cuando el objeto de la compraventa lo constituyen los bienes muebles, según se desprende del artículo 2316 del Código Civil interpretado a contrario sensu, al señalar que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

Ahora bien, respecto a los bienes inmuebles, en este caso el contrato es formal la cual consiste en que debe constar por escrito, pero este puede ser en documento público ó privado, dependiendo del monto de la operación, para lo cual existen dos reglas a seguir:

1.- Cuando el valor del bien asciende hasta la cantidad equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario diario mínimo general vigente, se otorgará en un contrato privado celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas debidamente por los medios que indica la ley.

2.- Cuando el valor del bien excede a la cantidad equivalente a trescientos sesenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal deberá otorgarse en escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

En ocasiones es **INSTANTÁNEO**, cuando produce todos sus efectos al celebrarse el contrato (compraventa al contado) y en otras es de **TRACTO SUCESIVO**, cuando los efectos del contrato se producen a través del tiempo (compraventa en abonos)

Todo contrato se integra con elementos de existencia, también llamados esenciales o estructurales, es decir aquellos indispensables para que haya contrato, establecidos en el Código Civil, en su artículo 1794 que a la letra dice:

"Para la existencia del contrato se requiere:

1.- Consentimiento

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

También como parte de la estructura de los elementos del contrato tenemos a los llamados de validez, los que no impiden que el contrato nazca, sin embargo sí provocan su ineficacia. Es decir, pueden generar, a su falta, nulidad absoluta o nulidad relativa, según sea el caso, los cuales los encontramos al interpretar a contrario sensu lo señalado en el artículo 1795 del Código Civil que los menciona de la siguiente forma:

"El contrato puede ser invalidado:

- 1.- Por incapacidad legal de las partes ó de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Es decir, que los elementos de validez de todo contrato son:

- a) Capacidad legal de las partes.
- b) Ausencia de vicios en el consentimiento.
- c) La licitud en el objeto, motivo o fin y
- d) Porque el consentimiento sea manifestado en la forma que la ley establece.

El Consentimiento es el acuerdo de voluntades entre las partes sobre la creación de obligaciones las cuales consisten, para una de dichas partes, en la transferencia de la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho, y para la otra en el pago de un precio cierto y en dinero.⁷⁵

Lo que quiere decir que la voluntad del vendedor tiene que ir encaminada a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho. y la voluntad del que adquiere en este caso el comprador a pagar por esa transmisión un precio cierto y en dinero.

Se considera que no hay consentimiento cuando existe un error sobre la naturaleza del contrato o la identidad del objeto, lo que origina la inexistencia de la compraventa con sus características clásicas, o sea, no se producen efectos jurídicos y la misma opera de pleno derecho.

El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, el cual según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, debe ser analizado en base a dos categorías que el menciona: el objeto jurídico y el objeto material, de los cuales el primero lo divide al igual que diversos autores en: objeto directo que propiamente es la creación de obligaciones, y en este sentido hay que recordar que el contrato es una forma de crear las mismas, y en el objeto indirecto del contrato de compraventa consistente en dar: para una de las partes la cosa vendida, y para la otra el precio cierto y en dinero.

A su vez el mismo autor define al objeto material como: la cosa que se tiene que dar⁷⁶.

Por su parte Ricardo Treviño al igual que Miguel Angel Zamora y Valencia, y Rojina Villegas, establecen que el objeto puede ser únicamente directo o indirecto,

⁷⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op.Cit., pág. 86.

⁷⁶ Idem., pág. 87.

señalando que "el objeto directo en la compraventa consiste en transmitir el dominio de una cosa ó un derecho, por una parte, y de pagar un precio cierto y en dinero por la otra. El indirecto respecto al contrato, y el indirecto respecto a la obligación, están constituidos por la cosa, y el precio, respectivamente"⁷⁷.

Es decir el objeto directo es la conducta de los contratantes, que es para el vendedor entregar un bien o documentar la titularidad de un derecho, y para el comprador es pagar un precio cierto y en dinero; y el objeto indirecto resulta ser la cosa y el precio, como contenido de tal conducta.

El objeto indirecto del contrato lo deducimos del artículo 1824 del Código Civil al imponer las obligaciones de dar una cosa, de prestar un hecho ó de constituir simples abstenciones. En tanto que crear ó transmitir derechos y obligaciones es el objeto directo del contrato.

Retomando nuevamente el objeto material, el artículo 1825 del Código Civil, establece los tres requisitos que debe reunir la cosa material objeto del contrato

1.- Que exista en la naturaleza, que consiste en que el objeto materia del contrato, debe ser posible físicamente, es decir, que exista en el momento de la celebración del contrato o que sea susceptible de existir. So pena de causar la inexistencia del contrato ausencia por ausencia de alguno de los requisitos esenciales del mismo, según lo manifiesta el artículo 1794. A pesar de ello es posible que algunas cosas que al momento de la celebración del contrato no existen, pueden ser objeto de contrato como ocurre con las cosas futuras, así lo dispone el artículo 1826. Independientemente de ello, el código señala otra hipótesis en su artículo 2792 relativo al contrato de compraventa de esperanza, donde se espera que el objeto llegue a existir.

2.- La cosa objeto del contrato debe ser determinada ó determinable en cuanto a su especie, para de esta manera individualizarla dentro de un género de cosas.

Se entiende que la cosa es determinada, cuando se especifica señalándola concretamente de modo que se conozca en su individualidad. Y es determinable en cuanto a su especie cuando en el contrato se han establecido las bases para determinar aquella sin que para ello se requiere nuevo acuerdo de las partes.

Ahora bien, se entiende especie a una limitación del género, o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque sea contado, pesado ó medido. En los contratos traslativos de dominio no se transmite la propiedad de los géneros hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor, tal como lo indica el artículo 2015 del Código Civil del Distrito Federal.

⁷⁷ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. Tomo 1. México, Ed. Font, 1997, pag. 111.

3.- Por último, la cosa debe estar en el comercio, y cabe señalar que la cosa se encuentra fuera del comercio, bien por naturaleza o bien por disposición de la ley (Artículo 748 del C.C)

Se entiende que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular. (Art. 749 del C.C.)

Respecto del precio que la parte compradora debe dar, ya se estableció que debe ser cierto y en dinero, entendiéndose por cierto que sea verdadero.

Esto significa, como expresa Segovia, que sea "determinado ó determinable"⁷⁸, es decir, puede estar cuantificado o tener las bases para cuantificarlo, y por lo tanto el mismo no debe ser simulado, pues es un contrato conmutativo, de lo contrario se puede dar la lesión, la que se verifica cuando no hay un equilibrio, en lo que uno da y otro recibe, y puede ser de dos tipos:

Objetiva: Que se da cuando se observa desproporción.

Subjetiva: En esta, además de existir la desproporción, existe un elemento, que es el abuso, donde alguien obtiene un beneficio abusando de la situación del otro.

Y en este caso estamos hablando de una lesión subjetiva, en virtud de que una de las partes abusa de otra, obteniendo un beneficio propio, resultado de la desproporción.

Que deba ser en dinero, significa que debe pagarse en la moneda nacional de curso vigente, con moneda extranjera, ó con títulos de crédito, como cheque, pagare ó letra de cambio (estos salvo buen cobro). Lo que deberá ser en su totalidad ó bien la parte mayor del precio de la cosa, y el resto con la entrega de una cosa. Ya que de ser al contrario, es decir, que la cosa dada como parte del precio supere la operación, se estaría en presencia no de un contrato de compraventa sino de una permuta.

La fijación del precio corresponde a la libre voluntad de ambas partes, ya que el artículo 2254 del Ordenamiento multicitado prohíbe el señalamiento del precio por el arbitrio de uno de los contratantes ello con ciertas restricciones como sea cierto y en dinero.

Puede ser también que se deje a un tercero la fijación del precio como lo establecen los artículos 2251 y 2252 del cuerpo legal mencionado.

⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. pág, 197

En cuanto a los elementos de validez, son sólo de interés analizar la capacidad de las partes y las formalidades en virtud de que respecto de los demás elementos en estudio nuestro Código Civil sigue las reglas generales en cuanto a la compraventa.

Como es sabido existen dos tipos de capacidades, una denominada de goce y otra de ejercicio; sin embargo, cuando se hace referencia a la capacidad como elemento de validez, no se habla de la primera capacidad mencionada, sino a la capacidad de ejercicio, y esta es la posibilidad de ejercer de manera personal los derechos y obligaciones de una persona.

Ahora bien, con relación a este apartado, la doctrina estudia dos problemas especiales referentes a la compraventa:

a) Requisitos para ciertas adquisiciones.

b) Prohibiciones de vender y comprar

La ley en su artículo 2316 señala que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial sino cuando recae sobre un inmueble⁷⁹.

De conformidad con este proveído, la venta de bienes muebles no requiere formalidad alguna, esto es, puede validamente realizarse en forma verbal o escrita. Sin embargo, respecto de la compraventa de inmuebles la ley señala una serie de formalidades que dependen del monto de la operación:

1.- En contrato privado celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, juez competente ó el registro Público de la propiedad, si el bien inmueble asciende hasta 365 veces el salario mínimo al momento de la operación. Lo que se encuentra reglamentado en los artículos 2317, 2318 y 2319 del Código Civil.

2.- Cuando el valor del inmueble excede de 365 veces del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación, se realizará en escritura pública. Así lo indican los artículos 2320 y 78 de Código Civil y de la Ley del Notariado respectivamente.

Ahora bien, el artículo 2317 en su párrafo segundo, nos indica que cuando se trate de enajenaciones realizadas con el Departamento del Distrito Federal, para la construcción del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, cuyo valor máximo sea equivalente a tres mil seiscientos cincuenta veces el importe del salario

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. pág. 199.

Por ser el contrato de compraventa un contrato bilateral, ello implica que el mismo produce obligaciones y derechos recíprocos, por lo que señalaremos primeramente las obligaciones de ambas partes e inmediatamente después los derechos

a) OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

El artículo 2283 del Código Civil señala cuales son al establecer⁸⁰:

"El vendedor está obligado:

- I.- A entregar al comprador la cosa vendida;
- II.- A garantizar las calidades de la cosa,
- III.- A prestar la evicción.

Existen otras obligaciones del vendedor que el artículo en mención no indica, como es por ejemplo:

- 1) Transmitir la propiedad de la cosa ó derechos.
- 2) Conservar la cosa ó custodiaria mientras se entrega, puesto que ya no es suya
- 3) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario, sin embargo en la practica es frecuente que todos los gastos al respecto corran a cargo del comprador, ya que es a él a quién le interesa esta, ello claro, a excepción del Impuesto Sobre la Renta, a cargo del vendedor.
- 4) Pago de los impuestos en general, que con motivo de la venta se originen.

b) OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

I.- Pagar el precio, lo que deberá hacer en la forma, tiempo y lugar convenidos ó a falta de este en el que se entregue la cosa.

II.- Recibir la cosa. Aunque específicamente en el derecho mexicano no se establece que ésta sea una obligación del comprador, el artículo 2292 del Código Civil, expresa que el adquirente deberá resarcir al vendedor los gastos de bodega, Graneros, etc., si se constituye en mora de recibir, lo que nos lleva a pensar que resulta ser una obligación para este.

III.- Pagar por mitad los honorarios y los derechos de registro de la escritura. Ello ha quedado indicado en las obligaciones del vendedor, y aún cuando le corresponden el 50% (salvo convenio en contrario) en la práctica, como se mencionó, el comprador corre con todos los gastos, impuestos derechos y honorarios

⁸⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. pág. 203.

IV.- Pagar los impuestos de adquisición de bienes.

c) LOS DERECHOS DEL VENDEDOR.

Ya antes se indicó que la bilateralidad del contrato en estudio, también implica derechos para los contratantes. Por lo tanto los derechos del vendedor son:

I.- Todas las obligaciones en torno al cumplimiento del contrato, a cargo del comprador son derechos que puede ejercitar el vendedor.

II.- En caso de que el comprador haya sido declarado en estado de concurso, el vendedor tiene derecho a que se le pague en forma preferente el precio o su saldo, de los bienes vendidos y no pagados, si hace su reclamación dentro de los escritos días siguientes a la venta, si se hizo al contado, ó del vencimiento, si la venta fue a plazo.

III.- Derecho a retener, o sea a no entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago, o que no obstante que se haya señalado, se descubra que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido.

IV.- Por último el vendedor tiene derecho, en caso de incumplimiento en las obligaciones del comprador de demandar la ejecución forzosa ó la resolución del contrato con el pago de daños y perjuicios que correspondan, en ambos casos.

d) DERECHOS DEL COMPRADOR.

I.- Igualmente todas las obligaciones a cargo del vendedor resultan ser derechos del comprador

II.- El comprador tiene derecho a suspender el pago si aún no lo ha hecho cuando en el contrato se ha señalado plazo para el pago, si fuere perturbado en su posesión o derecho o tuviere justo temor de serlo, mientras el vendedor no le asegure la posesión o le dé fianza.. salvo convenio en contrario; y

III.- Por último, tiene derecho el comprador, en caso de incumplimiento de las obligaciones del vendedor, de demandar la ejecución forzosa o la resolución del contrato con el pago de los daños y perjuicios que correspondan, en ambos casos.

El artículo 2248 del Código Civil define y señala los elementos esenciales del contrato de compraventa, al precisar que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otra a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero⁸¹.

De los elementos esenciales conceptualizados anteriormente, es decir la obligación para el vendedor de transferir la propiedad, y la del comprador de pagar un precio es necesario desarrollar el aspecto traslativo de la compraventa, objeto de éste apartado, es decir, debemos establecer con claridad si la transmisión de la propiedad es una obligación o un efecto derivado del contrato.

En nuestro derecho la compraventa como contrato bilateral que es impone derechos y obligaciones recíprocos, y tal pareciere que de la definición anterior indica que la transmisión de la propiedad resulta ser una obligación y no un efecto del contrato.

La confusión de las cuestiones anteriores tiene su fundamento en los antecedentes históricos y legislativos ya analizados, sin embargo y a manera de resumen del concepto traslativo, recordemos que en el Derecho Romano, la compraventa no fue traslativa de dominio, sino que el vendedor entregaba la cosa y sólo garantizaba la posesión pacífica, y el comprador pagaba un precio.

Para que surtiera efectos la transmisión de la propiedad se recurría a la *in jure cessio*, *mancipatio* y *traditio*.

En el derecho español antiguo, la transmisión de la propiedad opera mediante la entrega de la cosa, es decir, en este derecho, la traslación era de carácter obligacional

No es sino hasta la legislación francesa, en el Código Napoleón, cuando se adopta un criterio consensualista para la transmisión de propiedad, es decir, esta operaba por el mero consentimiento de las partes, ya que la misma debía cumplirse, incluso antes de la entrega efectiva de la cosa.

O sea, en esta legislación el papel de la entrega es sólo para dar la posesión al comprador, pero no para convertirle en propietario, y por lo tanto en esta la venta produce efectos reales.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, analizaremos brevemente los sistemas traslativos, pero no sin antes reconocer que la compraventa tiene una finalidad eminentemente traslativa de dominio, pues esto resulta congruente con su naturaleza jurídica y con la intención de las partes.

⁸¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. pág. 206.

No podemos separar entonces la noción del contrato de compraventa, del fenómeno traslativo que conlleva, ya que en todo caso existe la posibilidad de que este se efectúe en un momento distinto, sin embargo al final debe realizarse.

Para que nazca el contrato de compraventa, es suficiente el mero acuerdo de voluntades, sin embargo con ello, también se producen los efectos y consecuencias.

Al respecto existen dos sistemas, que tratan de responder en lo relativo al tema en estudio, es decir, en lo referente a la traslación de la propiedad de la cosa como objeto del contrato, sin embargo en ambos casos, la naturaleza para el nacimiento del contrato es consensual.

El primero es el llamado SISTEMA FRANCÉS O TRASLATIVO, que opera por el mero consentimiento de las partes y que sigue el principio de simultaneidad entre el nacimiento del contrato y la producción de efectos como la transmisión de propiedad.

En este sistema, el nacimiento y perfeccionamiento del contrato de compraventa así como la transmisión del dominio de la cosa del vendedor al comprador, tiene lugar en un mismo momento. La venta tiene, un efecto traslativo inmediato, y el simple acuerdo entre las partes produce automáticamente la transmisión sólo cuando se trata de cosas ciertas y determinadas.

El segundo, es denominado SISTEMA ROMANO U OBLIGACIONAL, en el cual para que opere la transmisión de propiedad, se considera un momento diverso al del nacimiento del contrato.

Este sistema de la traditio o meramente obligacional, propone una distinción sustancial entre el consentimiento para el otorgamiento del contrato y la transmisión de dominio, es decir, que el convenio sólo crea obligaciones para las partes sin alterar el aspecto real de la propiedad sobre la cosa que se pretende transmitir.

En resumen la transmisión opera hasta la entrega efectiva de la cosa.

Ahora bien, a primera vista el hecho de que la transmisión se realice en determinado momento no influye en la seguridad que ella se realizará, sin embargo ello trae aparejado ciertas consecuencias para las partes, ya que mientras en el sistema francés el comprador por el mero efecto del contrato (acuerdo de voluntades) es el dueño de la cosa, en el segundo el comprador se convierte en dueño hasta que la entrega del bien se realiza, ello a diferencia del primero, ya que en este una vez que se lleva a cabo la entrega, esta sólo opera para poner al comprador en posesión del bien, mientras que en el segundo

implica, la transmisión de la propiedad. Ello trae problemas en cuanto al riesgo en la pérdida de la cosa, ya que en el sistema francés aún cuando el comprador no haya recibido materialmente la cosa, debe soportar la pérdida fortuita de la misma; sin embargo en el sistema obligacional, contrariamente al primero, el comprador, al no ser dueño del bien sino hasta la entrega, no puede sufrir él la pérdida por caso fortuito ó fuerza mayor, lo que sería para el vendedor, por permanecer este en el carácter de propietario.

El sistema jurídico mexicano sigue por regla general al francés, es decir, la transmisión de dominio se verifica por el mero efecto del contrato, sin dependencia de la tradición, cuando se trata de cosas ciertas y determinadas, tal como lo estatuye el artículo 2014 del Código Civil, que dice: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Publico"⁸².

Máxime que la Suprema Corte de Justicia ha definido una jurisprudencia obligatoria en esta materia, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1975, Cuarta Parte. Tercera Sala, que en resumen indica⁸³:

"Compraventa. Este contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes y desde entonces obliga a los contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio satisfecho. La traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario, y si bien la ley civil establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas sólo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor de entregar esa cosa, y comprobar que la ha satisfecho debidamente".

Lo anterior refuerza toda duda, respecto de que si la transmisión de la propiedad se verifica hasta la entrega de la cosa, lo que resulta erróneo, debido al carácter consensual del contrato en comento, y por lo tanto no es una obligación del vendedor, como aparentemente se observa en el artículo 2248 señalado.

Por otra parte, la excepción a la regla general de que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, se da en los casos en que la transmisión de la propiedad se encuentra sujeta a una condición o término, tales como la venta con reserva de dominio, la compraventa que aún no se ha individualizado o géneros, y la compraventa de cosa futura.

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. pág. 211.

⁸³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1975, Cuarta Parte. Tercera Sala, p.235.

En la primera de las mencionadas el comprador no adquiere la propiedad por el mero efecto del contrato, sino hasta que cubra la totalidad del precio, y en la segunda hasta que las cosas sean determinadas con conocimiento del acreedor.

Ahora bien, en cuanto a las compras de esperanza y cosa futura, en donde la transmisión de la propiedad esta condicionada a que exista la cosa. Sin embargo el comprador al celebrar el contrato, asume para si el riesgo, y pagará en el caso de que las mismas no llegaren a existir.

De lo anterior y tomando en consideración el principio de que las cosas perecen para su dueño, cuando se trata de caso fortuito ó fuerza mayor consagrado en el artículo 2017 fracción V del Código Civil, afirmamos que es siempre el comprador el que sufre la pérdida -salvo las excepciones comentadas-.

Al respecto el maestro Borja Soriano señala que el principio de atribución del riesgo se da cuando un caso fortuito hace imposible la ejecución de la obligación de una de las partes, la obligación de la otra se extingue al mismo tiempo y necesariamente. Y agrega: "la regla es que la cosa perece para el deudor; pero cuando la obligación tiene por objeto transmitir la propiedad de la cosa, ésta perece para el enajenante que es el acreedor y el dueño".⁸⁴

Lo anterior lo menciona en virtud de que manifiesta que el principio consagrado en el artículo 2017 fracción V, sigue la regla RES PERIT DOMINO. Sin embargo este autor no toma en consideración que la traslación de la propiedad en el contrato en estudio opera desde su celebración atendiendo a lo explicado anteriormente.

En conclusión diremos que la traslación de la propiedad de cosas ciertas y determinadas se verifica en nuestro sistema jurídico por el mero efecto del contrato, y en la situación de la pérdida del bien por caso fortuito ó fuerza mayor, esta es para el dueño, es decir para el comprador.

