

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

47
203

*ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURA Y
PROPUESTA DE MODIFICACION EN EL CODIGO
PENAL Y LA LESION EN EL CODIGO CIVIL
DEL ESTADO DE GUANAJUATO*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA DEL ROCIO PIÑA CALDERON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO. 1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

1

C A P I T U L O I

EL DELITO EN GENERAL

1.1	Generalidades del Delito	4
1.2	Concepto de Delito	6
1.2.1	Noción formal y noción real del Delito	6
1.2.2	Noción sociológica del Delito	10
1.2.3	Noción jurídico formal del Delito	12
1.2.4	Noción jurídico substancial	13
1.3	Concepciones totalizadoras y analíticas del Delito	15
1.4	Diversas definiciones sobre el Delito	15
1.5	Elementos del Delito y aspectos negativos	16

C A P I T U L O II

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

2.1	La conducta	19
2.1.1	Noción de conducta	19
2.1.2	Concepto de conducta	21
2.1.3	El sujeto de la conducta	21
2.1.4	El sujeto pasivo	22
2.1.5	Objetos del Delito	23

2.1.6	Elementos de la acción	23
2.1.7	Elementos de la omisión	24
2.2	La tipicidad	24
2.2.1	Ideas generales del tipo y la tipicidad	24
2.2.2	Función de la tipicidad	26
2.2.3	Elementos del tipo	26
2.2.4	Clasificación de los tipos	27
2.2.5	Ausencia del tipo de tipicidad	28
2.3	Antijuridicidad	29
2.3.1	Ideas Generales	29
2.3.2	Definición	29
2.3.3	Antijuridicidad formal y material	32
2.3.4	Ausencia de antijuridicidad	32
2.4	Imputabilidad	33
2.4.1	Culpabilidad en general	33
2.4.2	Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.	34
2.4.3	La imputabilidad	35
2.4.4	La responsabilidad	36
2.4.5	"Actiones liberae in causa"	37
2.4.6	La inimputabilidad	37
2.5	La culpabilidad	38
2.5.1	Noción de la culpabilidad	38
2.5.2	Formas de la culpabilidad	39
2.5.3	El dolo y sus elementos	40
2.5.4	La culpa y las clases de culpa	41
2.5.5	La preterintención	42

2.5.6	La inculpabilidad	43
2.6	La punibilidad	44
2.6.1	La noción de punibilidad	44
2.6.2	Referencia a la condicionalidad objetiva	44
2.6.3	Ausencia de punibilidad	45

C A P I T U L O I I I

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1	Teoría de Manzini	47
3.2	Criterio de Massari	47
3.3	La sistematización de Porte Petit	49

C A P I T U L O I V

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1	En función de su gravedad	53
4.2	Según la forma de la conducta del agente	53
4.3	Por el resultado	54
4.4	Por el daño que causan	55
4.5	Por su duración	55
4.6	Por el elemento interno o culpabilidad	56
4.7	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes	57
4.8	Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo	57

4.9	Por la forma de su persecución	58
4.10	En función de la materia	58
4.11	Clasificación legal	59

CAPITULO V

LA LESION

5.1	Planteamiento del problema	62
5.2	Solución del problema que origina la lesión en los contratos	65
5.3	La evolución histórica del concepto de lesión	68
5.4	Derecho Romano	72
5.5	Antiguo Derecho Español	76
5.6	Derecho Intermedio	80
5.7	Código Napoleón	82
5.8	Códigos Civiles de 1870 y 1884	86
5.9	Código Civil Alemán	91
5.10	Código Suizo de las obligaciones	98
5.11	Código Civil de Distrito y Territorios Federales de 1928	100
5.12	Análisis del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal	106

CAPITULO VI

DELITO DE USURA

6.1	Concepto	113
-----	----------------	-----

6.2	Elementos del Delito	113
6.3	Características del Delito	114
6.4	Análisis comparativo del Delito de Usura en el Código Penal de Guanajuato y en Código Penal del Distrito Federal	114
6.5	Estadísticas de averiguaciones previas y procesos penales por el Delito de Usura	118
6.6	Estudio económico del interés legal y bancario ...	119
CONCLUSIONES		124
BIBLIOGRAFIA		135

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

INTRODUCCION

El propósito de elaborar esta tesis ha sido fundamentalmente el recoger algunas inquietudes y reflexiones de mi muy corta actividad como pasante jurista, en el litigio por los Tribunales y Agencias del Ministerio Público.