⁸⁴ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Concordada por Manuel Borja Martínez. 12a.ed. México, Porrúa, 1991, p. 501.

CAPÍTULO TERCERO.- TEORÍA DEL DELITO.

El diccionario de lengua española nos da la etimología de la palabra delito: Del latín delictus, p.p. de delinquere, falta. m. Infracción, quebrantamiento, violación a la ley. Falta, culpa, crimen.⁸⁵

El concepto dado por el diccionario jurídico menciona que el delito en derecho penal es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

El concepto de delito tiene poca vida, es temporal y regional. Cada país tiene su noción de lo que es bueno y malo, también depende de la época, ya que una conducta que en nuestro tiempo es considerada como delito, tal vez en el futuro ya no o viceversa. Por ejemplo la esclavitud en tiempos pasados (S. XVIII) se legalizó en algunos países y hoy (S. XXI) es penado por ser un delito.

Cada generación tiene sus propios valores y los protege por lo anterior, no es posible definir universal y absolutamente al delito. Pero sí se darán algunas definiciones con características generales.

Francisco Carrara, exponente de la escuela clásica afirma del delito es la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.⁸⁶ Expliquemos esta definición que a nuestro parecer es muy completa:

- 1.- Nos dice que el delito es la infracción a la Ley del Estado, la ley que fue promulgada, es decir, que cumplió con todos los requisitos administrativos.
- 2.- Fue promulgada para proteger a los ciudadanos,
- 3.- Es un acto externo porque tiene efectos y son las sanciones de derecho,
- 4.- Es un acto positivo o negativo, los delitos pueden hacerse, por ejemplo matar o robar, o no hacerse como por ejemplo el encubrimiento;
- 5.- Moralmente imputable, esto es, que el hombre tenga salud mental para distinguir entre el bien y el mal;
- 6.- Políticamente dañoso, es decir, que cause perjuicio a la sociedad.

Rafael Garófalo representante del positivismo, define al delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.⁸⁷ Para los positivistas, lo científico era aquello que puede captarse sensorialmente y se probaba un delito cuando se violaban los sentimientos de la colectividad donde

⁸⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op, cit, p. 232.

⁸⁶ PAVÓN VACONCELOS, Derecho Penal Mexicano, Op, cit., p. 232.

⁸⁷ Ididem, p. 233.

todos los hombres tienen un mínimo de honradez y bondad amor al prójimo. El hombre que no tiene ese límite de honradez y de amor, ese será el criminal, el delincuente natural incapacitado para vivir en sociedad.

La definición contenida en la ley positiva es llamada jurídico-formal y dentro de esta línea, Edmundo Mezger define al delito como una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.⁸⁸ Nuestro Código penal a través de su artículo 7 párrafo primero define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Ambas definiciones son tautológicas.

El delito en su aspecto jurídico sustancial es la acción típicamente, antijurídica personalmente imputable y conminada con pena. El delito es el nombre genérico de la infracción culpable de la norma.

El delito no sólo es la conducta del hombre si no que, debe contener en forma jerarquizada una serie de características positivas para saber si la conducta (acción u omisión) que se nos presenta es un delito o no.

De su análisis esquemático, el delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable. Esta secuencia contiene entre sus elementos una prelación lógica. Y a su estudio se le llamará teoría del delito, estudiando por el método analítico y en su concepción tetraatómica. Primero aparecerá la conducta, después su amoldamiento (tipicidad), verificar si ese acto está protegido por una justificante o es negativa (antijuridicidad), investigar la capacidad del individuo y su voluntad (imputabilidad) que si bien no es elemento, es un antecedente de la culpabilidad que es el final, cuando todo ha encuadrado.

El estudio del delito en general se ha realizado a través de diversas manifestaciones ideológicas y conceptuales, de entre las que se destacan fundamentalmente dos: a) La concepción unitaria o totalizadora que lo considera como un todo imposible de dividirse en elementos, siendo el delito una unidad orgánica, que como tal se estudia para comprender su verdadera esencia; y b) La concepción analítica o atomizadora que lo estudia a través de sus elementos constitutivos sin perder de vista la relación existente entre ellos.

Estas corrientes del pensamiento y otros intentos de estudiar lo que es el delito conforman lo que se ha denominado como Teoría del Delito, que para algunos autores se considera como la máxima expresión de la Dogmática Jurídico Penal.⁸⁹

En este sentido, se afirma que la Teoría del Delito se enfoca fundamentalmente a estudiar las características comunes a cualquier ilícito, para que llegue a ser considerado como delito. "Esta definición considera que la Teoría del delito está

⁸⁸ Ibidem, loc. Cit.

⁸⁹ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito, México, Cárdenas Editor, 2001, p. 36 ss.

compuesta por elementos, los cuales deben ser comunes a todos los delitos; radicando en esta afirmación el punto medular; por lo que resulta necesario estudiar la evolución sistemática de la teoría del delito, pues depende de la doctrina, a la que se esté afiliado, para saber si se trata de dos, tres, cuatro, cinco, seis o de siete elementos que conforman el ilícito”.⁹⁰

I.- ACCIÓN.

Por conducta o acción se debe entender el comportamiento corporal voluntario. La conducta se manifiesta en general en un hacer o en un no hacer.

“La acción se compone de un movimiento corporal (conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado). Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa efecto. No se incluyen en la acción los predicamentos de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración”.⁹¹

La acción es toda manifestación exteriorizada de la voluntad que produce un resultado, previsto o no por el agente comisivo de la misma; es un movimiento corporal que genera una transformación en el mundo externo.

“La Teoría Normativa y la Clásica conciben a la acción como la conducta humana, una manifestación de la voluntad en el mundo exterior.

El acto interno de voluntad y la manifestación externa de este acto son requisitos de la acción.”⁹²

De esta forma, la acción o conducta, como elemento del delito, presupone la existencia de los siguientes aspectos:

- 1.- La existencia de una voluntad;
- 2.- Que esa volunta de exteriorice mediante un acto en sentido positivo o negativo;
- 3.- Que se produzca un resultado, entendiéndose como modificación en el mundo exterior del autor de la voluntad;
- 4.- Que exista un nexo de causalidad entre el resultado producido y la acción efectuada.

Como se desprende del artículo 7º del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las formas de manifestación de la conducta son: activa, mediante una acción propiamente dicha; y negativa, mediante una omisión o dejar de hacer por

⁹⁰ Ibidem, p. 38.

⁹¹ Ibidem, p. 42 y 43.

⁹² Ibidem, p. 45.

parte de quien tiene la obligación de un determinado modo de proceder exigido por la norma de derecho penal.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Solamente la conducta humana tiene relevancia para el Derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre porque es el único capaz de voluntariedad

El acto o la acción, *strictu sensu*, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación; es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar; simplemente es una abstención; un dejar de hacer lo que se debe ejecutar; es una forma negativa de la acción; consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Por su parte, la omisión simple consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse; y por ello se infringen dos normas; una prohibitiva y otra preceptiva.

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de un resultado material alguno. En los delitos de comisión por omisión es necesario el resultado material , mediante un no hacer lo que el Derecho ordena.

Cabe agregar que entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente. Como en los delitos de simple omisión no emerge resultado material, en ellos no es dable ocuparse de la relación casual, ya que solo comportan resultado jurídico.

La ausencia de conducta impide que se pueda integrar adecuadamente el delito, por falta de uno de sus elementos, siendo por ello un impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la conducta humana, positiva o negativa, la base de indispensable del delito.

El Código Penal para el Distrito Federal considera en la fracción I del artículo 15, todas las especies de ausencia de conducta, mediante una fórmula genérica: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. En este sentido, cabe destacar que no es necesario que la ley enumere todas las causas de ausencia de conducta, ya que cualquier causa capaz de eliminar este elemento básico del

delito, será suficiente para impedir su formación. En este sentido se ha considerado como factores eliminatorios de la conducta a la fuerza exterior irresistible o vis absoluta; la vis mayor o fuerza mayor; los movimientos reflejos; el sueño; el hipnotismo; y el sonambulismo.

No obstante lo anterior, se llega a considerar que el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo constituyen aspectos de inimputabilidad o falta de reprochabilidad en el agente, salvo el caso de la aplicación de las llamadas acciones libres en su causa, merced a las cuales, si el agente tuvo un lapso previo al sueño, hipnotismo o sonambulismo para prever las consecuencias de sus actos bajo el estado inhibitor de su voluntad, se configura la responsabilidad penal y desaparece la causa de inimputabilidad.

"La Acción libre en su causa, consideramos, tiene su fundamento en que el sujeto activo, con anterioridad a la ejecución del hecho típico y antijurídico decide con plenitud de facultades la realización del ilícito, no resulta fundado argumentar, que al momento de la ejecución se encontraba en estado de inimputabilidad, pues, esto fue el resultado de una voluntad libre, por lo que pensamos que la culpabilidad por el hecho, que actualmente contiene nuestra legislación penal, facilita que al momento del juicio de reproche se tome en cuenta no sólo las circunstancias del sujeto activo sino las circunstancias anteriores, le eran o no reprochables".⁹³

En el caso del fraude en general, la conducta del sujeto activo, traducida en el engaño, es el medio comisivo del delito, supone necesariamente actividad del agente convirtiéndose en tal caso, en un medio de acción.

Porte Petit habla, al referirse a este elemento general a todo delito, de la conducta o hecho, pues no siempre la actividad desplegada por el agente activo del ilícito reporta un nexo causal, una mutación al mundo externo, un resultado material; puede pensarse que no es solamente la conducta, como muchos expresan, sino también el hecho, elementos objetivos del delito; según la descripción del tipo, agregando que el hecho está compuesto por la conducta, el resultado y el nexo causal que vienen a constituir por tanto partes de ese hecho elemento objetivo del delito de carácter general y material.⁹⁴

El engaño es una acción falaz, positiva, empleada por el sujeto activo (acción), en cambio el aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo es una acción negativa es decir, una abstención por parte del sujeto activo (omisión).

Respecto al aprovechamiento del error como medio comisivo por lo común implica

⁹³ Ibidem, p. 248.

⁹⁴ PORTE PETIT, Programa General de la Parte del Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 121.

también actividad, comprendiendo ésta todos los actos (conducta) realizados por el sujeto activo, para reforzar el estado subjetivo de la víctima, llegando a consistir también en una inactividad (omisión), con el único objeto de obtener una cosa o alcanzar un lucro indebido.

Por otro lado Jiménez Huerta establece que: "El silencio es un signo ambiguo, más en ocasiones o circunstancias determinadas está henchido de finalidad fraudulenta y disvalor jurídico; quien recibe de más y al percatarse del error, devuelve la demasía, no comete ningún hecho reprochable, pero si una vez en su poder el dinero consecuencia viciada por el error, al conocer éste decide quedarse con aquél, incumpliendo el deber jurídico de devolverlo, con violación al mandato de hacer contenido en la norma preceptiva, está realizando una conducta omisiva, que le produce como resultado causal de su omisión un enriquecimiento ilegítimo".⁹⁵

Zamora Pierce argumenta que aun supuesta en el pasivo la existencia del error, requiere de un actuar (actuación positiva), de parte del agente para obtener el beneficio patrimonial, pues indica al respecto el autor citado: "Nos hemos planteado situaciones hipotéticas defraude omisivo y siempre nos ha sido necesaria para que se consuma el delito, la conducta activa del defraudador, en algunos casos consistente en un solo movimiento pero siempre decisiva"; y nos pone un ejemplo: Que si un parroquiano llega al banco a depositar dinero y erróneamente da mayor cantidad que la que deposita, el cajero, al recibirle y darse cuenta de esto, comete el delito en el momento en que aun sabiendo esto, acepta la cantidad como se le presenta, es decir, aún cuando el cajero sólo recibe la cantidad, está actuando.⁹⁶

En relación a lo anteriormente señalado se puede clasificar la conducta del fraude como de acción y de comisión por omisión; asimismo, puede ser unisubsistente y también plurisubsistente, esto es, puede darse en unidad de acto o pluralidad de actos.

Se puede hacer otra clasificación en cuanto al resultado, en cuyo caso es instantáneo en virtud de que en el momento de que el sujeto activo se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, el fraude se habrá consumado; por otro lado es de resultado material ya que para su integración se requiere de la producción del resultado objetivo o material, y por último, se trata de un delito de lesión, ya que una vez consumado causa un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

⁹⁵ JIMÉNEZ HUERTA, M., Op. Cit., p. 65.

⁹⁶ ZAMORA PIERCE., Op. Cit., p. 54.

II.- TIPICIDAD.

La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta al tipo; el encajamiento del comportamiento dentro de la descripción hecha por la ley, la tipicidad lo mismo que el tipo es un elemento esencial y positivo del delito, sin los cuales no llega a existir. La tipicidad es el encuadramiento completo dentro del tipo, si aquél no se acopla dentro de éste, no habrá delito.

El tipo penal, por su parte, consiste en la descripción de una conducta considerada como delictiva que hace la norma penal y a la cual se le enlaza una determinada consecuencia jurídica.

Al respecto Castellanos Tena, expone: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta, con la descripción hecha por la ley".⁹⁷

El tipo viene a ser el cuadro, y la tipicidad el encuadramiento o enmarcar la conducta al tipo; se puede decir que el tipo, es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.

La tipicidad como elemento del delito, interviene en cuanto a los sujetos señalados, aunque el tipo comprendido no establece calidad especial alguna en los mismos, cualquier persona puede colocarse en el supuesto descrito por la ley; con la excepción de que él debe ser plenamente capaz, imputable, con el objeto de poder responder ante la autoridad penal competente del hecho ilícito cometido.

Asimismo, el tipo penal presenta diversos elementos que se pueden clasificar en elementos objetivos; elementos subjetivos; y elementos valorativos.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo, podemos citar por ejemplo: El delito de adulterio cuando se comete sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal.

"Las causa de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse en su caso la antijuridicidad especial".⁹⁸

Relacionado lo anterior con lo previsto en el artículo 386 del Código Penal vigente,

⁹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., p. 16

⁹⁸ Ibidem, p.175.

este dispositivo legal establece que: "Comete el delito defraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido"⁹⁹.

Visto lo anterior, se desprende que el sujeto activo es el que engaña o se aprovecha del error, con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, ya que la intención propia del sujeto activo es adquirir un lucro o cierta cantidad de dinero.

Los elementos del tipo penal señalado son los siguientes: No se exige una calidad especial ni en el activo ni en el pasivo; pero se requiere como medio de comisión que el activo utilice el engaño o aproveche el error en que el pasivo se encuentra; asimismo, se requiere una finalidad específica en orden de la pretensión del activo, es decir la intención de hacerse de una cosa o alcanzar un lucro, con las calificativas valorativas de lo injusto hechas por el legislador, referidas a la ilicitud en el hacerse de una cosa o a lo indebido del lucro que se pretenda obtener, aunado al resultado específico que se pretende.

III.- ANTJURIDICIDAD.

Comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho; actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder. La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer en la acción ejecutada.

La antijuridicidad es el choque de la conducta con el orden jurídico. No todo lo típico es antijurídico, pues la tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad.

La antijuridicidad puede ser entendida desde dos puntos de vista: materia y legal o formal.

La primera como lo socialmente dañoso; y la segunda que está contemplada en la ley penal. La antijuridicidad no pertenece a la conducta es sólo una característica de ésta cuando es contraria al orden jurídico, por lo tanto la antijuridicidad pertenece al injusto.

Al respecto Ignacio Villalobos establece que el antijurídico material, o el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos.

También considera la existencia de la antijuridicidad formal expresando que es:

⁹⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 45.

Aquella que viola el precepto positivo derivado de los órganos del Estado.¹⁰⁰

Dentro de los elementos objetivos, se reconoce la existencia de algunos elementos subjetivos de la antijuridicidad, que constituyen esencialmente éste, en determinadas conductas por necesitarse incluirlos en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial o contrario al orden jurídico, como es el caso que nos ocupa en el presente trabajo, es decir, que el fraude no tendría valor, si los actos materiales que lo constituyen no llevarán la intención de engañar u obtener un lucro indebido.

La antijuridicidad (formal) presenta un carácter eminentemente objetivo, no le interesan los elementos finalísticos de la conducta si ésta proviene de un incapaz; basta constatar emitiendo un juicio que la acción es contraria al orden jurídico.

La violación de los actos es netamente objetiva, el homicidio es un disvalor jurídico o un antijurídico. Por lo tanto, es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es violación de las normas objetivas. Nada importan los rasgos subjetivos, comete el acto, sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico.

El hecho es antijurídico, cuando no haya causa alguna que lo justifique, y aun cuando también existe un resultado ilícito buscado por el sujeto pasivo del delito, carácter debidamente marcado por el precepto legal, y la antijuridicidad desaparece no sólo en los casos en que marca la ley, sino, en muchos otros, siempre y cuando el resultado que se obtiene, es de neto valor jurídico, y no viola la norma preceptiva. Por ejemplo: El de una persona que por medio de actitudes netamente fraudulentas obtiene del sujeto pasivo dinero con el cual cubre una deuda que dicho sujeto pasivo tiene con el activo, sin aprovecharse en este punto de ésta actitud.

Hay que tomar en cuenta que el juicio de la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, ya que ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es netamente objetiva atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. De esta forma, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del

¹⁰⁰ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1993, p. 40

delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causa de licitud, etc.¹⁰¹

“Pensamos que las causas de justificación son, en realidad, una causa de licitud, pues quien actúa en defensa necesaria, estado de necesidad, lo que está haciendo es realizar un hecho típico, es decir hace uso de su derecho para obrar”.¹⁰²

Las causas de justificación reconocidas por el Derecho positivo y la doctrina se circunscriben a los siguientes casos: legítima defensa; estado de necesidad; cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; impedimento legítimo; y consentimiento del titular del bien jurídico afectado

De lo establecido por nuestra ley penal, se infiere que a virtud del engaño o del aprovechamiento del error, el agente se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, estos dos términos: Ilícitamente o indebido, resultan innecesarios en el texto legal, ya que ambos lo califican como antijurídico en su resultado, la antijuridicidad (formal) es esencia de todo ilícito, resultando por ello establecerla dentro del tipo.

Es interesante el precisar si subsiste la antijuridicidad en los casos en que el defraudador se haya propuesto un fin ilícito, por ejemplo: Un individuo, para dar muerte a su esposa contrata los servicios de un pistolero profesional, pero éste al momento de recibir la paga, se niega totalmente no sólo a devolver el dinero que ha recibido, sino a cumplirlo pactado.

La antijuridicidad en relación en el presente trabajo se encuentra prevista en lo descrito por el artículo 386 del ordenamiento penal citado en razón de que ésta implica una trasgresión a una norma previamente establecida por el Estado, ya que se comete en virtud del engaño con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido. Se califica de antijurídico el resultado ya que todo atentado contra el patrimonio es contra derecho.

IV.- CULPABILIDAD.

Jiménez de Asúa expone: "Que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".¹⁰³

Podemos decir, que la culpabilidad es el reproche que hace el derecho, al sujeto activo, que ha cometido una conducta ilícita de acción o de omisión, siendo ésta

¹⁰¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., p. 183.

¹⁰² DAZA GOMEZ Juan Carlos Manuel, Op. Cit., p. 144

¹⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Op. Cit., p. 352

conducta típica, antijurídica e imputable, ya sea que ésta, haya sido realizada de manera culposa o dolosa.

Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho.

En la culpabilidad vemos, como criterios legales de reproche del injusto a su autor, dos núcleos temáticos que constituyen arduos problemas jurídicos: la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad y un cierto ámbito de autodeterminación del sujeto. Dicho de otro modo: para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir, que no haya estado en una pura opción.

Como menciona Zaffaroni al referirse comprenderá, dentro de una concepción normativa como la que sostenemos nosotros, la culpabilidad es un concepto eminentemente graduable, es decir, que admite grados de reprochabilidad. Cuando los límites de la autodeterminación se hayan tan reducidos que sólo resta la posibilidad física, pero que el nivel de autodeterminación es tan bajo que no permite revelarla a los efectos de la exigibilidad de esa posibilidad, nos hallaremos en un supuesto de inculpabilidad.¹⁰⁴

El principio de culpabilidad entendido como "no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor", debe fundarse necesariamente en la aceptación de que el hombre es un ente capaz de autodeterminarse.

La culpabilidad requiere:

a).- La exigibilidad de la posibilidad de comprenderla antijuridicidad que falta cuando: el sujeto no tiene capacidad psíquica para ello (primer supuesto de inimputabilidad). Y cuando se halla en error invencible sobre la antijuridicidad (error de prohibición).

b). Conforme a las circunstancias su ámbito de autodeterminación se halle sobre un umbral mínimo, lo que no sucede cuando: media necesidad inculpante, inexigibilidad de otra conducta motivada en la norma, en los casos contemplados en la parte especial, o no puede dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad (segundo supuesto de inimputabilidad).

¹⁰⁴ Ididem, p. 357.

La inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente de incapacidad psíquica.

La imputabilidad en sentido amplísimo es la imputación física y psíquica, pero no se utiliza técnicamente en tal sentido amplísimo. Con ella quiere designarse generalmente a la capacidad psíquica de culpabilidad. Para reprochar una conducta a un autores menester que el autor haya tenido cierto grado de capacidad psíquica que le haya permitido disponer de un ámbito de autodeterminación. La capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza del injusto de lo que hacía y que le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad. Por que quien tiene una limitada o anulada posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma. Por otro lado, quien comprende la antijuridicidad de su conducta, pero no puede adecuarla a la comprensión de la antijuridicidad, porque no tiene capacidad psíquica para ello, tampoco puede ser reprochado por su injusto; de allí que la imputabilidad (entendida como capacidad de culpabilidad) tenga dos niveles, uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuridicidad, y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma.

Error de prohibición (inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente de error).

El error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un puro problema de la culpabilidad. Se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es vencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es invencible, para nada afecta a la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada a nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuirla reprochabilidad, es decir, la culpabilidad. El error de prohibición siempre impide la comprensión de la antijuridicidad cuando es invencible, pero, a veces porque afecta a la posibilidad de conocimiento de la misma, en tanto que en otras, hay conocimiento de la antijuridicidad, pero no puede exigirse la comprensión de la misma. Esta segunda forma es el error de comprensión es decir, el error que impide la internalización o introyección de la norma, por mucho que la misma sea conocida; es el que afecta a la comprensión de la antijuridicidad, pero no del conocimiento.

Inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación.

Los supuestos en que la conducta es inexigible en razón de una situación reductora de la autodeterminación son para Zaffaron dos: 1.- El estado de

necesidad inculpante o exculpante; II.- La incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad, proveniente de causas psíquicas¹⁰⁵.

El primer supuesto suele considerarse como limitado a la coacción, es decir, al supuesto en que la amenaza proviene de una conducta humana: "te mato si no matas"; el que bajo amenaza de muerte es obligado a integrar un pelotón de fusilamiento, por ejemplo. Este supuesto de estado de necesidad inculpante proviene de la acción de un tercero suele llamarse -además de coacción- "vis compulsiva", para distinguirlo de la "vis absoluta" o fuerza física irresistible. En todos los casos de necesidad inculpante hay un menor injusto, porque siempre se salva un bien, lo que da lugar a que la exigibilidad de evitar el injusto cometido sea menor. Ello es la lógica consecuencia de que siempre es más exigible que se cumplan los deberes mayores, que los deberes menores. El estado de necesidad inculpante sabemos que es el que se da cuando entran en colisión males, no evitándose uno de mayor entidad que el que se causa. En todos los supuestos de estado de necesidad inculpante el injusto cometido debe ser una necesidad, es decir, deben ser supuestos en que no se puede exigir jurídicamente al autor que realice otra conducta menos lesiva.

En el segundo supuesto se da cuando la incapacidad psíquica hace inexigible la adecuación de la conducta a la comprensión de la antijuridicidad. Puede ser entendida como "Incapacidad para dirigir las acciones" a secas (en cuyo caso será un supuesto de ausencia de conducta) o como "incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad", que es el supuesto de inimputabilidad que ahora nos ocupa. Un círculo de padecimientos particularmente importante como posible fuente de estas incapacidades son las psiconeurosis, es decir, padecimientos que tienen una etiología vivencial y también orgánica, tales como las fobias (temores y miedos sin un adecuado estímulo externo proporcionado) o la histeria, siempre que no desemboque en una incapacidad de conducta (parálisis histérica). Un supuesto no patológico puede estar dado por el miedo, cuando responde a un estímulo exterior adecuado y no causa una incapacidad para comprender la antijuridicidad, sino sólo para adecuar a ella la conducta.

V.- IMPUTABILIDAD

La Imputabilidad se define como la capacidad de entender y de querer del sujeto activo en el momento de cometer el ilícito.

Únicamente quien por su desarrollo y su salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de

¹⁰⁵ Ibidem, p. 562.

la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.¹⁰⁶

Así para que una conducta sea típica, antijurídica y culpable, primero tendrá que revestir el elemento de imputabilidad.

El sujeto activo será imputable, cuando la conducta que realice esté plasmada de la voluntad de querer y obrar con capacidad de entendimiento sin deterioro mental alguno. Es decir, que el sujeto activo quiere a través del engaño o el aprovechamiento del error, obtener un lucro indebido o hacerse ilícitamente de una cosa, a sabiendas de que dicha conducta esta prohibida por la ley y aun así quiere el resultado.

VI.- PUNIBILIDAD.

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizarla permanencia del orden social".¹⁰⁷

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, por eso un comportamiento es punible cuando se hace acreedora la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Si se atiende a la definición de delito que proporciona el artículo 7º del Código Penal podría resolverse que la punibilidad sí es elemento del delito, sin embargo, los argumentos en contrario son atendibles y sólo se puede decir que la discusión acerca de la punibilidad, como elemento del delito, subsiste, y que se incluye su estudio en este apartado por razón de exposición.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. "Son aquellas causas que dejando insubsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una

¹⁰⁶ PAVON VASCONCELOS, Comentarios del Derecho Penal, Op. cit., p. 340.

¹⁰⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., p. 421.

excusa absoluta, los elementos esenciales del delito, (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición".¹⁰⁸

¹⁰⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 279.

CAPÍTULO CUARTO. REGULACIÓN JURÍDICA.

I.- CÓDIGO PENAL.

Dadas las grandes diferencias que separan a las diversas legislaciones en materia de fraude, todo estudio de este delito debe enfocarse a un Código en particular, y sólo con extremo cuidado aceptar la doctrina y la jurisprudencia fundadas en otras legislaciones.

El Código Penal Federal para el Distrito Federal en su artículo 386, afirma 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".

De esta definición resulta que el tipo de fraude tiene los siguientes elementos:

- "1) Cualquier conducta engañosa
- 2) Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error
- 3) O bien, alternativamente cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se haya,
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial,
- 5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,
- 6) Una relación causal entre los elementos anteriores; y, por último, un elemento subjetivo consistente en,
- 7) El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial".¹⁰⁹

La palabra engaño (proviene del latín in-gannare, burlar, dar apariencia de verdad a la mentira inducir a alguien a creer y tener por cierto lo que no es, sirviéndose de palabras o de obras aparentes o fingidas.¹¹⁰

Engañar, según el diccionario de la Real Academia Española es dar a la mentira la apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es. Engaño, es sinónimo de ardid, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad.

El engaño es de naturaleza proteica. No tiene límites, porque es hijo de la imaginación humana, que carece de ellos.

Por éste motivo es imposible enumerar todos los medios de los que puede valerse un hombre para engañar a otro.

¹⁰⁹ ZAMORA PIERCE. Op Cit p 23

¹¹⁰ Idem., p. 28

Los autores franceses, cuyo Código enumera limitativamente los engaños sancionados penalmente, dedican una gran parte de sus obras al análisis cuidadoso de un enorme número de diversos engaños, a fin de determinar cuales, entre ellos, son típicos y cuales no lo son.

En México, en cambio, la conceptualización genérica del fraude que hace el Código Penal permite afirmar que, en principio, todo engañoso es delictuoso.

El fraude es un delito eminentemente doloso y premeditado. Los medios violentos dejan lugar a los recursos intelectuales, a la astucia, a la premeditación. Semejante delito sólo puede manifestarse bajo uno de los elementos subjetivos del tipo penal: El Dolo, elemento subjetivo del delito de fraude

Pero no basta, en el fraude, la presencia del dolo genérico. El derecho exige un fin determinado, una meta precisa, un dolo específico en la voluntad del estafador, que es el ánimo de lucro, o sea, el propósito de obtener un provecho económico.

Por ello, Carrara afirma que, no existiendo el fin del lucro falta la agresión patrimonial, que es indispensable para ese delito; pues un fraude puede urdirse confines de injuria para poner a otro en ridículo, o para urdirse con fines sexuales, con el fin de liberar a un preso o de llevar a término una conjuración. Pero en todos esos casos y en otros semejantes, la inexistencia del fin de lucro impida que pueda pensarse, ni por un instante, en el delito defraude.¹¹¹

Jiménez Huerta afirma, con razón que dicho elemento (ánimo de lucro), aunque aparentemente soterrado en la descripción típica del párrafo primero del artículo 386 del Código Penal Federal, revierte y aflora al exterior en la frase: "... se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido...", pues aunque dicha expresión refleja el desplazamiento patrimonial consustancial al delito, sub-inteligenda, denuncia también la finalidad o interna tendencia que ha de presidir la conducta desde su inicio hasta que cerrado el círculo ejecutivo, a través del desplazamiento y del perjuicio, se materializa en la ventaja patrimonial.¹¹²

El error es el conocimiento inexacto, el concepto equivocado. Falta en él la adecuación entre la realidad y lo que el sujeto cree que es la realidad. Lambert, estudiando diversas sentencias dictadas por los tribunales franceses en el caso de curanderos acusados de fraude, llega a la conclusión de que la buena o mala fe de éstos es esencial en éste tipo de casos, si el activo creía en la eficacia de sus procedimientos, en su quimérico poder si consideraba que la suma que le entregaba su consultante era justa remuneración por el servicio que estaba convencido prestarle, entonces sus maniobras por estúpidas y estériles que sean,

¹¹¹ Idem., p. 76

¹¹² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. 207

por ser ejecutas de buena fe, no son maniobras fraudulentas. La diferencia, pues, estriba en que, en tanto unos creen sinceramente en el valor de sus prácticas más o menos misteriosas, otros son conscientemente charlatanes.¹¹³

Pavón Vasconcelos, también concuerda al afirmar que habrá inculpabilidad en este delito cuando, por virtud de un error de hecho, de carácter esencial e invencible, se impide el nacimiento del dolo al faltar el elemento psicológico, en cuya situación, el hecho objetivamente antijurídico no es culpable incluye, como casos de error, las eximentes putativas, en las correspondientes hipótesis admitidas respecto a las justificantes, mismas en las que el sujeto cree, falsamente en la ilicitud del ejercicio o de un derecho o del cumplimiento de un deber exigido por la ley, o por el superior jerárquico que dicta la orden.¹¹⁴

Los medios engañosos de los que se vale el defraudador pueden ser clasificados en dos grupos: el de las simples mentiras verbales y el de las mentiras que van acompañadas por maquinaciones y artificios.

El estafador, cuyo fin es hacer caer en el error a su víctima, se ve naturalmente llevado a apoyar su mentira con apariencias que la hagan creíble, con pruebas objetivas de veracidad, tales como documentos falsificados o terceros que, al agregar sus afirmaciones a las del activo, lo ayudan a convencer al pasivo. "Todo acto que acredite la mentira, que haga, por decirlo así visible y palpable, es una maniobra en el sentido que da ésta palabra el artículo 405 del Código Penal; así lo menciona Dorigny, citado por Zamora Pierce.¹¹⁵

La desaparición de la estafa en nuestra legislación positiva no hace atípica la conducta de quien defrauda mediante maquinaciones y artificios, pues ambos quedan comprendidos en el concepto genérico de engaño, del que son manifestaciones objetivas. Subsistía, también, el fundamento para sancionar más gravemente al defraudador que se vale de maquinaciones y artificios, ya que al montarle un "teatrito" a su víctima, demuestra tener mayor capacidad delictiva y la coloca en más acentuada indefensión.¹¹⁶

Para mayor comprensión de los términos empleados anteriormente como son maquinación y artificio, daremos su definición:

Maquinación: Es un conjunto de actos unidos por la finalidad de engañar.

Artificio: Es una técnica para impresionar. Puede ser un mecanismo constituido para ello o simplemente un objeto.

¹¹³ LAMBERT, citado por ZAMORA PIERCE, op. cit., p. 77

¹¹⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Comentarios del Derecho Penal, Op. Cit., p. 175 y 176.

¹¹⁵ ZAMORA PIERCE, op. cit. p. 82.

¹¹⁶ Idem. p. 83

En resumen, hay que distinguir entre mentira y artificio, la mentira no es delito, porque ninguno debe creer fácilmente las palabras ajenas, y si las cree, cúlpese a sí mismo, y si es el caso, espere de los Tribunales Civiles la reparación de los perjuicios sufridos.

Para que haya artificio no basta el solo discurso, por elocuente, estudiado o persuasivo que sea, si fuera de las palabras mentirosas no se efectúa algo que compruebe las afirmaciones falsas.¹¹⁷

La doctrina de Carrara sobre este punto se funda en un examen incompleto del Derecho Francés. Hoy en día, la doctrina universal afirma que los engaños son fraudulentos aun cuando no se hagan acompañar por dramáticas maniobras. En todo caso, tal doctrina es inaplicable al Derecho Mexicano, para el cual revisten carácter fraudulento no solamente los engaños verbales, sino incluso el mero aprovechamiento del error.¹¹⁸

En México, el fraude mediante maquinaciones y artificios; mediante mise en escene, era tradicionalmente, un tipo agravado: El fraude, a que nos referimos, eliminadas las maniobras calificativas que daba el tipo simple, constituido por mentiras que se hacen acompañar de convincentes escenarios¹¹⁹, ha sido derogado en nuestro actual ordenamiento jurídico (Código Penal) y sólo se aumenta la pena según el monto de lo defraudado.

De hecho, el estudio de los fraudes especiales enumerados por el artículo 387 del Código Penal, permite establecer que basta una mentira, sin apoyo de maniobras, para tipificar el Fraude de Defensores (fracción 1), el fraude de servicios (fracción IV), el fraude de sorteos (fracción XI) y el Fraude de Adivinos (fracción XV). La jurisprudencia de los Tribunales nacionales ha distinguido siempre entre el fraude maquinado y el fraude por simples mentiras, y ha reconocido el carácter delictuoso de ambos.

La doctrina en general, acepta que no es constitutiva de fraude la simple exageración de las cualidades de un producto por vía de propaganda.¹²⁰ Se refieren los autores al uso mercantil de afirmar que el artículo en venta es "el mejor del mundo", o de pretender que su uso proporcionará al comprador belleza, juventud, don de mundo, triunfo en los negocios y otros logros semejantes semimágicos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de 23 de noviembre de 1936 (G.J., t. XLIV, p. 483) dice: "Es de anotar que en lo general, se miran con tolerancia benévola ciertos actos de que son ejemplo las

¹¹⁷ Op. cit., p. 84

¹¹⁸ Ibidem, Op. Cit., p. 85

¹¹⁹ Ibid., p. 85

¹²⁰ Idem., p. 90

exageraciones del vendedor sobre las excelencias de su mercancía, lo que llegan a lo sumo al llamado dolus bonus".¹²¹

Tratemos de ubicar en una o en otra hipótesis los casos del comerciante que anuncia la crema que elimina las arrugas, el curso para aprender alemán en seis meses, el restaurante más selecto de México, etc.

Esos "engaños" publicitarios no son delictuosos porque a nadie engañan. Todos tenemos conocimiento de su naturaleza mercantil y, automáticamente, los descontamos antes de tomar nuestra decisión de adquirir el producto.

El fraude se comete engañando a uno. Con el gerundio engañando, nuestro Código se refiere, no únicamente a los medios mentirosos de los que se vale el activo, sino también al resultado o consecuencia de los mismos, que es producir en el engañado un estado subjetivo de error.

El pasivo está en error cuando cree cierto lo que es falso cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, en fin, es llevado, por engaño, a concebir un falso temor de un mal o de una falsa esperanza de un bien.

Se debe distinguir entre error e ignorancia. El error es un concepto equivocado, la ignorancia es la ausencia de todo concepto. Errares saber mal; ignorares no saber. Para que el pasivo pueda ser engañado, es indispensable que posea la capacidad de entender y de querer. Sólo un ser inteligente puede comprender, puede juzgar y, en consecuencia puede equivocarse, únicamente un sujeto pensante es víctima potencial del error.

La capacidad de entender y de querer es presupuesto indispensable de la capacidad de equivocarse. Por ello Jiménez Huerta, señala, con razón que, si por cualquier causa permanente -infancia, esquizofrenia u oligofrenia- o transitoria -embriaguez, fiebre o abuso de enervantes- el sujeto pasivo de la conducta se hallare en un estado de incapacidad natural en que fuera imposible hacerle víctima de engaño o error, no existiría el delito defraude aun en el caso de que mecánica e inconscientemente entregase la cosa al agente y éste la recibiera de las propias manos de aquél. Dicha entrega constituiría la base fáctica "del apoderamiento" típico del robo.¹²²

EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR

El artículo 386 del Código Penal Federal dispone que comete el delito de fraude el que, engañando a uno, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro

¹²¹ Idem., p. 91

¹²² Idem. p. 97.

indebido. Además, establece un tipo alternativo que se integra cuando el defraudador alcanza sus ilícitos fines aprovechándose del error en que éste se halla.

En esta segunda hipótesis, el error le es imputable a la víctima o a un tercero. El estafador no engaña al pasivo, luego entonces no provoca el error en que éste se encuentra, pero sí tiene conocimiento de la existencia de tal error y actúa aprovechándose del mismo para determinar a la víctima a tomar un acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente. Tienen, pues, ambos tipos defraudes, algo en común que ese! estado psicológico de error, en el que se encuentra el pasivo y se diferencian por el origen causal de ese error: el activo, en el fraude por engaño, la propia víctima o un tercero que no actúa de concierto con el defraudador, en el fraude por aprovechamiento del error.

"En algunos casos, el agente refuerza y aviva el error en que se encuentra el pasivo, y activamente impide que salga de él".¹²³

Quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, luego es claro que, en el delito en examen, la conducta puede ser de comisión por omisión²⁶.

Tipificar como delictuoso el aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo, presupone la afirmación de que el activo tiene un deber jurídico de manifestarla verdad, sacando así de su equivocación al potencial defraudado. Pero la ley penal no dice quién es garante, es decir, quién tiene el deber de no ocultar todo o en parte, aquello que sabe, de donde surge un margen de incertidumbre que va en contra de los principios de estricta legalidad que debe imperaren el derecho penal. Ejemplo de garante: "El caso de quien enajena o grava un inmueble silenciando los gravámenes que pesan ya sobre él".

En todo caso, es imperativo subrayar que, excepto por lo que hace el origen causal del error, el fraude por engaño y el fraude por aprovechamiento del error tienen los mismos elementos. Esto quiere decir que este último tipo exige también que el pasivo tome un acto de disposición patrimonial que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar de un lucro indebido, que exista una relación causal entre el error y el acto de disposición, así como, entre este y el lucro obtenido y por último, que el defraudador actúe movido por un ánimo específico de lucro previo al acto de disposición. Luego entonces, el estafador debe conocer el error en que se halla el pasivo, y debe guardar un silencio doloso, en espera del acto de disposición patrimonial que habrá de beneficiarlo.

¹²³ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 106

Señala con razón Jiménez Huerta, que nuestro Código, al tipificar como delictuoso el fraudulento aprovechamiento del error lleva hasta los más extremos límites el deseo de hacer imperar en las relaciones humanas los más estrictos principios éticos; que este tipo reviste una menor intensidad causal y antijurídica que el fraude por engaño, no obstante lo cual el Código parifica a ambos en cuanto a la pena; y expresa la opinión, en la cual coincidimos, de que el juzgador no debe mostrarse insensible, al hacer uso del arbitrio judicial a la menor intensidad fraudulenta que encierra el aprovechamiento del error.¹²⁴

Es imprescindible que el engañado y el que dispone sean la misma persona, pues, de lo contrario, faltaría el lazo causal entre el error y el acto dispositivo y, por consiguiente no habría delito. Sin embargo, el acto de disposición puede realizarse sobre un patrimonio ajeno, luego el engañado y el perjudicado pueden no ser la misma persona. La doctrina admite unánimemente esta hipótesis, a la que llama "fraude en triángulo".¹²⁵

Cuando el objeto del delito es una cosa, y no un derecho, la doctrina le reconoce el carácter de acto de disposición al que realiza quien de hecho, tiene poder sobre la cosa, aun cuando, conforme al Derecho Civil, no represente al titular del patrimonio. Así, habrá fraude cuando la empleada doméstica engañada, le entrega el aparato de televisión de sus patrones a quien dice ser enviado por ellos para repararlo; y también estaremos ante el delito en estudio si el mozo, por error lo entrega a quien lo convence de ser él el dueño.¹²⁶

La disposición patrimonial efectuada por el engañado, deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero y, correlativamente, un provecho en el patrimonio del engañador o en el de otra persona.

Este perjuicio ha de ser una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Estamos por tanto, ante un delito de resultado. Y, dentro de esta categoría, entre los de resultado material, pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, y no solamente su puesta en peligro.¹²⁷

El perjuicio patrimonial es lógicamente, la disminución del conjunto de valores económicos correspondientes a una persona, lo cual, puede producirse mediante una disminución del activo como por un aumento del pasivo. Esto puede decirse más brevemente de la siguiente manera: El perjuicio patrimonial es la disminución económica del patrimonio en conjunto.¹²⁸

¹²⁴ JIMÉNEZ HUERTA, op. cit., p. 190 y 191

¹²⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, p. 121

¹²⁶ Idem., p. 122.