El caso concreto del Delito de Usura, lo viví muy cercanamente, siendo sujeto pasivo una persona de mi familia, y por consecuencia me quedó muy profundamente grabado, aún cuando la tasa de interés era del 10% mensual, nunca fue posible convencer al Agente del Ministerio Público de que este Delito se encontraba comprobado en sus elementos constitutivos, ya que no solamente se aprovecharon de la necesidad apremiante del sujeto pasivo, sino también de su notable inexperiencia, ya que era una joven menor de 15 años, a la que hicieron firmar "PAGARES" por una mercancía a consignación; evidentemente el sujeto activo pretendía obtener un lucro excesivo mediante intereses desproporcionados, cabe hacer mención que en esa época era del 3% mensual.

Las palabras "INTERESES DESPROPORCIONADOS", que cosignan el tipo penal nos obliga analizar la última palabra que para la Real Academia Española es "FALTA DE PROPORCION", y proporción es "LA MAYOR O MENOR DIMENSION DE UNA COSA", de

tal manera que queda al arbitrio del juzgador o en el peor de los casos del Agente del Ministerio Público, al calificar esa mayor o menor dimensión de interés, en este sentido parecería mejor redactado el Fraude de Usura en el Código Penal para el Distrito Federal, en su parte relativa de... "SE ESTIPULA EN REDITOS O LUCROS SUPERIORES A LOS USUALES EN EL MERCADO".

Pues bastaría una simple constancia de la Cámara de Comercio que señalara los intereses usuales en el Mercado, para que cualquier interés superior a éste que se pretendiera cobrar, tipificaría el Delito de Fraude por Usura, por lo tanto considero que hay que modificar la redacción del Delito de Usura, para que cuando sea más del doble de los intereses fijados por el Banco de México en la fecha de celebración del acto jurídico, para que se configure el concepto: "alcanzar un lucro indebido", aprovechándose del error en que éste se haya, y que definitivamente se quite como figura autónoma, y forme un tipo específico de Fraude como fracción III del artículo 281 del Código Penal del Estado de Guanajuato, quedando de la siguiente manera:

"AL QUE VALIENDOSE DE LA IGNORANCIA, O INEXPERIENCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONOMICAS DE LA PERSONA OBTENGA DE ESTA VENTAJAS USURARIAS POR MEDIO DE CONTRATOS O CONVENIOS EN LOS CUALES SE ESTIPULEN REDITOS O LUCROS SUPERIORES AL DOBLE DE LOS INTERESES FIJADOS POR EL BANCO DE MEXICO".

Esta redacción que propongo considero que es una forma de limitar el "ARBITRIO JUDICIAL".

En cuanto a lo que muchos tratadistas civiles sugieren, respecto a presentar previamente a la querrela por el Delito de FRAUDE o USURA, la demanda de nulidad del acto jurídico por lesión, cabe recordar lo que siempre se ha afirmado, que el Código Civil es el Código de los ricos y el Código Penal es el de los pobres.

Pues independientemente de requerirse mayores recursos económicos para contratar un abogado civilista, también es cierto que el legislador ha creado el Delito de Usura a fin de que sin mayores complicaciones procesales, el sujeto ofendido pueda tener justicia pronta y expedita.

CAPITULO PRIMERO
EL DELITO EN GENERAL

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudios del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, mas sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado no han logrado establecer una definición general del Delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometia un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición ha recibido severas criticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y lo definió como:

"La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos.
- 4.- Violación resultado de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, (-Políticamente- sentido de infracción de la ley).