¹²⁷ VALLE MUNIZ, El Delito de Estafa. Delimitaciones Jurídico Penales con el Fraude Civil, Barcelona España, Bosch Casa Editorial, 1997p. 226

¹²⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 149

Conforme al diccionario de la lengua española; lucro es la ganancia o provecho que se saca de una cosa. Lucramos cuando adquirimos una cosa, un bien o un derecho, valuable en dinero, gratuitamente, o por un precio inferior al que, en el caso concreto, le corresponde en el mercado. El defraudador puede lucrar, como el ladrón, obteniendo una cosa material que pertenece a su víctima: objetos de arte, cuchillería fina, dinero en efectivo, entre otros, pero además, puede lograrlo que es imposible al simple ladrón: La celebración de un convenio mediante el cual se crean, se transfieren, se modifiquen o se extingan derechos u obligaciones. Todo el patrimonio de la víctima está, pues, abierto a la ilícita conducta del defraudador.

Por cosa debemos entender cualquier objeto material susceptible de apropiación. Esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado.

Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa.

Hay lucro, y hay perjuicio patrimonial aun si el perjudicado dio la cosa gratuitamente, y sin esperar contraprestación, como es el caso de las donaciones realizadas por móviles de caridad o beneficencia, si el donador fue inducido a error por el defraudador, quien destina el producto a su propio peculio, y no a las mentidas obras benéficas; pues no cabe duda que el donador se hubiera abstenido de su caritativo acto si hubiera conocido la verdad.

La valoración del Lucro debe ser referida a la situación existente en el momento de cometerse el delito. Ello viene impuesto por el artículo 369 bis del Código Penal, conforme el cual para establecer la cuantía que corresponde a los delitos patrimoniales, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito.

La relación directa que establece nuestro Código entre el valor de lo defraudado y la pena aplicable parece constituir un obstáculo insuperable para admitirla subjetivización del perjuicio, pues, acreditada la equivalencia de valor entre la prestación y la contraprestación, no es factible encuadrar la inexistente diferencia en ninguna de las tres fracciones del artículo 386 que establecen las sanciones.

Comparte esta opinión Valle Muñiz, quien afirma: "Ausente el desequilibrio patrimonial no cabe afirmar el perjuicio".¹²⁹ De este modo, no podemos comulgar con la opinión de que la falta de utilidad del bien supone una disminución económica del patrimonio. El valor del bien, viene determinado por su precio de mercado, no por el grado de satisfacción de las necesidades del sujeto que lo

¹²⁹ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., p. 228.

adquiere.

LA ILICITUD DEL LUCRO

Como anteriormente se ha hecho mención, la afirmación de que una conducta es antijurídica es un juicio valorativo que la califica de contraria con los fines del Derecho. La conducta del defraudador es antijurídica si, siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

En relación con la antijuridicidad del lucro, la doctrina se ha preguntado si es posible el fraude en actos ilícitos, es decir, si es víctima del fraude quien, mediante engaños, paga por la mentida comisión de un delito. Tal sería el caso de quien recibe una bebida inocua, en lugar del abortivo o del poderoso veneno que creía adquirir.¹³⁰ Todas las hipótesis nos recuerdan que, si la víctima del fraude es menos astuta que su estafador, con frecuencia ambos obedecen a motivaciones igualmente reprochables. El fraude en negocio ilícito en muy contadas ocasiones llega al conocimiento de los tribunales, pues la conducta antijurídica de la víctima es la mejor garantía de impunidad para el estafador.

Cuando dos personas se ponen de acuerdo para violar el ordenamiento jurídico, éste no puede amparar a ninguna de las dos, ya porque "dos delitos iguales se destruyen por mutua compensación", y no solamente por esto, sino porque el Estado protege al que observa el ordenamiento jurídico, no al que lo lesiona.

Actualmente, la mayoría de la doctrina, es de opinión que sí puede cometerse fraude en los actos ilícitos.¹³¹ Tesis en cuyo favor se argumenta: Que si bien es cierto que el hecho objeto del contrato debe ser lícito, y que es ilícito si es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, y por consiguiente, quien efectúa una prestación en el seno de un negocio con una causa ilícita no tiene un derecho jurídicamente reconocido a la contraprestación, también es cierto que el derecho penal no tiene como fin la protección de los derechos privados, ni garantizar el cumplimiento de los contratos, sino garantizar los intereses colectivos ante el defraudador, así la víctima sea tan execrable como aquél.

Muchos autores afirman, en forma general y sin distinciones que la conducta no es antijurídica, y que no hay fraude, cuando el activo, mediante engaños, obtiene la entrega de un bien de que es propietario.

Carrara afirma: "La intención de recuperarlo propio hace desaparecer de la acción material del hurto o del estelionato el elemento de la agresión contra la propiedad ajena, que es esencial en esos delitos".¹³²

¹³⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 164

¹³¹ JIMÉNEZ HUERTA, Op. cit., p. 201 y 203

¹³² CARRARA, F. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Trad. de José J. Ortega Torres

Para Cuello Calón: "El delito desaparecería por ausencia de la antijuridicidad cuando el lucro obtenido por el agente, aun alcanzado por medios engañosos, sea objetivamente legítimo como en el caso de que empleare maniobras fraudulentas para entraren posesión de la cosa propia".¹³³

Zamora Pierce, opina al respecto (y somos de la misma opinión) que estos autores parten de la premisa equivocada de que el fraude lesiona el derecho de propiedad. Los bienes jurídicos protegidos por el fraude son todos aquellos que integran el patrimonio y no únicamente la propiedad, entenderemos que comete fraude quien obtiene la posesión de un bien del cual es propietario si, al obtenerla, lesiona algún derecho real que otro tenga sobre la cosa. Por ejemplo: El que priva de la posesión al usufructuario, al arrendatario, al acreedor prendario, por mencionar algunos. En cambio, no hay fraude, cuando se recupera mediante engaños; del ladrón, lo robado; del depositario gratuito, lo depositado; del comodatario, el bien dado en comodato; si para su devolución no se ha estipulado término.¹³⁴

EL NEXO CAUSAL

El nexo causal es la relación que media entre la conducta del hombre y del resultado que esa conducta produce en el mundo material, y que hace posible afirmar que ese resultado es efecto de que la conducta es causa.

En el caso del fraude, nos encontramos ante una verdadera cadena causal, pues el engaño (conducta) es causa del error y este, 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. Algunos autores agregan un eslabón más a la cadena pues consideran que el acto de disposición patrimonial es causa del perjuicio que sufre la víctima y, del correspondiente lucro del activo.¹³⁵

Si el error no es efecto del engaño, o bien si el error no es causa del acto de disposición, se ha roto la cadena causal y no estaremos ante un fraude.

Pavón Vasconcelos, afirma que el problema del nexo causal en el fraude encuentra solución aplicando la teoría generalizadora de la *conditio sine qua non* (equivalencia de las condiciones), creada por Von Buri, única que, en su concepto, resuelve satisfactoriamente, todos los casos que se presentan, ya que, suprimida mentalmente en forma hipotética, la actividad o inactividad del agente, el resultado desaparece, lo que demuestra el carácter condicional de la conducta

y Jorge Guerrero, Bogota, Temis, 1990, Vol. IV, p. 439

¹³³ CUELLO CALÓN, citado por ZAMORA PIERCE, Op. cit., p. 167

¹³⁴ ZAMORA PIERCE, Op. Cit., p. 168.

¹³⁵ VALLE MUNIZ, Op. Cit., p. 194 a 196

observada por el sujeto activo del delito en la producción del resultado.¹³⁶

Valle Muñiz, en cambio, afirma que corresponde aplicar el sistema de la causalidad adecuada, es decir, no cualquier engaño debe ser considerado causal, sino solamente aquellos que, de acuerdo a la experiencia general, son adecuados para generar un error en la víctima.¹³⁷

Considerando los argumentos antes señalados es conveniente destacar que el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, contiene diversos supuestos en los que se encuadra la modalidad del fraude derivado de la compraventa, a los que se pueden aplicar los comentarios vertidos con anterioridad, pero que se destacarán a continuación para complementar la el análisis del presente apartado.

La denominación de fraude específico ha sido otorgada en el foro mexicano a diversos delitos consignados en las XXI fracciones del artículo 387 del Código Penal vigente.

Ello no obedece a doctrina alguna, sino a consideraciones de carácter procesal. Tomando en cuenta que está prohibido imponer penas por analogía y mayoría de razón, era necesario expedir un artículo aplicable exactamente a cada caso para que los hechos fuesen precisados con su propia sanción.

Ahora bien, el hecho de que tales delitos sean "equiparables", al fraude en penalidad, no resuelve el problema. Igualmente podrá decirse: Las mismas penas señaladas al fraude se impondrán a quien cometa abuso de confianza, robo y otros delitos.

Si no existieran jurisprudencia y doctrina sobre el fraude y si ellas no fueren necesarias u obligatorias a nuestros tribunales, no tendría importancia la distinción entre genérico y específico; pero existiendo de principios doctrinales para la aplicación de las penas, es importante no perderse en soluciones procesales.

La más fuerte razón que existió para equiparar las fracciones que comentamos al fraude genérico consistió no en que sus hechos sean análogos, sino más bien en que las acciones previstas en el artículo 387 llevan en forma más o menos oculta todos los elementos señalados en el 386 o lo que es lo mismo, que son especies del género fraude.

Es evidente que en muchos de ellos es difícil apreciar sus elementos. En algunos parece que no existen y en otros parece que están en contradicción; pero al establecer este artículo la ley presupone: *Juris et jure* que existen.

¹³⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Derecho Penal Mexicano, Op. cit., p. 182.

¹³⁷ VALLE MUNIZ, Op. cit., p. 152 y 155

Aunque puede advertirse que todas las fracciones tienen analogía con el genérico no lo tipifican exactamente.

En la fecha en que entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, además del fraude genérico, tipificaba trece fraudes especiales, en las fracciones II a XIII, inclusive, del artículo 386 y en el artículo 387. Con base a diversas reformas (Decretos de 1946, 1955, 1968 y 1984), se aumentó ese número a veinticinco, contenidos en los artículos 387 fracciones 1 a XXI, inclusive, 388, 388 bis, 389 y 389 bis. Entre esos tipos hay de todo, lo mismo fraudes especiales que delitos autónomos que ninguna relación guarda con el fraude. A la fecha se pueden clasificarlos los delitos tipificados por el artículo 387 en la siguiente forma:

A) Son fraudes especiales los tipificados en las fracciones I, II, III, IV, VII, XI, XII, XIII, XV y XXI. Son, pues, meros ejemplos de la conducta sancionada como fraude genérico y, por ello, podrían y deberían ser derogados por inútiles. Ni siquiera puede alegarse, en favor de su continua vigencia, que, demostrando su autor una mayor o menor peligrosidad, son tipos de penalidad atenuada o agravada, con relación al tipo básico constituido por el fraude genérico.

B) Son delitos autónomos, en cambio, los tipificados en las fracciones V, VI, VI II, IX, X, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, y XX. Jiménez Huerta los denomina fraudes espurios, denominación que empleamos porque las fracciones mencionadas no tipifican formas degeneradas del fraude, sino delitos por completo independientes, cuyos elementos no coinciden con los elementos del fraude, y cuya única relación con éste consiste en que les son aplicables las mismas penas.

Al estudiar cada una de las fracciones en detalle, se desprende que algunas de estas fracciones establecen claramente la prisión por deudas (V y VI); que otras son anacrónicas (IX), o, jurídicamente, de imposible aplicación (XVI), y que la mayoría de ellas no ha llegado nunca a conocimiento de los tribunales, lo que demuestra su patente inutilidad. Se justifica únicamente, la conservación de los delitos de usura (VIII) y de simulación (X), como delitos independientes del fraude.

De los anteriores supuestos, los que se refieren al fraude derivado de la compraventa son los siguientes:

EL FRAUDE POR DISPOSICIÓN INDEBIDA

El artículo 387 del Código Penal Federal, en su fracción II, dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente"¹³⁸.

¹³⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 49.

Conforme al tipo, la conducta del activo consiste en enajenar alguna cosa, o en arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier otro modo, con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella en esa forma.

Procede, pues, el defraudador, dolosamente. Engaña a su víctima haciéndole creer falsamente que adquiere determinados derechos reales (de propiedad o de garantía) o personales (de uso), cuando en realidad, el activo carece de facultades para transmitirle tales derechos.

Es, pues, necesario que coincida la mala fe del activo con la buena fe del pasivo, por ello no habrá fraude cuando el primero, al disponer de la cosa, cree tener facultades para hacerlo, ni tampoco estaremos en presencia de este delito si el pasivo no es víctima del error, pues tiene conocimiento de que el activo carece de facultades para disponer de la cosa.

También se consuma el tipo delictivo a estudio cuando el activo enajena la totalidad de un bien que sólo parcialmente le pertenece, pues se encuentra sometido al régimen de copropiedad, o al de condominio.

A mayor abundamiento, el delito se realiza si quien enajena tiene apenas una expectativa de convertirse en propietario, pues tiene únicamente, derechos hereditarios sobre el bien. Quien celebra un contrato de promesa de compraventa no enajena, tan sólo asume la obligación de celebrar un contrato futuro (Código Civil, artículo 2243), luego entonces, aun cuando sea la cosa objeto del contrato, no comete el delito de fraude.

Esta fracción tiene las siguientes características:

1.-Debe haber una enajenación. Si no existe enajenación, no puede cometerse este delito.

2.- La enajenación debe entenderse en términos más amplios, o sea, como la variación total o la modificación del régimen legal de la cosa. Esto supone que quien lo varía o modifica, tiene dominio sobre la cosa, puede ser dominio de hecho, pero no la simple tenencia.

Tal variación puede hacerse por diversos modos: Como anteriormente se mencionó: Vendiéndola, arrendándola, hipotecándola, alquilándola, dándola en fideicomiso, comprometiéndola por convenio judicial u otras acciones.

Al tratar de muebles, muchos litigantes confunden estos dos delitos (fraude y abuso de confianza) y ello se debe a que no estudian suficientemente el problema de si quien dispuso de algo tenía el dominio o la simple tenencia, de si de la

tenencia se deriva alguna clase de dominio y como consecuencia de ello el derecho de enajenar, por último de la persona contra quien redunde el perjuicio o de la que se obtiene el lucro y principalmente del momento en que aparece la intención delictuosa.

La norma que tipifica el fraude por disposición indebida, por su carácter general, no deberá aplicarse cuando entre en concurso con las siguientes disposiciones especiales: a) la fracción VII del artículo 387, que tipifica la doble venta, b) la fracción I del artículo 383, que sanciona como abuso de confianza el hecho de disponer de una cosa su dueño, si la tiene en su poder con el carácter de depositario, y c) la fracción I del artículo 368, conforme a la cual se equipara al robo la disposición de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito.

Deberá acreditarse el establecimiento o gravamen, la ausencia de facultades de disposición y la obtención de cantidad, precio o lucro equivalente; elementos de convicción aptos para el caso son las pruebas testimonial, documental y confesional en su caso.

EL FRAUDE CONTRA ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

La fracción IV del artículo 387 del Código Penal Federal, dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe"¹³⁹.

Esta norma se refiere a todos aquellos establecimientos comerciales que proporcionan a su clientela servicios o mercancías que ésta consume de inmediato, y que paga, acto continuo al contado. Tal es el caso de los restaurantes, bares, clubes nocturnos, cantinas y establecimientos similares.

Es sujeto activo del delito quien, sabiendo que no dispone de medios suficientes para pagar, se hace servir en restaurantes, o se aloja en hoteles, y no paga el consumo efectuado, aprovechándose de la circunstancia de bienes y servicios que habitualmente, se cobran después de consumidos.

Este delito tiene la peculiaridad de que debe perseguirse sólo como flagrante delito. En aquellos casos en que inmediatamente se puede comprobar la prestación del servicio y no perseguirse después.

En la práctica este tipo de fraude, se resuelve con sanciones de tipo administrativo siendo raras las consignaciones que por él se hacen. Los tribunales rara vez castigan este fraude, como hemos podido comprobar en la práctica.

¹³⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 45.

Tanto la Doctrina Alemana, como la Italiana y la Nacional asimilan esta especial defraudación al fraude genérico, pues reúne todos sus elementos. En efecto, la simple solicitud de la mercancía o del servicio en los establecimientos a que se refiere el tipo, implica el tácito ofrecimiento del pago inmediato; ello, unido al doloso y silenciado conocimiento que tiene el activo de que no pagará, y que será físicamente imposible forzarlo a devolver la mercancía que consumió o el servicio que usó, nos llevan a concluir que el activo engaño y obtuvo un lucro indebido. Luego entonces, ausente cualquiera de los elementos del fraude genérico no se tipifica el fraude especial a estudio; este será el caso, por ejemplo: Si el comerciante otorga crédito al consumidor, hipótesis en la que no habrá engaño ni lucro indebido y si únicamente un adeudo civil.

Debe probarse la prestación del servicio o el haber servido algo y la negativa de pago mediante testigos, documentos o confesión.

EL INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

La fracción V del artículo 387 del Código Penal Federal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehúse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa si el vendedor la exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador"¹⁴⁰.

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1946, se aumentó el plazo a quince días ya que anteriormente se otorgaba únicamente tres días al vendedor para exigir el precio y se introdujo una errata pues, en la parte final del texto, que señalaba que el plazo se contaría a partir del momento en que hubiese "recibido la cosa el comprador", se dijo "recibido la cosa del comprador".

Conforme al principio de exacta aplicación de la ley penal, esta errata, a pesar de consistir tan sólo en la adición de una letra, hace legalmente imposible la aplicación de este precepto, pues nunca se dará el caso de que el vendedor reciba la cosa del comprador.

A mayor abundamiento, la fracción a estudio no puede, ni debe aplicarse, por ser violatoria de la prohibición constitucional de la prisión por deudas. En efecto, el estudio de compraventa a la luz de la legislación civil nos permite saber: Que hay compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero (Código Civil, artículo 2248). Que el comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 2255).

¹⁴⁰ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 46

La simple comparación de estas normas civiles con la fracción V del artículo 387 del Código Penal nos lleva a concluir que éste último sanciona como delito la misma conducta que el Código Civil considera un simple incumplimiento contractual.

Es cierto que, hipotéticamente, es concebible la existencia de un fraude contractual que revista la forma de compraventa de una cosa mueble. Tal sería el caso si el defraudador, actuando con previo ánimo de lucro, teniendo conocimiento anticipado de que no pagará el precio, hace víctima de maniobras engañosas al vendedor, como consecuencia de las cuales lo hace incurrir en error y lo lleva a tomar un acto de disposición patrimonial consistente en la celebración de un contrato de compraventa de una cosa mueble.

Si se prueba la existencia de todos los elementos de esta hipótesis, podremos afirmar que se ha cometido un fraude genérico y sancionarlo como tal. Para tal fin, la fracción V del artículo 387 es inútil, y, a más de ello inconstitucional, por cuanto pretende sancionar como delito no sólo aquellos casos excepcionales, en que el fraude reviste la forma de compraventa, sino todos y cada uno de los pasos de incumplimiento de la obligación de pagar el precio de este contrato.

EL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR

La fracción VI del artículo 387 del Código Penal Federal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve el importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último"¹⁴¹.

Este tipo no tiene antecedentes en los códigos mexicanos de 1871 y 1929. Es apenas en 1946, tras observar que la fracción V pretende sancionar como delincuente al comprador que no paga el precio, cuando se decidió, que por equidad, debería castigarse en igual forma al vendedor que no entrega la cosa.

Esta fracción es inconstitucional, pues conlleva la prisión por deudas, pues al constatar que la total inexistencia de ejecutorias relacionadas con ella parece indicar que nunca ha sido aplicada.

Las diligencias básicas son: Verificar la celebración de la operación de compraventa de mueble, habiéndose recibido el precio y omitido la entrega de la cosa o la devolución del importe. Es posible probar lo indicado mediante testigos, documentos o confesión.

¹⁴¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p. 45.

EL FRAUDE POR DOBLE VENTA

La fracción VII del artículo 387 del Código Penal Federal, dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador"¹⁴².

Las conductas a las que se refiere este tipo fueron tempranamente identificadas como fraudulentas. Ya que el derecho romano consideraba que quien vendía la cosa ya vendida a otro cometía *Stellionatus*.

El Código Civil, artículos 2264, 2265 y 2266 para el caso de que una sola cosa fuere vendida por el mismo vendedora diversas personas, establece las siguientes reglas: a) si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa y b) si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Puede verse claramente que la víctima no será siempre el segundo comprador, pues también puede serlo el primero, en todos aquellos casos en que, conforme a las reglas transcritas, la primera venta no prevalezca.

La referencia típica a que el activo "recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas, o parte de él", debe entenderse condicionadas a que el propio activo obtenga "lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador".

La fracción VII emplea específicamente el verbo "vender", y no el genérico "enajenar", que se usa en la fracción II, por ello, correctamente nuestros Tribunales han resuelto que no se consuma este delito si no uno de los contratos, es una permuta; pero, en cambio, han admitido el delito cuando uno de los contratos de asociación en participación. Por otra parte, han resuelto, reiteradamente, que, para que en el proceso penal se considere celebrado un contrato de compraventa, no es necesario que se satisfagan los formalismos que el Derecho Civil exige para su validez.

Las diligencias básicas son: Probarse la realización de operaciones de compraventa sobre el mismo bien, sea mueble o inmueble y la obtención de un lucro consecuente a la doble venta, lo cual puede verificarse mediante documentos, testigos o confesión.

¹⁴² CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 45.

LA SIMULACIÓN

La fracción X del artículo 387 del Código Penal Federal dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al que simulare un contrato, acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido"¹⁴³.

La fracción a estudio contiene, pues, dos tipos delictuosos: la simulación de un contrato y la simulación de un acto o escrito judicial, de los que nos ocuparemos por separado.

La simulación de un contrato. El Código Penal no nos proporciona un concepto de la simulación. Tenemos, pues, que recurrir a la legislación civil, para obtenerlo. El Código Civil, al ocuparse de los efectos de las obligaciones con relación a terceros, dispone que: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos" (art. 2180) y agrega que los actos simulados son nulos (arts. 2182, 2183 y 2184).

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. Los que simulan, pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación que en realidad no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público.

El negocio simulado es el medio más frecuente y más terrible a que acuden los deudores para hacerse insolventes en apariencia y escapar al cumplimiento de sus obligaciones. Los ejemplos más frecuentes de simulación de contratos son los del deudor que, amenazado de una ejecución inminente simula perder sus bienes a favor de terceras personas que, secretamente, están de acuerdo con él para figurar como adquirentes, cuando en realidad, el enajenante fingido ha conservado la propiedad de los bienes; o bien simula la contratación de créditos, para que sus falsos acreedores se apoderen de sus bienes, en perjuicio de sus acreedores auténticos.

Característica fundamental de la simulación es la bilateralidad. La disconformidad entre lo querido y lo declarado es común a ambas partes y concertada entre ellas. La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye al acto simulado. Sin el concurso de todos la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación.

¹⁴³ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 47.

La simulación consiste en que los otorgantes, de mutuo acuerdo, finjan o aparenten la creación o transferencia de obligaciones o derechos, e implica, necesariamente, la participación conscientemente mentirosa de los diversos contratantes; porque es evidente que lo que se finge no son las declaraciones de uno de ellos, sino el contrato mismo.

La simulación de los contratos requiere, en la mentira, cierta actitud bilateral de las diversas partes. La simulación es la conducta artificiosa y falsa de ambas partes. El fraude por simulación a que se refiere el artículo 386 del Código Penal Federal, fracción X, requiere como elemento necesario e indispensable, el acuerdo de voluntades que concurren al otorgamiento del convenio, pero que aparentan convenir una cosa distinta de la que quieren pactar.

A la falsa manifestación de voluntad, que por si sola, constituya la simulación civil, el Código Penal que, al añadirse al tipo, lo saca del terreno de las meras deudas civiles. En efecto, los que simulan un contrato deben actuar "con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido". Debemos entender que tanto ese perjuicio como el mencionado beneficio son de índole patrimonial, pues el tipo a estudio se encuentra ubicado en el título que enumera los delitos cometidos en contra del patrimonio. El actuar "con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido" es, pues, indispensable para que se tipifique como delictuosa la simulación.

El delito se consuma tan pronto como los simuladores celebran el contrato "para obtener" cualquier beneficio indebido, no es necesario que real y efectivamente lo obtenga o cause perjuicio al patrimonio de un tercero. No obstante, en la práctica, casi siempre se producirá el perjuicio, pues el patrimonio del acreedor resulta dañado instantáneamente, tan pronto como su deudor, mediante un contrato simulado, enajena los bienes sobre los cuales podía cobrar su crédito, o bien incrementa su castigo, diluyendo, entre un mayor número de acreedores, la garantía de pago que representa su patrimonio.

La simulación contractual es un delito autónomo, y no es una especie de fraude, pues, no coinciden los elementos de ambos tipos delictuosos. La simulación contractual se consuma tan pronto como los simuladores aparentan celebrar el mentido contrato, de cuya falaz apariencia esperan obtener determinadas ventajas patrimoniales. Los simuladores no entran en contacto con sus posibles víctimas para engañarlas, ni el tipo requiere que éstas incurran en error. Más aún para la consumación del delito, ni siquiera es necesario que los pasivos se enteren de que se ha celebrado el ilícito contrato. A mayor abundamiento, la víctima de la simulación no realiza acto de disposición patrimonial alguno, pues, no es parte en el contrato simulado.

A Continuación señalaremos las diligencias en cuanto a esta fracción se refiere:

Deben dirigirse las diligencias a verificar la celebración del contrato, auto o escrito judicial y el haberse causado un perjuicio a otro u obtenido un beneficio indebido, siendo idóneos para obtener la prueba correspondiente de los testimonios, documentos y la confesión.

En estos casos puede ser de importancia la solicitud de informes a autoridades judiciales en especial.

EL FRAUDE EN LA CANTIDAD O LA CALIDAD DE LO VENDIDO

La fracción XIII del artículo 387 del Código Penal Federal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie que, habiendo recibido el precio de los mismos no los entregare en su totalidad o calidad convenidos"¹⁴⁴.

Son aplicables a esa fracción todos los comentarios o críticas que se hicieron respecto a la fracción XII. Cabe mencionar que no se ha localizado una ejecutoria que refiera a este tipo de fraude. A continuación señalaremos las diligencias básicas respecto a esta fracción:

La prueba de haberse entregado o recibido el precio se puede obtener mediante testimonio, documentos o confesión, en su caso; la totalidad y calidad de los materiales convenidos, pueden probarse utilizando las pruebas de inspección ministerial y pericial, además de las que pudiesen resultar útiles.

LA ENAJENACIÓN DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES

La fracción XIV del artículo 387 del Código Penal Federal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquella y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen"¹⁴⁵.

Estamos en presencia de un delito autónomo, y no ante una especie de fraude, pues, si bien es cierto que el activo lesiona el patrimonio de sus acreedores y obtiene el correspondiente lucro, no actúa mediante engaño, ni los acreedores incurrir en error, ni realizan actos de disposición patrimonial posteriores al engaño; la conducta típica constituye un alzamiento de bienes que insolventa al

¹⁴⁴ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 46.

¹⁴⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 2001, p 47.

deudor, burlando a sus acreedores, quienes tenían, en el patrimonio del deudor, la garantía de sus créditos. La enajenación de los activos deberá ser real y verdadera, pues si fuera simulada, con el único propósito de ocultar los bienes, la conducta sería sancionable conforme al delito de simulación que tipifica la fracción X del presente artículo del Código Penal

La creación de esta figura ha engendrado un conflicto de tipos, pues el hecho a que se refiere la fracción XIV integrada ya, antes de la reforma de 1945 del Código, la situación de alzamiento de todos los bienes tipificada como quiebra fraudulenta por el artículo 96, fracción 1 de la Ley de Quiebra y de Suspensión de Pagos del 31 de diciembre de 1942, de tal forma que la solución de este conflicto de tipos ha de resolverse por la preferente aplicación de la fracción XIV a estudio, pues ella ha extraído o arrancado de la fracción I del artículo 96 de la Ley de Quiebras en forma especial, la conducta del comerciante que burla a sus acreedores colocándose en situación de insolvencia.

Este conflicto de tipo obliga a criticar la labor descuidada del legislador, quien se vale del artículo 387 como de un cajón de sastre donde arrumbar, sin orden ni concierto, tanto fraudes especiales que son inútiles -vista la existencia de un concepto genérico del fraude- como delitos autónomos, que ninguna relación guarda con el fraude y que, incluso, como en el caso de la fracción XIV, no necesitan ser tipificados en el Código Penal, pues ya son calificados de delitos por otras leyes. No se encontraron ejecutorias referentes a esta fracción.

Señalaremos concretamente las diligencias básicas que pueden verificarse en la presente fracción:

Debe verificarse que se celebró una operación de venta o traspaso de una negociación y que no existió ninguna forma, tácita o expresa, de aceptación por parte de los acreedores a ella o sin que el nuevo adquirente se comprometiera a responder de los créditos insolutos. Las circunstancias señaladas son factibles de prueba por medio de testimonios, documentos o confesión.

II.- JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sido basta en lo que se refiere al delito de fraude, por lo que a continuación se citarán diversos criterios jurisprudenciales en el siguiente orden; en primer lugar, los que se refieren al fraude genérico; en segundo lugar, los que se refieren a los fraudes específicos en los supuestos analizados en el apartado anterior; y en tercer lugar, los que se encuentran vinculados al fraude denominado como fraude contractual.

1.- FRAUDE GENÉRICO.

FRAUDE POR APROVECHAMIENTO DE ERROR. Se integra el delito de fraude por aprovechamiento de error, si la persona moral ofendida continúa enviando los cheques por pago de pensión al beneficiario, cuando éste ya había fallecido, y el inculpado mediante esa circunstancia se hacía de tales documentos y con su cobro obtenía un lucro indebido. Cabe señalar que en los casos en que exista engaño, el activo despliega una actividad tendiente a la obtención ilícita de la cosa o del lucro; en cambio, en el otro supuesto del artículo 386 del Código Federal, fraude por aprovechamiento de error, el reo asume una actividad pasiva, pues sólo disimula maliciosamente el error en que incurre la parte ofendida para lograr indebidamente la cosa o el lucro. En consecuencia es irrelevante lo alegado por el inculpado, si afirma que no existió engaño de su parte, porque este elemento no es configurativo del fraude que se le imputa.

Amparo directo, 3262\74 Pedro Cabos Mann. 11 de septiembre de 1975, 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva, Séptima Época, Vol. XXX, Segunda Parte, pág. 21.

FRAUDE, ENGAÑO COMO ELEMENTO DEL, TRATÁNDOSE DEL DELITO DE. Fraude a que se refiere el artículo 386 del Código Penal Federal, el engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose, tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la ley penal, con la existencia del dolo, si consta un acto de voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial valiéndose de medios operatorios ilícitos.

Amparo directo, 809\74 Guillermo Serafín Maya. 23 de octubre de 1974, unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera M. Silva. Séptima Época, Volumen 70, Segunda Parte, pág. 19. FUENTE PENAL, pág. 1003, Vol. Tomo CXIII, Época Quinta.

FRAUDE, DELITO DE. El acusado empleo el engaño en que hizo incurrir a la ofendida, al hacer uso de un documento falso y dos auténticos, y si, además, obtuvo, se entiende que por éste motivo, que la mencionada ofendida consistiera en pagarle con ciertos bienes, de ellos se deriva tanto el elemento engaño como el concierne al menoscabo, del menoscabo no se habría registrado independientemente de que debe considerarse que el reo al aceptar esa forma de pago, tomó por el valor de todos los documentos, los bienes que entregó la ofendida, lo, que por otra parte significa que obtuvo un beneficio por la diferencia entre el importe de las letras bienes y el total de la cantidad representada por la adición que se hizo a ellas, de la letra falsificada.

Anda Jiménez José. pág. 987. Tomo CXXII. Mayo9 de 1952.5 votos.

FRAUDE, ENGAÑO O ERROR COMO ELEMENTOS DEL DELITO DE. Los elementos del fraude, según el artículo 386 del Código Penal, son los siguientes: a) que se engañe a uno o se haga aprovechamiento del error en que éste se halle, b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. Es indudable que al referirse a la ley penal el elemento engaño o error se refiere al de naturaleza penal, pues es sabido que existe una forma de error, de índole civil, que no da lugar al ejercicio de la acción penal, sino solamente a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Atento lo anterior, debe decirse que para que haya engaño o error de naturaleza penal es necesario que exista en la mente del autor de aquél, una dañada intención que tienda a la obtención ilícita de una cosa o el alcance de un lucro indebido.

Amparo Directo 4675/62. Ricardo Romero Cuéllar. 5 de abril de 1967. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

FRAUDE. Es verdad que toda maquinación o todo artificio tiene por objeto hacer incurrir en un error al ofendido, para entregar aquello que el delincuente desea obtener ilícitamente, pero también lo es que no todo error, ya sea que se aproveche de él, o lo provoque con la misma finalidad, implica necesariamente el empleo de maquinaciones o artificios, puesto que estos requieren ciertos procedimientos de mise en escene de que hablan los autores y que no consisten única y simplemente en una aseveración falsa.

Czudnowsky Olchi, Samuel y Coag, Pág. 2844.26 de junio de 1946. Tomo LXXXVIII 5votos.

FRAUDE, DELITO DE. Es evidente que, en el caso, el delito de fraude quedó integrado desde el momento mismo en que el individuo que acompañaba al quejoso, obtuvo que se le entregaran, aprovechándose del error de unas personas, ciertos bienes, y aunque después dicho individuo las amedrentó para que no tratarán inmediatamente de obligarlo a que devolviera dichos bienes, todo ello con la cooperación tácita del quejoso, resulta asimismo indudable que no puede afirmarse la existencia de un delito distinto del fraude.

Arroyo Macedo, Heliodoro, pág. 2780.26 de marzo de 1947. TomoXCI. 5 votos.

FRAUDE, PENALIDAD EN EL DELITO DE. Para la aplicación del artículo 386 del Código Penal Federal, que establece la penalidad para el delito de fraude en proporción directa del monto de lo defraudado, debe entenderse el daño patrimonial causado al pasivo y no a la cantidad obtenida por el activo; siendo por ello que si, en la especie, el monto del daño fue cierta cantidad, la sentencia reclamada no entraña violación de garantías si en la misma se impuso una pena comprendida dentro de los extremos (mínimo y máximo) señalados por la fracción II del precepto legal, si resulta ser exactamente la aplicable al caso cuestionado.

Amparo Directo. Leovigildo Sotelo Castro. 24 de agosto de 1977. 5 votos.

Ponente: Antonio Rocha Cordero.

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

Amparo directo 809/74. Guillermo Serafin Maya. 23 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. séptima época: vol. 70. segunda parte, pag. 19.

FRAUDE. La circunstancia de que un negocio no gozara del crédito que se le había atribuido, no puede conceptuarse un engaño o el empleo de maquinaciones o artificios, constitutivos del fraude, si los perjudicados estuvieron en aptitud de inquirir todo lo conveniente al negocio que iban a comprar, para cerciorarse de los Informes que sobre su bondad se les proporcionarán.

Ruiz Ochoa, José, página 3384. 2 de marzo de 1945. 4 votos. Tomo LXXXIII.

FRAUDE. Para la configuración del delito de fraude se requiere el resultado material consistente en el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo y en el enriquecimiento, para si o para otro, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o error del ofendido.

Amparo directo 5788/60 Mario Humberto Carrera Gana, 2 de diciembre de 1960 Unanimidad de A votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Fuente: Penal: 16 Vol. Tomo CXXII. Epoca 6ª

FRAUDE: NEXO CASUAL. Existe fraude genérico, si el acusado, mediante un poder general falso, engaña al sujeto pasivo acerca de que estuviera autorizado por la dueña de una casa, para venderla, recibiendo su precio. De ahí que al acreditarse la falsificación de la firma de la poderdante, se establezca que fue eficiente el medio engañoso usado por el agente para hacerse de numerario, o sea, que hubo relación causal entre la conducta y el resultado.

Directo 5720/1962. Fernando Tomás Mena del Rio. Resuelto el 15 de julio de 1960 por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

1ª Sala. Boletín 1963, página. 279.

2.- FRAUDES ESPECÍFICOS.

FRAUDE. El artículo 367, fracción III, del Código Penal de Chihuahua, dispone que comete fraude el que a título oneroso enajena alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella o la arrenda, hipoteca, empeña o grava de cualquier modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la grave, parte de ello o un lucro equivalente, ahora bien, de acuerdo con este precepto resulta responsable el reo dispuso de un automóvil que recibió en permuta por un terreno, enajenándolo a pesar de que no tenía derecho a disponer del mismo, puesto que en su declaración reconoce que sabía que el automóvil no estaba pagado totalmente a su primer propietario, por parte de la persona que se lo dio en permuta, máxime cuando resulta también de sus declaraciones que el predio que permutó por el automóvil aún lo estaba pagando el acusado.

Toca número 1156/53, página 1366. Primera Sala 15 de marzo de 1954. 3 votos. Tomo XIX.

Fuente: Penal. página 54. Vol. Tomo: XXV. Epoca: 6ª

FRAUDE, DELITO DE. VENTA DOBLE DE INMUEBLES.

Tratándose del delito de fraude por doble venta de bienes raíces, no es necesario que se pruebe por escrito dicha operación porque rigiéndose el procedimiento penal por el principio de la verdad real, no es motivo la falta de un requisito meramente formal de prueba, para desconocer que efectivamente se realizó la compraventa.

Bernardino Ascención, pág. 337 Tomo LXXXIII. 10 de enero de 1945.

FRAUDE POR SIMULACIÓN. No queda desvirtuada la responsabilidad del reo, por el hecho de que inmediatamente que se percató de la acusación en su contra, se haya desistido del juicio simulado con el que desposeyó al ofendido como tratando de remediar el mal hecho, o por temor a la acusación, si ya que habían efectuado los actos propios del ilícito y originado perjuicio al denunciante, ya que a pesar del desistimiento, el bien embargado siguió fuera del patrimonio del ofendido.

Toca número 3242 de 1953. Pág. 1130. Primera sala 25 de febrero de 1955. 5 votos. Tomo CXXIII.

3.- FRAUDE CONTRACTUAL

ADEUDOS CIVILES, CUANDO NACE DE ELLOS LA ACCIÓN PENAL. - Ante el Juez civil debe plantearse si el pago comprobado por el acusado, solventa el adeudo que pretende tenía a su favor el ofendido; y resulta atentatorio de las garantías constitucionales el que ésta pueda construir con pruebas elaboradas por sí mismo, en un proceso penal, por adeudos originariamente civiles; si dentro del juicio civil se llega a poner de manifiesto que el pago no fue hecho y aparece confirmada la existencia del dolo penal, llega al momento de dar vista al representante social para que ejercite la acción pública correspondiente, pues en

otra forma, un gran número de adeudos civiles llegaría fácilmente a contar con la complicidad legal para obtener su pago, quizás el doble en ocasiones, mediante el amago de intentar procesos penales que atentan contra las garantías ciudadanas.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 5ª Tomo: CII. Pág.: 197.

PRECEDENTES: Villar Carrillo Fernando. Pág.: 197.

Tomo: CII. 7 de Octubre de 1949.4 votos.

CONTRATOS, DELITOS NACIDOS EN LOS. - El incumplimiento de un contrato no excluye la concurrencia de la comisión de un delito, ya que uno y otra pueden coexistir, como ocurre, por ejemplo, en el abuso de confianza.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 5ª Tomo: CII. Pág.: 1628.

PRECEDENTES: Zúñiga Martínez Francisca. Pág.: 1628.

Tomo: CII. 21 de Noviembre de 1949.4 votos. Véase: 6ª Época.

Volumen: XVI. Pág. 11

2da. Parte. 5ª Época.

Tomo: XXXI. Pág.: 2361 2da. Parte.

CONTRATO, REQUISITOS PARA QUE EL INCUMPLIMIENTO PUEDA DAR LUGAR AL DELITO DE FRAUDE. - En los procesos penales que se caracterizan por tener como origen un contrato la línea divisoria entre la esfera penal y la civil presenta una sutileza tal que puede dar lugar a la confusión de dichos ámbitos, por lo que para considerar que una de las partes ha incurrido en una infracción penal, es preciso acreditar que no se ha cumplido con lo pactado y que la persona incumplida, así como quien con ella coadyuva desde que se celebró el contrato había decidido dolosamente no cumplirlo; tiene que demostrarse, por lo tanto, que la operación aparentemente civil fue engendrada con el dolo penal de una de las partes, y la prueba de ese dolo original sólo puede consolidarse por medio de aquellos elementos de convicción que engendren en el juzgador la convicción de que el contratante pactó a sabiendas de que no llegaría a cumplir, para obtener el lucro premeditadamente concebido, por lo que si los elementos de prueba sometidos a consideración del juzgador no llevan implícitos un incumplimiento ni poseen la fuerza retroactiva, en cuanto que mediante ellos pueda establecerse la existencia de un engaño ocurrido en el pasado, es decir, en la época de la celebración del contrato el juez no puede atribuir a la simple celebración del contrato y sus modalidades, o al incumplimiento, el carácter de penal; así ni el incumplimiento de un contrato ni mucho menos la sola celebración. Necesariamente constituyen una conducta penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 261/93.-Rolando Estévez Ramírez.-9 de febrero de 1994.

Unanimidad de votos.-Ponente: Raúl Solís Solís.-Secretario: Pablo

Rabanal Arroyo.

DELITOS. Para apreciar la diferencia que existe entre la lesión a un derecho meramente civil y la que constituye un delito, es necesario atenderse a la manera como se ha realizado el desconocimiento de ese derecho, si la lesión es indirecta, es decir, que supone una previa resolución de carácter civil, por que proviene de algún contrato, no puede estimarse delictuosa; pero cuando la lesión es directa, esto es, cuando infringe inmediatamente una Ley Penal, entonces es si tiene un carácter punible. Le facultad para reclamar en la vía civil el cumplimiento de un contrato, no es la misma para denunciar la comisión de un delito.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª, Tomo: XXVI. Pág.: 694.

PRECEDENTES: Tomo XXVI, Agraz Villaseñor Félix. 694. Mayo 22 de 1929.

DOLO CIVIL. Si el engaño y el error sólo persiguen el fin de inclinar la voluntad de una persona, induciéndola a celebrar un acto jurídico que de otro modo concluiría, el dolo tendría carácter civil, y consecuentemente, no provocará la persecución en lo criminal, pues lo que la ley castiga, es el atentado a la propiedad y no el contrato obtenido por engaño o por error, que como vicios de consentimiento se sancionan con la nulidad, en su caso.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª Tomo: LXXVI. Pág.: 5532.

PRECEDENTES: Tomo LXXVI, Pág.: 5532. Lamadriz y Crespo Francisco de.- 23 de junio de 1943.4 votos.

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 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 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 una de las partes. Le 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 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 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.

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, Págs. 6 y 7.

Fuente: Colegiados. Sección: Informe 1986. PE. Página 514.

ESTAFA, DELITO DE. Si una persona da en venta a otra un bien mueble, en abonos, y con posterioridad ambas partes convienen en dar por rescindido el contrato y en que el vendedor devolverá al comprador la parte del precio que había recibido, cuando venda dicho objeto, no existe el delito de estafa, puesto que las obligaciones nacidas del segundo convenio, son de carácter meramente civil y la responsabilidad del comprador no puede reputarse como delictiva. Es, pues, violatoria de garantías, la orden de aprehensión que se dicta en tales condiciones dichas.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5 a Tomo: XXXIX. Pág.: 2801.

PRECEDENTES: Tomo XXXIX, Pág.: 2801. Martínez León Baraquiel.- 8 de Diciembre de 1933.

FRAUDE.- Si los elementos de prueba conducen a establecer que los quejosos engañaron a su víctima con la promesa de conseguirle un objeto que ésta necesitaba en un plazo determinado, y que aprovechándose de su error, se hizo ilícitamente de una cantidad de dinero, obteniendo con ello un lucro indebido, comprobándose así mismo, que el acusado no hizo gestión alguna encaminada a obtener dicho objeto, es indudable que éste incurrió en el delito previsto y sancionado por la fracción 1 del artículo 386 del Código Penal; sin que valga alegar en contrario, que entre el quejoso y la víctima hubiere existido un contrato de

índole civil, si hay la circunstancia de que en el recibo expedido por el acusado, éste se comprometió expresamente a entregar el objeto o hacer la devolución del dinero, y en ausencia de una u otra cosa, se configura la infracción penal de que se trata.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª Tomo: LXXX. Pág.: 1362.

PRECEDENTES: Tomo LXXX, Pág.: 1362. Cortes Castellanos Rafael.- 25 de abril de 1944. 5 votos.

FRAUDE. Si el fraude se hace consistir en que un individuo se comprometió mediante determinada suma, a construir completamente una cosa, y cuatro días antes de vencerse el término fijado, se presenta en su contra la querrela por fraude, basándose en que sólo están hechos los cimientos, es ilógico pretender que no existe fundamento para la querrela, porque el delito de fraude no puede estimarse cometido por no haber expirado el plazo concertado para la construcción de la finca, pues es inconcuso que si solo se han hecho los cimientos de la misma, en el plazo de cuatro días, el acusado no estaba en aptitud de construir la casa, de la cual sólo existían los cimientos que, por otra parte estaban en estado de ruina, tampoco es obstáculo para que la querrela prospere, que en el contrato se haya fijado una cláusula penal para el caso de incumplimiento por falta del contratista, pues esto no excluye la posibilidad de que el fraude se haya podido cometer. Así mismo, es ineficaz la alegación de que la obra no se pudo terminar por conflictos de trabajo que el acusado tuvo con sus obreros, si la autoridad ha puesto en claro que estos conflictos, unos, son posteriores a la fecha fijada para la terminación de la obra y otros se refieren a obras distintas de la concertada con el querellante. Además, tratándose del delito de fraude, el juzgador está en su perfecto derecho al hacer apreciaciones subjetivas sobre las distintas circunstancias que concurren para poder determinar si, en efecto, hubo intención por parte del acusado de cometer el delito que se le imputa, si el acusado, concertó la construcción total en tres mil y tantos pesos y las sumas obtenidas del propietario llegaron a más de dos mil, en tanto que el precio de lo invertido escasamente llega a doscientos treinta y cinco, inversiones que por su pequeñez con toda justicia se estiman como un simple medio para obtener del propietario cantidades mayores, está comprobado el delito de fraude.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª Tomo: LXXIX. Pág.: 5163.

PRECEDENTES: Tomo LXXIX, Pág.: 5163. Aldana Araujo Roberto C.- 10 de Marzo de 1944. 4 votos.

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 Ruiz de Chávez.

Fuente: Penal. Pág. 70. Vol. Tomo: 105. Época 6a.

FRAUDE, COMPRAVENTA SIMULADA.- Si dolosamente el procesado intervino en la simulación de un contrato de compraventa, cuando tenía pleno conocimiento de que se trataba de un simple contrato de garantía, y se aprovechó de tal medio, con perjuicio del ofendido, para hacerse indebidamente de las propiedades, quedaron plenamente comprobados los elementos constitutivos del delito de fraude que se le imputa, independientemente de cualquier situación de carácter civil a que diera lugar la irregular contratación, y es inexacto que la autoridad judicial esté impedida de considerar los hechos como de naturaleza penal sin que previamente se declare la nulidad y simulación del título de compraventa respectivo.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 6ª Tomo: XXIII. Pág.: 24.

PRECEDENTES: Amparo directo 113/58. J. Inés Loera Soria. 7 de mayo de 1959.5 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

FRAUDE, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. LOS CONTRATOS SIMULADOS CONSIDERADOS FORMALMENTE VALIDOS NO SON OBSTÁCULO PARA ELLO.

Los contratos carentes de realidad material, sean o no formalmente válidos, en materia penal no pueden revestirse de legalidad con efectos igualmente legales, puesto que la voluntad que les ha dado origen no conforma una realidad concreta cuando es un medio engañoso para la obtención de un específico lucro. Por lo anterior, se tipifica el delito de fraude genérico, cuando para obtener un lucro indebido se simula un matrimonio y se obtiene el acta respectiva, la cual puede ser formalmente considerada válida, si las finalidades de ese acto son diversas a las propias de esa institución.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia penal del Primer Circuito 8TC 012084 Pen.

Amparo en revisión 162/88. Yolanda Ivonne Cobo Aceves. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 222/88. Leticia Aragón Cárdenas y otros. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

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. Le 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 una de las partes. Le 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, que 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 de 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 éste 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 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 82/71. Oscar Casillas Hernández. 29 de octubre de 1971. Ponente: Víctor Manuel Franco.

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

FRAUDE, DOBLE VENTA QUE CONFIGURA EL DELITO DE. En el caso de doble venta no obstante que los hechos generan derechos de carácter civil, que puede ejercitar la interesada para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas o el pago de daños y perjuicios, o el ejercicio de otros derechos, ello no

quita a tales hechos su carácter delictuoso, en virtud de que, independientemente de cualquiera otra circunstancia, se reúnen los elementos materiales que integran un delito previsto y sancionado por el Código Penal, ordenamiento de orden público y de aplicación obligatoria.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 6ª Tomo: CXVI. Pág.: 28.

PRECEDENTES: Amparo directo 8194/63. María Guadalupe Cazares Martínez. 15 de febrero de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

FRAUDE. EL EJERCICIO DE MAS ACCIONES MERCANTILES Y PENALES NO SE EXCLUYEN. Es inexacto que el ejercicio de la acción mercantil impide que se ejercite independientemente de la penal, pues la mercantil es una acción de índole privada cuya finalidad es resarcir al pasivo de la relación, el menoscabo patrimonial; en tanto que la penal es una acción de carácter público, cuya finalidad es la de reprimir la conducta delictuosa; lo anterior con independencia de que la primera excluye respecto de la segunda, la condena al pago de la reparación del daño.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo en revisión 182/90.-Francisco Murguía Enríquez.-23 de enero de 1991.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez: Juan José García Barrera.

FRAUDE. ENGAÑO DE NATURALEZA PENAL Y NO CIVIL. Aun cuando de autos aparezcas que las diversas sumas de dinero que los ofendidos entregados al inculpado, fueron en concepto de anticipos para la construcción o remodelación de sus casas, con base en los contratos celebrados para ese efecto, no puede sostenerse válidamente que el incumplimiento por parte del inculpado de la obligación contraída, sea de naturaleza civil y no penal, porque desde un principio aquél asumió una conducta engañosa al celebrar los convenios, pues por una parte carecía de facultades para llevar a cabo esas operaciones y, por otra, una vez que recibía los anticipos los gastaba en su provecho personal, sin realizar ninguna construcción o remodelación, obteniendo un lucro indebido, máxime que según se desprende de su confesión no tenía intención de cumplir su ofrecimiento, el cual solo utilizaba como señuelo para atraer incautos.

Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Amparo en revisión 77/93. Ricardo Vargas Araujo. 14 de junio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Zárate Sánchez. Fuente: Colegiados. Página: 233. Vol. Tomo: 169-174. Época: 7ª .

FRAUDE, ENGAÑO O ERROR COMO ELEMENTOS DEL DELITO DE. Los elementos del fraude, según el artículo 386 del Código Penal, son los siguientes: a). Que se engañe a uno o se haga aprovechamiento del error en que éste se

halle, y b). Que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. Es indudable que al referirse la Ley Penal al elemento engaño o error, se refiere al de naturaleza penal, pues es sabido que existe una forma de error, de índole civil, que no da lugar al ejercicio de la acción penal, sino solamente a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Atento lo anterior, debe decirse que para que haya engaño o error de naturaleza penal, es necesario que exista en la mente del autor de aquél, una dañada intención que tienda a la obtención ilícita de una cosa o al alcance de un lucro indebido.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 6ª Tomo: CXVIII. Pág.: 25.

PRECEDENTES: Amparo directo 4675162. Ricardo Romero Cuellar. 5 de abril de 1967.5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

FRAUDE, EXISTENCIA DEL DELITO DE, DERIVADO DE CONTRATOS CIVILES. Resulta inadmisibles que la falta de cumplimiento de un contrato civil en las condiciones pactadas, pueda traer como consecuencia únicamente la rescisión o la exigencia del cumplimiento del contrato con el resarcimiento de los daños y perjuicios, pues aunque es cierto que según doctrina unánime, tratándose de relaciones originadas por un contrato privado no puede atribuirse al incumplimiento carácter penal, ello sólo ocurre cuando de los elementos probatorios no puede establecerse la existencia de un engaño o de un error en la contratación, pues si existe la imposibilidad para cumplir con lo pactado en tales contratos, es precisamente esa actitud engañosa la que motivo a que los ofendidos entregaran diversas cantidades de dinero al acusado, quien por tal razón, obtuvo de aquellos un lucro indebido.

Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

Amparo en revisión 416/82. Luis Meixueiro Hernández. 26 de noviembre de 1982.

Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Fuente: Colegiados. Pág: 86, Vol. Tomo: 181-186. Época 7a.

FRAUDE, EXISTENCIA DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS. No es admisible que la falta de cumplimiento del contrato de construcción y utilidades en las condiciones pactadas traiga como consecuencia únicamente la rescisión ó la exigencia de cumplimiento del contrato, con el resarcimiento de los daños y perjuicios, pues si bien es cierto que tratándose de relaciones originadas por un contrato privado, el sentenciador no puede atribuir al incumplimiento carácter penal, sí mediante los elementos probatorios no puede establecerse la existencia de un engaño en la época en que se celebró el contrato, en el caso particular, la falta de prueba de que el acusado hubiera hecho las gestiones conducentes a obtener el financiamiento de la obra, según lo convenido, la cual inició, no obstante, con un crédito puente que logró la ofendida y sin contar

con la licencia y planos oficiales, demuestra que desde aquella época no tenía el propósito de cumplir lo convenido, constituyendo la concertación del contrato e iniciación de la construcción, maniobras para robustecer el engaño y lograr la entrega de las cantidades de dinero, constitutivas de aquel crédito, por lo que se encuentra acreditada la necesaria relación de causalidad entre la obtención de una cosa indebida y el engaño, como elemento esencial para la integración del delito de fraude, siendo el incumplimiento del contrato de consumación de la conducta delictiva.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Amparo directo 292/76. Joaquín Firlong Lozano. Unanimidad de votos.

Ponente: Víctor Manuel Franco.

Fuente: Colegiados. Página: 898. Vol. Tomo: 169-174. Época: 7a.

FRAUDE, INTEGRACIÓN DEL, NO OBSTANTE LA CELEBRACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE CARÁCTER CIVIL. Aun cuando se haya celebrado un contrato de carácter civil y se haya constituido una garantía prendaria para garantizar el cumplimiento del mismo, quedo probado el cuerpo del delito de fraude si el engaño nació desde el momento en que el inculpado celebró la operación de cesión no obstante la imposibilidad que tenía de entregar el juego de placas a que se había comprometido, pues a penas estaba haciendo las gestiones para que se las otorgaran y no como se acento en el contrato, que era copropietario de los derechos derivados de una placa para taxi de alquiler, si esa fue precisamente la causa por la cual el ofendido acepto los términos del contrato de cesión de derechos. Lo anterior determina que no por el hecho de que exista un convenio o contrato civil no cumplido, debe considerarse el asunto como de carácter estrictamente civil, si, como es el caso, ese contrato sólo constituyo la fase formal que amparaba una actitud engañosa, que es precisamente lo que constituye el delito de fraude, en el que todos los artificios maniobras y procedimientos, de cualquier naturaleza, que sean propios para hacer caer en error al pasivo, son constitutivos de engaño, pues la ley penal lo que sanciona no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad de su ejecución, si no la apropiación o el beneficio indebido cometido por ese medio.

Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito.

Amparo en revisión 280/77. Alfonso Romero Rico. 16 de marzo de 1977.

Unanimidad de votos. Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

Fuente: Colegiados. Página: 265. Vol. Tomo: 103-108. Época 7a.

FRAUDE O DOLO CIVIL Y FRAUDE O DOLO PENAL, DISTINCIÓN ENTRE.

Hay que distinguir el fraude o el dolo civiles, 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 emplea, una pena pública. Aun 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 delitos 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 de marzo de 1966: 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Fuente: Penal. Página: 35. Vol. Tomo: CXXVI. Época: 6a.

III. PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA.

En la actualidad se ha puesto en relieve la perspectiva contractual del delito de fraude, llevándolo a cabo al viciar la voluntad de la contraparte, por ejemplo formulando una propuesta aparentemente ventajosa, esto es, emitiendo una declaración negocial que evidencia la intención de obligarse en determinadas condiciones mientras que por el contrario, se sabe bien por el agente del ilícito que dicha declaración no corresponde a la realidad, pues representa una situación de la cual se conoce su inexistencia, o al menos, no corresponde a la declaración formulada.

En este caso como en los demás fraudes contractuales derivados de la compraventa, la eficacia del comportamiento realizado por el activo del delito sobre la parte contraria se manifiesta e identifica al momento de la declaración negocial y no en una etapa anterior o sucesiva.

Recordemos que dentro de los elementos que componen al fraude existe el acto de disposición que el sujeto pasivo del ilícito ha de realizar, esto es, la conducta activa u omisiva que la persona inducida al error efectuará y que servirá como el vehículo utilizado por el agente activo para conseguir el enriquecimiento ilícito. Este acto de disposición debe ser capaz de causar un daño patrimonial al engañado o a un tercero.

El acto de disposición es el lazo causal necesario entre el error y el perjuicio patrimonial, no es necesario que se concrete en un contrato, pero regularmente lo

hace, como en el caso de la compraventa.

La tendencia de los modernos códigos punitivos es la de formular una definición amplísima del tipo penal de fraude dentro del que pretende subsumirse todos los casos que presenta en la realidad este ilícito; aquí es donde se ha dado cabida al fraude derivado de la compraventa, ya que al ser la verdadera razón del fraude el engaño o aprovechamiento del error utilizados por el sujeto activo para obtener del otro contratante un estado subjetivo de error y determinarlo a realizar un acto de disposición patrimonial, es lógico pensar que ese engaño o aprovechamiento del error podrá tener su origen en un acuerdo de voluntades, concretamente en un contrato.

Se puede afirmar que existe fraude contractual cuando entre el engaño o aprovechamiento del error sufrido por el sujeto pasivo del ilícito y el consentimiento prestado por este, resulta una relación de causa a efecto determinante a la celebración de un acto o contrato que originará como resultado un beneficio ilícito o un lucro para el sujeto activo del delito, con el correspondiente perjuicio de alguien.

No resulta evidente la posibilidad de que celebrar un contrato, acto, en principio civilmente lícito puede, simultáneamente, constituir un ilícito penal. El estudio de esta problemática debe llevar a establecer criterios claros y precisos que permitan escapar de disposiciones extremas, ambas sofistas, que afirman: la primera, que basta que las partes hallan celebrado un contrato, para que el litigio resultante únicamente pueda ser competencia de los tribunales civiles; ésta postura desvirtúa al Derecho civil, convirtiéndolo en un escudo para todos aquellos que, bajo la forma de un contrato, ocultan maniobras engañosas que les permiten obtener un ilícito lucro; y la segunda, que tras de cada contrato no cumplido se oculta un fraudulento engaño, lo que autoriza la aplicación de las graves sanciones penales en contra de todo deudor civil; esta postura viola la norma constitucional que prohíbe la prisión por deudas.

Hay una serie de hechos antijurídicos sujetos exclusivamente a sanción civil: el daño culposo, el hurto, el despojo de inmuebles sin violencia, el incumplimiento de obligación contractual (salvo casos excepcionales), la demanda por deuda no vencida, en fin, todos los actos ilícitos no definidos como delitos o contravenciones por la ley penal.

Hay que considerar que es innegable la existencia en el Derecho civil de figuras que contemplan idénticas características con el Derecho penal, acarreado ello la creencia de que una misma conducta sólo debe sancionarse ya sea civil o penalmente, pero no en ambas ramas del Derecho.

El Derecho civil contempla al dolo y al error como vicios de la voluntad, esto es,

como actos que afectan la libre manifestación de la voluntad de uno de los contratantes y por ello el acuerdo que se efectúa adolece de una imperfección desde su origen; observamos también que su consecuencia es la nulidad relativa que proporciona al contratante inocente sus respectivos derechos vg. exigir la anulación del acto celebrado.

Por cuanto hace al Derecho penal, este contempla al tipo de fraude, el cual requiere un engaño o un aprovechamiento del error y por tanto, de un dolo previo en el agente para la realización del ilícito.

Como se ha mencionado en múltiples ocasiones, al no existir un tipo penal que expresamente contemple la realización del fraude por medio de un contrato cuando esto ocurre en el mundo de los hechos tenemos que amparamos en la descripción genérica que se contempla en el numeral 386 del Código penal vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

Si bien el concepto genérico otorgado por el mencionado artículo da oportunidad de concebir un fraude contractual en contrasentido, en forma por demás lamentable da hincapié a que las personas encargadas de investigar los delitos consideren que el mismo no puede acreditarse en esa amplísima definición.

Y si por el contrario, se pretende el encuadramiento en alguno de los fraudes específicos que regulan el fraude derivado de la compraventa, resulta por demás insuficiente, ya que independientemente de los supuestos específicos que en esos casos se contemplan, existen situaciones que por no estar comprendidas en forma estricta en la descripción de esos tipos especiales quedarán fuera de la sanción penal.

Es de razonarse que si dos personas físicas o morales efectúan la celebración de un acuerdo de voluntades a fin de establecer en él su voluntad de obligarse en determinado sentido, y que para dar origen a este se precisa la externación de la voluntad de las partes, entonces se puede afirmar la posibilidad de la comisión de un ilícito en el camino para obtener el consentimiento del contratante.

Si bien el tema del presente trabajo se ha circunscrito al fraude derivado de la compraventa, resulta pertinente ponderar la conveniencia de que se prevea la creación de un tipo penal que prevea no solamente el fraude derivado de la compraventa, sino en general todo tipo de fraude derivado de cualquier contrato, dado el efecto jurídico que puede producir la previsión legal de un tipo de esta naturaleza.

Es por demás frecuente que los Ministerios Público consideren a una denuncia de hechos dentro de la cual se menciona un contrato, de compraventa o no, como un mero incumplimiento civil, negando antes de realizar las primeras

diligencias, la posible existencia de un delito y por tanto, de la responsabilidad penal de uno de los contratantes.

Cabe de paso destacar que esta situación no solamente se presenta para el caso del contrato de compraventa, sino en general para el caso de cualquiera de los fraudes específicos previstos en el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, en que el Ministerio Público obstaculiza, indebidamente, la integración de la averiguación previa de que se trate, señalando la necesidad de agotar las instancias civiles, laborales, mercantiles o que correspondan, para estar en posibilidad de integrar la averiguación correspondiente.

Por todo lo anterior se precisa el establecimiento de un nuevo tipo penal que contemple la existencia de un contrato, que por el momento se limitará al de compraventa, pero sin perjuicio de que pueda ser integrado considerando todo tipo de contratos, celebrado entre los sujetos activo y pasivo del ilícito, por el cual el segundo de los mencionados efectúa el acto de disposición patrimonial que le repercutirá económicamente a él o a un tercero, con el consecuente provecho ilícito del sujeto activo; de esta manera el nuevo tipo penal servirá de base para que los numerosos casos de fraude derivado de la compraventa que se presenten en la vida cotidiana no escapen de la sanción penal que les corresponde.

La descripción típica que se propone es:

“Existe fraude derivado de la compraventa cuando en la celebración de un contrato de compraventa alguna de las partes que concurren al mismo, engaña a él o a los otros contratantes o se aprovecha del error en que este se encuentra, derivando de ello un perjuicio patrimonial a este o a un tercero, con el correspondiente lucro para el sujeto activo del ilícito.

Si el engaño o aprovechamiento del error sufrido por el sujeto pasivo no es la causa determinante del perjuicio logrado, por ser este derivado de motivos surgidos en forma anterior o posterior a la celebración contractual, el asunto queda desplazado de la esfera penal y es la jurisdicción civil la llamada a conocer del incumplimiento de las obligaciones pactadas”.

JUSTIFICACIÓN.

Hay tratadistas que sostienen la teoría jurídica del Derecho penal dotándola de una naturaleza secundaria y meramente sancionadora, se creen obligados a explicar los términos usados a la vez por el Derecho punitivo y el civil con absoluta subordinación por parte del primero a las acepciones del segundo, pero el Derecho penal tiene en éste punto cierta autonomía y por exigencias de los fines por él

servidos, se ve forzado a modificar los contornos de las instituciones privatistas penalmente protegidas.

Esto no significa que merezcan protección penal toda clase de intereses económicos con existencia de facto, incluso las pretensiones y perspectivas ilícitas.

La mera lesión de un derecho cuando no hay perjuicio económico para alguien debe ser cuestión exclusivamente civil, el patrimonio afectado por el fraude es un conjunto de valores económicos jurídicamente reconocidos, es un concepto económico referido al orden jurídico.

Evidentemente la creación del mencionado tipo penal tiene su razón de ser en diversos criterios:

CRITERIO TELEOLÓGICO DEL DERECHO PENAL.

El Derecho penal tiene como finalidad el tutelar bienes jurídicos como lo es el patrimonio; cuando el legislador se encuentra frente a un ente como el mencionado y tiene interés en tutelarlos es que los valora; así cuando a ese bien jurídico se le quiere dar una tutela, elabora un tipo penal pasando de esa manera a ser penalmente tutelado.

Si bien es cierto que el patrimonio es un bien jurídico a la luz de las disposiciones civiles, puede ser que ésta rama del Derecho no sea suficiente para su protección y requiera también la tutela penal para cuidar ciertas formas en que se puede afectar éste bien jurídico.

Conscientes de que el patrimonio es un bien jurídico penalmente tutelado no se puede desconocer que entre el conjunto de especies delictivas realizadas contra él hay algunas caracterizadas por medios engañosos que reciben el nombre de fraudes. La naturaleza de tales medios no sería motivo suficiente para una represión especial si en su empleo no existiera un daño o peligro para un interés social de importancia: la confianza y seguridad en las relaciones patrimoniales; es un mínimo de sinceridad en las relaciones patrimoniales debe ser impuesto coactivamente en un Estado bien ordenado, porque dicho elemento representa uno de los más vitales intereses en el normal desenvolvimiento de los negocios jurídicos privados y en la civil convivencia.

Dentro de este marco el hombre como ente pensante asume una relevancia fundamental en el plano axiológico del Derecho penal dado que este ordenamiento no se limitará a la regulación de meras situaciones objetivas, ni a la normación de intereses individuales en el ámbito de las relaciones contractuales de las personas, sino que aspira a la protección de bienes jurídicos relevantes, pues el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra y no por lo que hace en un sentido

general y abstracto, sino en virtud de determinados comportamientos que se adecuan a las descripciones típicas que existen dentro del Código Sustantivo Penal y de la propia que se propone en el presente trabajo.

Es por ello que al ser el contrato de compraventa uno de los medios más fáciles de manejar por las personas, puesto que cualquiera lo puede celebrar, se convierte en una de las armas de las que frecuentemente se valen los estafadores para causar perjuicios económicos a los contratantes inocentes o a terceros. La práctica demuestra que los fraudes más cuantiosos son los que se fijan mediante la utilización de un contrato de compraventa.

El ejercicio del poder definitorio lo tiene la sociedad por el cual ésta decide y selecciona de entre los comportamientos desviados cuáles son los que dada su importancia y el conflicto social especialmente agudo que plantee, se van a controlar mediante el recurso a la pena, es decir, cuáles son los que van a ser considerados delitos basándose en su dañosidad social, calificación que se le dará tomando en cuenta:

a) La ética social: en cuanto contraviene las normas éticas-sociales fundamentales de la comunidad, conculcando las convicciones culturales y el orden impuesto por el grupo social.

b) El criterio del bien jurídico puesto que la dañosidad social del hecho depende de que lesione o ponga en peligro intereses fundamentales que constituyen los presupuestos indispensables para la vida en sociedad (bienes jurídicos).

No se trata de llegar a la afirmación de que el Código civil es el código de los ricos y el Código penal es el de los pobres cuanto a que en ellos se omiten tipificar conductas para los delincuentes de cuello blanco, sin embargo debemos reconocer que en la actualidad las figuras contempladas en el Código civil sirven de escudo para que los delincuentes más astutos hagan aparecer sus conductas como meros incumplimientos civiles.

La tarea del Derecho penal es la protección de la vida social de las personas en comunidad; la vida humana en sociedad se lleva a cabo según una pluralidad de normas que en su conjunto forman el ordenamiento social, el cual no puede por sí sólo asegurar las condiciones de subsistencia de la vida social adecuadas a la dignidad humana, sino que requieren ser complementadas, perfeccionadas y reforzadas a través del ordenamiento jurídico.

Al adquirir la tutela penal del patrimonio cada vez mayor importancia y alcance a causa del desenvolvimiento de la moderna economía, el legislador debe inspirarse en las exigencias del medio social para asegurar en cada época el orden jurídico mediante sanciones adecuadas. En base a ello podrá delimitar los

estrechos límites de lo civil y lo penal.

Entonces será esta una de las bases que justifiquen la necesidad de crear un tipo penal que defina al fraude derivado de un contrato de compraventa.

CRITERIO SOBRE LA COEXISTENCIA DEL DERECHO CIVIL Y PENAL. DIFERENCIAS EN CUANTO A SUS EFECTOS.

Es evidente que existen hechos dolosos o culposos que acarrear consecuencias exclusivamente de derecho privado por que solamente este Derecho los toma en consideración resultando indiferentes para el Derecho Penal, constituyendo estos el dolo o culpa civil.

Sin embargo otros hechos del mismo tipo ocasionan consecuencias tanto de Derecho civil como de penal porque ambos ordenamientos jurídicos los reprimen, a este apartado es al que pertenecerá el fraude contractual.

La causa de éste tipo de hechos no es diferente en esencia para ambos aspectos del Derecho, más bien sus consecuencias los hacen discrepantes al producir efectos jurídicos diversos.

No es posible aceptar que alguien que engaña a su contratante o se aprovecha del error en que éste se encuentra y consiente de la lesión que causa al patrimonio del otro por la celebración de un contrato, sólo sea sometido a simples responsabilidades civiles por el hecho de que el acto efectuado sea un contrato, ello sería la cosa más aberrante que pudiese existir.

El emplear la denominación de fraude civil y fraude penal induce a creer que no obstante el consenso en un hecho determinado, de todos los requisitos esenciales al delito de fraude el hecho puede considerarse por obra de una de las teorías inventadas al efecto, como mero incumplimiento civil.

Bastaría con revisar algunos de los muchos casos de fraude derivado de contratos de compraventa que se hacen del conocimiento de las autoridades investigadoras para observar que la frecuencia de estos ilícitos es alarmante, resultando agraviadas personas de todas las esferas sociales.

CRITERIO EN CUANTO AL DOLO.

Debemos considerar que las conductas contempladas en las descripciones típicas no son desvaloradas como meros fenómenos materiales o mecánicos derivados de la actividad física de la persona misma, sino que se considera también la voluntad del sujeto, es decir, constituyen comportamientos atribuibles a la decisión del querer humano que resulten contradictorios a los principios que toda persona debe

tener en sociedad.

El Derecho penal se plantea la cuestión de la medida en que el autor pudo conocer lo no permitido de la conducta, por ello si un sujeto al celebrar un contrato persigue desde el inicio de ésta celebración causar un daño a su contratante es que quiere y acepta la realización de su conducta y por lo tanto, deberá responder penalmente de la misma acatando las sanciones que para el tipo de fraude derivado del contrato de compraventa se establezcan.

No hay que olvidar que en el proceso de realización del contrato entre las partes estos deben acordar sus voluntades a fin de producir consecuencias o fines de interés legal, de esta manera tendrán que externar su consentimiento, entonces si desde su origen el convenio se encuentra viciado por la existencia de las maquinaciones, ardidés o engaños de que se vale el sujeto activo del ilícito, el acuerdo de voluntades se traducirá en el medio por el cual el sujeto pasivo de la conducta realizará el acto de disposición.

El actuar doloso del sujeto activo lo llevará a realizar las conductas u omisiones tendientes a engañar o aprovecharse del error en que se encuentra el pasivo, impidiendo que la voluntad de éste último, elemento esencial del acto jurídico, se forme en el contratante de manera plenamente consiente de la realidad.

Por tanto, partiendo del momento en que nace el dolo y para que éste pueda acarrear consecuencias penales, se precisará que sea anterior a la celebración del contrato y que sea de tal naturaleza que sea posible demostrar que sin él no se hubiese contratado (dolo principal).

El dolo en el fraude contractual es la conciencia y voluntad de confundir a alguien causando un perjuicio patrimonial al engañado o a otra persona, pero además del dolo general es necesario el ánimo de lucro injusto para el mismo defraudador o para otra persona.

CRITERIO TOMANDO AL DOLO COMO ALGO ÚNICO. SUS CLASES CIVIL Y PENAL.

El dolo es un concepto unitario sin más diferencia en los aspectos civil y penal del Derecho que las consecuencias que producen en sus ámbitos; es importante no olvidar que las diversas ramas jurídicas emanan de un tronco común al Derecho y no se puede separar lo que la naturaleza a creado unido, aún cuando exista una especialización a causa de su amplitud. No se debe omitir que las variadas disciplinas jurídicas pertenece a un orden total y se fundamentan sobre una base común, completándose y fertilizándose mutuamente.

Sin tomar en consideración las diversas hipótesis que igual número de tratadistas

han expuesto para diferenciar al dolo civil y penal, considero óptimo sustentar la necesidad del nuevo tipo penal del fraude derivado de la compraventa en el argumento de que no existe ninguna diferencia sustantiva ente dolo civil y dolo penal por que la teoría del dolo forma parte de la conducta jurídica general.

No obstante ello deberá recordarse que en materia civil existe:

A) El dolo malo principal, que actúa sobre el ánimo de la víctima de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado de la manera en que se formó.

B) El dolo malo intencional que aparece influyendo sobre las particularidades del negocio, el cual aún cuando no existiere se hubiera celebrado aunque bajo otras estipulaciones.

C) El dolo coetáneo que se da al momento en que nace el contrato, esto es al integrarse el consentimiento

D) El dolo posterior, esto es, el que surge en una época siguiente al momento en que nace el consentimiento y por el que uno de los contratantes evita el cumplimiento de su obligación.

El primero y tercero de los mencionados serán los que penalmente tomarán relevancia para la configuración del fraude derivado de la compraventa, puesto que la conducta del agente del ilícito deberá llevar implícita un dolo anterior al engaño o aprovechamiento del error.

Dolo anterior que contiene las mismas características que el dolo coetáneo y malo principal civil y que al servirnos como elemento subjetivo de la conducta será el que produzca en el sujeto activo del ilícito el deseo de querer engañar o aprovecharse del error de la otra parte para causar un perjuicio a él o a un tercero.

No existe diferencia alguna entre ambos tipos de dolo al ser evidente que de no haberse empleado tales engaños o artificios no se hubiera obtenido el consentimiento, por tanto deben tenerse como coexistentes tanto el dolo civil que, como se observará más adelante, lleva a consecuencias como la nulidad del acto o contrato y el dolo penal que da lugar al delito de fraude si el que lo ha empleado ha conseguido así un provecho económico ilícito con perjuicio de tercero.

Así el dolo que se da al inicio del contrato será el mismo que nos ayudará a tipificar al fraude derivado de la compraventa, en materia penal, y el dolo que se presente durante la vigencia del acuerdo de voluntades será puramente civil, ya que su trascendencia no demanda la coacción penal pudiendo bastar la mera sanción privada

CRITERIO EN BASE A LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA.

El Derecho existe para garantizar una convivencia ordenada de los sometidos al objeto de la voluntad jurídica en la determinación de lo que es conforme al orden jurídico y de lo que le contradice. Esta determinación tiene lugar en virtud de las normas del Derecho que por ello aparecen como normas objetivas de valoración, como juicios sobre determinados acontecimientos y estados desde el punto de vista axiológico del legislador.

Pese a ello no hay que olvidar que dentro del Derecho penal se revela la existencia de lagunas que dejan exentas de pena acciones que en su disvalor ofrecen mayor gravedad que otras que son descritas en la ley y consideradas por ella como punibles.

El Derecho penal se propone el logro de soluciones justas en la regulación de los más generales comportamientos humanos contrarios a los bienes y valores de mayor relevancia en la convivencia social, la consecución de metas justas en el ámbito jurídico-penal sólo puede ser alcanzada a través de la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas establecidas positivamente.

El Derecho penal es público puesto que en él no se trata de una equiparación de intereses entre dos partes sujeto activo y pasivo, considerados como equivalentes sino de la pretensión penal surgida de la relación Estado-autor del ilícito.

El Estado sólo debe recurrir a la pena cuando la conservación del orden jurídico no se puede obtener con otros medios de reacción, como podrían ser los propios del Derecho civil o cualquiera otra rama del Derecho, debe tipificar entonces al fraude contractual para evitar un mal mayor a la sociedad por su no-contemplación.

Y no es que se contradiga con el principio jurídico universal que alude a evitar el abuso de las sanciones penales por parte del Estado; es más que ello, es confrontar la imperante necesidad de regular el patrimonio de las personas que están expuestas a los estafadores que buscan ganancias ilícitas de todas partes y en perjuicio de quién sea, siendo ellos precisamente la razón por quienes se sugiere la creación del nuevo tipo penal.

Dentro del principio de intervención mínima del Estado el Derecho penal debe ser el último recurso de la política social a utilizar para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques graves que puedan sufrir.

En consecuencia el Derecho penal debe utilizarse sólo en casos extraordinariamente graves y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya

otros mecanismos de protección menos graves para la persona.

Si bien para la protección de los intereses individuales y sociales deberá preferirse la utilización de medios desprovistos de carácter de sanción y en la actualidad se continúan aplicando sanciones no penales como lo son las civiles vg. nulidad de negocios jurídicos, reparación de daños y perjuicios, etc. y administrativas, por ejemplo, multas, sanciones disciplinarias, etc.; Sólo cuando se ha comprobado que ninguno de los medios anteriores es suficiente para la prevención de determinados hechos socialmente dañosos estará legitimado el Derecho Penal.

Si el hecho contra jus no es capaz de provocar gran inquietud en la colectividad, se contenta con la aplicación de meras sanciones civiles: resarcimiento de daños, nulidades de acto, rescisión de contratos, etc., cosa que no sucede con el fraude derivado de la compraventa, ya que el aumento de los casos en que esto ocurre es alarmante pues los estafadores se saben amparados en la ineptitud de diversos funcionarios que al observar un contrato dentro de la averiguación previa inmediatamente sugieren que el denunciante o querellante haga cumplir su derecho por la vía civil.

El fraude derivado de la compraventa debe ser sancionado con la justificación de que es un ataque a los bienes y valores de máxima relevancia en la vida social, los cuales como se precisó, son estimados positivamente por el legislador y garantizados por medio de las normas jurídico-penales.

En la actualidad las diversas teorías de la pena afirman criterios dominantes como los que vinculan la legitimación de la pena como instrumento del control social, y los que refieren su necesidad y utilidad para la prevención y evitación de hechos socialmente dañosos (delitos).

Por tanto no debe ponerse excusa para no acrecentar la penalización de otros hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que por su carácter lesivo para los bienes jurídicos han de ser prevenidos por un Derecho penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama social y democrático de Derecho.

CRITERIO EN BASE A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO.

Hay que recordar que la conducta penalmente relevante es aquella que irrumpe en el mundo exterior, el mundo de los hechos, bien sea a través de un hacer positivo (acción) o bien por una abstención o un hacer negativo (omisión). Así la acción como simple manifestación de voluntad y el resultado como consecuencia externa derivada de esta expresión tiene gran importancia para el Derecho penal.

Para que se tipifique el fraude derivado del contrato de compraventa es necesario

que estén presentes, todos y cada uno de los elementos que configuran al delito de conformidad a las reglas establecidas para ese efecto en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como los relativos de los Códigos estatales; encontrándonos que sus elementos serán:

a) Realización de engaño o aprovechamiento del error por uno de los contratantes.

b) Que éste engaño o aprovechamiento del error lo sufra el otro contratante.

c) La celebración de un contrato de compraventa a consecuencia de ese engaño o aprovechamiento del error, debiéndose observar respecto de la última hipótesis, que el contrato surgirá al momento en que el sujeto activo del ilícito sabedor del error en que se encuentra la otra parte, omite manifestarlo para obtener la celebración del acuerdo de voluntades.

d) Que exista un perjuicio patrimonial al propio contratante inocente o a un tercero, derivado de la celebración de ese contrato.

e) La existencia de un lucro por parte del agente del delito.

Un elemento importantísimo dentro de la figura del fraude derivado del contrato de compraventa es el lucro obtenido por el sujeto activo, pues el objeto del tipo penal cuya creación se propone es tener un instrumento más para la protección del patrimonio y combatir la consideración de que es un mero incumplimiento civil.

El fraude derivado del contrato de compraventa es un delito eminentemente doloso, puesto que el agente realizará voluntariamente los hechos materiales configuradores del tipo.

El Juez en presencia de hechos que el denunciante califica como dolosos tiene para forjarse una opinión más que las reglas de la moral y así poder lograr la delimitación del dolo para no permitir que el mismo envuelva casi por completo el campo de las transacciones civiles y comerciales. Si bien el Derecho no se confunde con la moral, debe tenerse en cuenta el estudio de las costumbres y de las necesidades de la práctica de los negocios, puesto que la vida económica no sería posible si los tribunales anulasen todas las conversiones concluidas bajo el imperio de la mala fe.

Por tanto el Ministerio Público o el Juez deberá observar que el error del que realiza el acto de disposición no se produce a causa del hecho futuro pronosticado, esto es, del cumplimiento del contrato, sino en virtud de la convicción de existir una correspondencia entre los que se dice y lo que piensa el defraudador cuando se refiere al hecho futuro, y el engaño proviene de un hecho psicológico como el

pensamiento y voluntad del embaucador en el momento presente.

El engaño no se ha producido también por el incumplimiento de la obligación sino por la simulación del propósito de cumplir con ella y la ficción de condiciones de solvencia, todo lo cual pertenece al pasado y al presente, sin los cuales no se habría aceptado el contrato. Si por el contrario la voluntad de no cumplir el contrato ha surgido con posterioridad entonces no hay fraude contractual.

El acto de disposición que se efectuará por el contrato celebrado señala el paso de un fenómeno interno de la psiquis del sujeto pasivo a un efecto externo, el cual es el transformamiento patrimonial y como se ha citado con anterioridad no hay razón alguna para imponer algún vínculo formal ni es indispensable que el sujeto pasivo incida sobre las relaciones jurídicas patrimoniales sancionadas por la ley civil.

Por último la pena para el tipo penal de fraude derivado de la compraventa sería la misma que la contemplada actualmente para el fraude genérico.

CONSECUENCIAS DEL FRAUDE DERIVADO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

El bien jurídico protegido en el delito de fraude derivado de la compraventa es el patrimonio en cuanto éste se proyecta y refleja en las relaciones existentes entre los individuos en su vida diaria en común.

Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico para que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y para aquellos en los que pudieren hallarse determinadas personas no sean aprovechadas por otros fines insanos.

Cuando el fraude derivado de la compraventa se concreta en el mundo de los hechos, dada la naturaleza del acto que le da origen, se debe establecer con precisión cuáles serán las consecuencias jurídicas que derivarán de la realización de éste ilícito, así analizaremos el efecto que producen tanto en la materia civil como en la penal.

En mi consideración el Derecho penal es el eje sobre el que la conducta engañosa debe girar, pues al existir el fraude derivado del contrato de compraventa, tal hecho debe ser castigado conforme los criterios establecidos con antelación. Efectivamente, coexistiendo con el lucro que ha obtenido el agente del delito encontraremos a un incumplimiento de contrato, figura regulada por el Derecho civil, pero debe reconocerse que esta contravención de las obligaciones pactadas en el acuerdo de voluntades será sólo la consecuencia que este actuar doloso acarrea dentro de la rama del Derecho origen del acto jurídico que sirvió como

vehículo al defraudador para su conducta y como el motivo que originó al acto de disposición efectuado por la víctima o un tercero para sufrir el perjuicio patrimonial.

Recordemos que para la existencia del fraude derivado del contrato de compraventa se necesita un dolo previo por parte del sujeto activo del delito, el cual se equipara al dolo coetáneo ó malo principal que el Derecho Civil regula.

De ésta manera las consecuencias que el fraude derivado del contrato de compraventa provoca son:

1.) Dentro de la materia civil, dado el vicio efectuado sobre el consentimiento y el consecuente incumplimiento del contrato establecido, el contratante inocente podrá:

A) Por la existencia de los vicios en el consentimiento el contrato será anulable, nulidad que al ser relativa sólo podrá ser invocada por los directamente interesados, se extinguirá por la prescripción negativa ó por la confirmación, del acto cuando haya cesado el motivo de la nulidad, permitiendo que el acto produzca sus efectos.

Una vez obtenida la anulación del acto jurídico las partes están obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

B) Por cuanto hace al incumplimiento del contrato, que surgirá de manera espontánea al existir una intención inicial del activo del ilícito para no cumplir la obligación pactada, el contratante inocente podrá:

- Exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida, esto es la restitución de la cosa que se había recibido y de no ser posible, el pago del precio de la misma; si la cosa ha reintegrar ha sufrido daños o menoscabos, la obligación será restitutoria de la cosa y se responderá de los daños que ésta haya sufrido; si la restauración no es posible, el deudor deberá pagar al acreedor por concepto de la reparación, el valor que tenga la cosa al tiempo en que debió efectuarse la entrega.

- Solicitar la indemnización compensatoria, la cual comprende el pago de los daños y perjuicios que resienta el acreedor por la falta de cumplimiento de la obligación, independientes de los menoscabos que haya sufrido la cosa.

- Solicitar la rescisión del contrato con pago de daños y perjuicios, opción que tiene lugar cuando el cumplimiento elegido inicialmente resulta imposible de efectuarse; los efectos de ésta son destruir el contrato privándolo de sus efectos,

borrando en lo posible sus consecuencias.

Dentro de ésta figura encontramos a la responsabilidad civil contractual, en la que se tiene el deber jurídico de reparar el daño causado por el incumplimiento o el mal cumplimiento de la obligación, la cual es preexistente: nacida del contrato.

Para que la misma nazca se precisa de un daño o perjuicio causado al acreedor por la no ejecución de la obligación (incurrir en mora), la culpa imputable al deudor y la relación de causalidad entre el daño causado y la culpa del deudor.

- Solicitar la indemnización moratoria, esto es, el pago de los daños y perjuicios que se causen por el retardo en el cumplimiento de la obligación; caso en el que se requerirá que el deudor incurra en mora y que se causen daños y perjuicios.

2) Finalmente por cuanto hace al Derecho penal y por ser esta la materia que nos interesa la conducta del sujeto activo del ilícito conllevará la respectiva responsabilidad que respecto del delito ha de imputársele.

Responsabilidad es la obligación de reparar por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Evidentemente la responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia efectuada por el activo del ilícito, misma que se traducirá en la correspondiente sanción que para el efecto establezca el tipo penal cuya creación se propone.

La responsabilidad entendida en su acepción de merecimiento, reacción o respuesta, es la que la dogmática jurídica recoge: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado; de ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho se imputan.

En apego a estricto Derecho la responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien se ha ajustado en alguna de las descripciones típicas previstas por el Código Punitivo, como debe ser el tipo penal que se propone.

Por cuanto hace a la obligación impuesta al delincuente respecto a restablecer y resarcir los perjuicios derivados del delito, se deberá observar:

A) Que el lucro obtenido por el sujeto activo del ilícito no se puede equiparar en ocasiones al perjuicio económico sufrido por el pasivo del mismo, toda vez que en caso de los fraudes contractuales efectuados en contra de sociedades, se manejan conceptos adicionales al mencionado lucro, como son los intereses ordinarios y moratorios.

B) La reparación del daño que surja con motivo de la comisión del ilícito deberá avocarse únicamente a la cosa obtenida por el defraudador contractual con motivo de su conducta dolosa.

C) Es necesario verificar si dentro de la materia civil el contratante inocente o sujeto pasivo del delito ha conseguido la recuperación de la cosa que el sujeto activo del ilícito obtuvo de él con motivo de la celebración del contrato, en caso afirmativo dentro de la sentencia que pudiera dictar el Juez en su momento deberá decretarse que el daño ha sido reparado.

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que si la elevación de la reparación del daño a pena pública es tendiente a asegurar con mayor eficacia y prontitud la satisfacción que corresponde a la víctima, al haber obtenido ésta ya tal compensación resulta inoperante condenarlo a ello, puesto que la motivación que le da origen ya no existe.

D) Para la hipótesis de que no se haya obtenido tal recuperación entonces el Ministerio Público, con el quién podrán coadyuvar el ofendido por el delito, sus derechohabientes, solicitarán al Juez de la causa, mediante el respectivo ofrecimiento de pruebas tendientes a demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales de que se trate.

La reparación del daño comprenderá la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios causados.

CONCLUSIONES

- 1) En ninguna de las diferentes épocas históricas, ni en los sistemas implantados para conceptualarlo, se ha establecido en forma precisa la definición de fraude contractual. Se le concibe dentro de la descripción genérica del fraude y la única citación que de la figura en comento se ha realizado es la efectuada al través del contrato de compraventa en diversos códigos punitivos de la República Mexicana, como lo es el artículo 387, fracciones V, VI y VII del actual Código Penal vigente en el Distrito Federal.
- 2) El acto de disposición en el fraude permite individualizarlo respecto del los otros delitos contra la propiedad, puesto que en este tipo penal el sujeto pasivo de la conducta, hace voluntaria entrega al defraudador de la cosa objeto del delito; entendiéndose pues que se trata de una resolución de la voluntad que lo determina a hacer o no hacer algo (puesto que el fraude también puede revestir carácter omisivo como permisividad o tolerancia) y que recaerá sobre un elemento del patrimonio.
- 3) Por el carácter multiforme de la forma criminosa, el acto de disposición rebasa los estrechos límites del Derecho Civil y no precisa satisfacer las exigencias formalistas de ese ámbito del Derecho. En la figura propuesta, el contrato será el medio por el cual se efectúa el acto de disposición por parte del sujeto pasivo de la conducta y se traduce a su vez en el vehículo utilizado por el agente para conseguir el enriquecimiento injusto.
- 4) Aún cuando parezca imposible que el contrato, como acto jurídico por el cual se manifiesta exteriormente la voluntad, sirva como medio para realizar un fraude, no debemos caer en la errónea creencia de que por ser un acto nacido en el ámbito civil del Derecho, sólo dentro él producirá consecuencias, puesto que es bien sabido que la conducta humana puede estar regulada en forma indistinta, por diversas ramas del ordenamiento jurídico.
- 5) La esencia del fraude contractual es la perspectiva del sujeto activo de viciar la voluntad de la contraparte, emitiendo una declaración negocial que evidencia la intención de obligarse en determinadas condiciones, sabiendo él que dicha declaración no corresponde a la realidad, pues representa una situación de la cual se conoce su inexistencia.
- 6) Los elementos del tipo del fraude genérico, se reproducen en los diferentes tipos específicos, concretamente por lo que se refiere a las diversas hipótesis de fraude derivado de la compraventa, que por sí pretenden prever situaciones específicas, pero que por lo mismos dejan fuera situaciones de fraude derivado de la compraventa.

7) Por ello, resulta necesario contar con una descripción más completa del fraude derivado de la compraventa que inclusive pudiera servir de base para comprender la modalidad de cualquier contrato, lo que supondría, la eliminación de los fraudes específicos relativos al fraude derivado de la compraventa contenidos en el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

8) La propuesta que se efectúa es la creación del tipo penal de fraude derivado del contrato de compraventa, la cual se precisa así:

Existe fraude derivado del contrato de compraventa cuando en la celebración de un contrato de este tipo alguna de las partes que concurren al mismo, engaña a él o los otros contratantes o se aprovecha del error en que este se encuentra, derivando de ello un perjuicio patrimonial a éste o a un tercero, con el correspondiente lucro para el sujeto activo del ilícito.

Si el engaño o aprovechamiento del error sufrido por el sujeto pasivo no es la causa determinante del perjuicio logrado, por ser éste derivado de motivos surgidos en forma anterior o posterior a la celebración contractual, el asunto queda desplazado de la esfera penal y es la jurisdicción civil la llamada a conocer del incumplimiento de las obligaciones pactadas.

9) La creación del tipo penal mencionado en líneas precedentes se justifica en base a diferentes criterios:

A) Dentro de la escala general de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal encontramos al patrimonio, al que se le brinda protección en situaciones carentes de resguardo en la rama civil del Derecho,

B) Por el término civil que contempla la figura del fraude derivado de un contrato de compraventa, es necesario establecer las limitantes para su existencia, poniendo énfasis en el concepto de dolo, el cual consideramos un concepto unitario, siendo imposible separarlo, aún cuando por razones de especialización se le ha dividido en civil y penal; así el dolo que en materia civil se conoce con el nombre de malo intencional o coetáneo es el que penalmente toma relevancia para la configuración del fraude contractual.

Si en la celebración de un contrato se ha inducido a otra persona a error por medio de actos cuya finalidad es obtener por sorpresa su consentimiento respecto de una obligación, o se han aprovechado de aquél en el que ya se encontraba impidiendo que su voluntad, elemento esencial del acto jurídico, se forme de manera plenamente consiente de la realidad, es evidente que de no haberse empleado

tales engaños o artificios no se hubiera obtenido el consentimiento, ya que el contratante que funge como sujeto activo del ilícito pudo conocer lo no permitido de la conducta y buscar desde el inicio causar un daño, por tanto actúa con dolo.

La única diferencia entre ambos conceptos son las consecuencias que producen en cada una de las ramas del Derecho encargadas de regularlas: así el incumplimiento del contrato derivado del propio actuar ilícito, permite solicitar su cumplimiento, una indemnización, el pago de daños y perjuicios, la anulación del contrato, o incluso una indemnización moratoria.

Dentro del ámbito penal la consecuencia será el sancionar la conducta por el ilícito cometido, debiendo soportar el agente del delito, las consecuencias de la conducta efectuada, esto es, la correspondiente sanción.

C) El Estado debe hacer uso de penas cuando la conservación del orden jurídico no se pueda obtener con otros medios de reacción, como pueden ser los propios del Derecho Civil, es necesario tipificar al fraude contractual para evitar un mal mayor a la sociedad por su no-contemplación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS DE TEXTO CONSULTADOS

- 1.- ACEVEDO BLANCO, RAMON. Manual de Derecho Penal. Bogota, Colombia, Editorial Temis, 1993, 450 p.p.
- 2.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Contratos Civiles. Doctrina General del Contrato. Primera Parte. México, Editorial Hagram, 1994, 307 p.p.
- 3.- BARRERA DOMÍNGUEZ, HUMBERTO. Delitos Contra el Patrimonio. Colombia, Editorial Temis, 1993, 348 p.p.
- 4.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 3ª Edición. México, Editorial Harla, 1994, 621 p.p.
- 5.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. 12ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1991, 732 p.p.
- 6.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Enjuiciamiento Penal Mexicano. 2ª Edición. México, Editorial Trillas, 1995, 993 p.p.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Editorial Porrúa, 1998, 567 p.p.
- 8.- CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogota, Editorial Temis, 1990, Vol. IV, 457 p.p.
- 9.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General, 20ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1997, 273 p.p.
- 10.- DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. Teoría General del Delito, México, Cárdenas Editor, 2001, 444p.
- 11.- EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1995.
- 12.- ETCHEVERRY, ALFREDO. El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, T. III, 472 p.p.

- 13.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, México, Editorial Porrúa, 1997, 342 p.p.
- 14.- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, 11ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Aboledo Perrot, 1997. T. VI. 525 p.p.
- 15.- GILES F.T. El Derecho Penal Inglés y su regulación (The Criminal Law), Traducción Enrique Jordí. Barcelona, España, Bosch. Casa Editorial, 1997, 287 p.p.
- 16.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 20ª Edición, México, 1997, 246 p.p.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, 1083 p.p.
- 18.- HENDLER. EDMUNDO S., El Derecho Penal en los Estados Unidos de América. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1992. 155 p.p.
- 19.- JENKS. EDWAR, El Derecho Inglés, 3ª Edición. Traducción de Paniagua Porras. Madrid, España, Editorial Reus. 1990. 494 p.p. (Colección Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros).
- 20.- JIMÉNEZ DE ASÚA. La Ley y El Delito, México, Editorial Hermesi Sudamérica, 1996, 207 p.p.
- 21.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1997, 443 p.p.
- 22.- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO y LUIS O. PORTE PETTIT MORENO. El Delito de Fraude (Reflexiones), México, Editorial Porrúa, 1994. 138 p.p.
- 23.- MAGGIORE, GUISEPPE. Delitos en Particular (Parte Especial). 4ª Edición, Traducción de José J. Ortega Torres, Bogota. Colombia. Editorial Temis, 1999, Vol. V, 535 pp.
- 24.- MANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Penal, Traducción Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Tonan. 1993. T. IX. 425 p.p.
- 25.- MARTIN LOPEZ, ANTONIO JOSE. Estatutos Penales Colombianos. Parte Especial. Bogota. Colombia, Librería del Profesionista, 1996, T. II, 824 p.p.

- 26.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 1999, 382 p.p
- 27.- MUÑOZ, LUIS. Teoría General del Contrato, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993, 369 p.p.
- 28.- PALLARES, EDUARDO. Prontuario de Procedimientos Penales. 9ª Edición, México, Porrúa, 1994, 337 p.p.
- 29.- PAULINO NAVARRETE, MIGUEL. Derecho Penal (Parte General). 12ª Edición, Barcelona, España, Bosch Casa Editorial, 1990. T. 1. 579 p.p.
- 30.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Comentarios de Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 1997, 287 p.p.
- 31.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1992, 456 p.p.
- 32.- PENICHE LOPEZ, EDGARDO. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 18ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, 322 p.p.
- 33.-PORTE PETIT. Programa General de la Parte del Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 1998, 345p.
- 34.- RANIERI, SILVIO. Manual de Derecho Penal. Parte Especial de los Delitos en Particular. 2ª Edición, Traducción de Jorge Guerrero, Bogota, Colombia, Editorial Temis, 1995, T. VI, 502 pp.
- 35.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, T. V, Obligaciones, Vol. 1, 613 p.p.
- 36.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Teoría General de las Obligaciones, 11ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, 531 p.p.
- 37.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, T.V., Obligaciones, Vol. II (Segunda Parte), 763 p.p.
- 38.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles (Teoría General del Contrato), México, Editorial Porrúa, 1997, 617 p.

- 39.- SOLER, SEBASTIÁN. Derecho Penal, Argentina, Tipográfica Editora Argentina. 1995, T. IV, 666 p.p.
- 40.- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 2ª Edición, México, Editorial Limusa, 1999, 390 p.p.
- 41.- TREVIÑO GARCÍA, RICARDO. Contratos Cíviles y sus Generalidades. Tomo I, México, Editorial Font, 1997, 567 p.p.
- 42.- VALLE MUÑIZ, JOSE. El Delito de Estafa. Delimitaciones Jurídico Penales con el Fraude Civil, Barcelona España, Bosch Casa Editorial, 1997, 303 p.p.
- 43.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1993, 657 p.p.
- 44.- ZAFARONI EUGENE, RAUL. Manual de Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, 857 p.p.
- 45.- ZAMORA PIERCE, JESUS. El Fraude, México, Editorial Porrúa, 1995. 383 p.p.
- 46.- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL. Contratos Civiles, México, Editorial Porrúa, 1991, 329 p.p.
- 47.- ZUGALDIA ESPINAR, JOSE MIGUEL. Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Las Teorías de la Pena y la Ley Penal (Introducción Teórico-Práctica a sus Problemas Básicos. 38 Editorial, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1993, 366 p.p.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Porrúa, 2004.
- 2.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Porrúa, 2004.
- 3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Porrúa, 2004.
- 4.- CÓDIGO PENAL FEDERAL, Agenda Penal del Distrito Federal, Editorial Ediciones Fiscales Isef, 2004.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS CONSULTADOS

- 1.- ANTON ONECA, JOSE. "Estafa", Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, España, Fco. Seix, 1995, T. IX, 57 a 90 p.p.
- 2.- BRAMONT ARIAS, LUIS A. "Fraude Civil y Fraude Penal", Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XII, Buenos Aires, Argentina, Editorial Driskill S.A., 1997, 691-697 p.p.
- 3.- BUNSTER, ALVARO. "Dolo", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 1203-1204 p.p.
- 4.- BUNSTER, ALVARO. "Error", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1991, 1295-1296 p.p.
- 5.- BUNSTER, ALVARO. "Responsabilidad Penal", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 2842 p.p.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, 4ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1992, T. II, 222 – 223 p.p.
- 7.- CORNEJO CERJUCHA, FRANCISCO M. "Contrato", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 691-693 p.p.
- 8.- CRUZ PONCE, LISANDRO. "Consentimiento", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 648-651 p.p.
- 9.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo V, Madrid, Editorial Heliasta, 1996, 1023 p.p.
- 10.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996, 873 p.p.
- 11.- DICCIONARIO JURÍDICO PENAL, Gil Miller (Editor), Bogota Colombia, Editorial Librería del Profesional, 1991, 381 p.p.
- 12.- ESCRICH, JOAQUIN. (Compilador), Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Bogota, Colombia, Editorial Temis, 1990, T. II, 878 p.p.

13.- FLORES GOMEZ, FERNANDO. "La Reforma Penal en Torno a las Consecuencias Jurídicas del Delito", Revista Mexicana de Justicia. Vol. VII. Julio- Septiembre 1999. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales-P.G.R. P.G.J.D.F. 1989, 59 a 64 p.p.

14.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Dolo Civil", Diccionario Jurídico Mexicano. 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 1204-1206 p.p.

15.- GAUDEMET, EUGENE. Teoría General de las Obligaciones, Traducción Pablo Macedo, México, Editorial Porrúa, 1994, 534 p.p.

16.- GONGORA PIMENTEL, GENARO. "Lucro", Diccionario Jurídico Mexicano. 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991. 2059 a 2062 p.p.

17.- GONGORA PIMENTEL GENARO. "Vicios del Consentimiento", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN, 1991, 3233 a 3236 p.p.

18.- LA SAGRADA BIBLIA, Tomo I, Antiguo Testamento, Levítico, México, S.E., 1990, 567 p.p.

19.- LOPEZ MONROY, JOSE DE JESUS, "Error Civil", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 1297 p.p.

20.- LOPEZ MONROY, JOSE DE JESÚS y ALICIA PEREZ DUARTE y N.. "Obligación", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 2246 y 2247 p.p.

21.- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Infracciones sobre el Patrimonio, Daños y Leyes Especiales 2ª Edición, Madrid España, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas 1997, T. II, (Serie C: Grandes Tratados Generales de Derecho Privado y Publico), 1079 p.p.

22.- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones sobre el Patrimonio, daños y Leyes Especiales 2ª Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, T III, (Serie C: Grandes Tratados Generales de Derecho Privado y Publico), 1021 p.p.

23.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA. "Fraude", Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona, España, Editorial Fco. Seix, 1995, T. X, pag. 141 a 148.

24.- TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. "Responsabilidad", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, 2824 a 2825 p.p.

25.- VIDAL RIVEROL, CARLOS. "Fraude", Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, pag. 1469-1471.