Con ésto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Para Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente Jurídico, ello es una relación de contradicción entre el

acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión: pero aparte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que emana de Dios. Con ésto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del Delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, "pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como Delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí". (3)

1.2 CONCEPTO DEL DELITO

1.2.1 NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.

El Delito -Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente

punible, y el Delito en sentido real (ético histórico), del cual tomaremos como significada, toda acción que ofenda gravemente el orden ético - jurídico y por ésto merece aquella grave sanción que es la pena. Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético - jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI. - Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto por ser punible". (4)

PERO ¿ CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO ?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien

dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón; ésto es, salir del SER e introducirnos en la región del DEBE SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Siendo obvio que estas condiciones no puedan ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un Juicio de Derecho. Sólo así

es posible subir de una determinación empírica a un determinación filosófica, -o sea un valor universal- de lo que es el Delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: *QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QAEDAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS* (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, éste es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (5)

Garófalo, se las ingenió para determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del delito considerando en su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBE SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito, o un sistema de Delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante Delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón. Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la Justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la Humana Civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito -en su aspecto ideal- es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

1.2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató

de demostrar que el Delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el Delito como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..." Garófalo no estudia en sí al Delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia Los Sentimientos, siendo que de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción de Delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, rapto, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre Delito Natural y Artificial o Legal siendo éstos, los Delitos Políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone : "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario? De ésto deducimos que existen términos que para culturas significan una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar qué es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

1.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal, el Delito es: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de ésto desprendemos entonces que el Delito es: toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

1.2.4 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Cuello Calón dice al respecto: " Es la acción

antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit, elabora también su definición: "Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad".

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (Capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad);

debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

1.3 CONCEPCIONES: TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.

Conducta o hechos	Ausencia de conducta o de hecho
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

Esto será analizado punto por punto en un capítulo posterior.

LA PRELACION LÓGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte P. precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del Delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concorra un elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO

- (1) CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1971.
- (2) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, S.A., Tercera Edición 1975, México, D.F.
- (3) CUELLO Calón, Parte General Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975.
- (4) CIVOLI CIT, Por Rodríguez Camarena José Alvaro. La Necesidad de Tipificar como Delito el Tráfico de Infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. Tesis Pág. 9
- (5) Cit. Idem. Pág. 11

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

2.1 LA CONDUCTA

2.1.1 NOCION DE CONDUCTA

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructurará al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del Delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal

palabra es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (1)

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (2)

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

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglioni; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de:

"Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el Delito es de mera

actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del Delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

2.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general, la definiremos de la siguiente manera:

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

2.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes

de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Charlie quien fué absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fué condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

2.1.4 SUJETO PASIVO.

Es sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo

cometido en bienes de una sociedad mercantil) sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del Delito y del daño, como en los Delitos del robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

2.1.5 OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

2.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCION.

Al respecto señala Forte Petit: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior. (3)

2.1.7 ELEMENTOS DE LA OMISION.

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en **NO ACTUAR**, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad, y b) Inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

2.2 LA TIPICIDAD.

2.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya manutención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas

declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

2.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sino tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

2.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

a) SUJETO DEL DELITO. Es la persona física individual que desarrolla la acción criminal. Cabe señalar que en la comisión de un Delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

b) MODALIDADES DE LA CONDUCTA. El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

c) OBJETO MATERIAL. El tipo también alude al objeto material de la conducta, éste es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

d) ELEMENTO OBJETIVO. Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

e) ELEMENTOS NORMATIVOS. Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el Delito de Esturpo, lleva en su significación una valoración ético-social.

f) ELEMENTO SUBJETIVO. En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejem. El Delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, si no se hace con propósitos eróticos.

2.2.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

a) NORMALES. Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

ANORMALES. Incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

b) BASICOS Y ESPEIALES. Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los Delitos de infanticidio y parricidio

constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

c) COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS. El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

2.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los Delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse 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 falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en 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 antijuricidad especial.

2.3 ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1 IDEAS GENERALES.

El Delito es conducta, humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del Delito.

2.3.2 DEFINICION.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, aún anti. Lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el Delito era "lo contrario a la ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contiene prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que trasgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea la antijurídico y la ley penal, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos: "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, concluye que el orden Jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

2.3.3 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma Jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

2.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de Justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley.

Son causas de Justificación:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Impedimento Legítimo.

2.4 IMPUTABILIDAD.

2.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica sólo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, ésto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLUS (Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y CULPA (Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

2.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento Jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro País. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "...el dolo y la culpa son tan sólo -elementos de la culpabilidad.- sólo - formas de la culpabilidad,- y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

2.4.3 LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea

imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. 1) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción. 2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

2.4.4 LA RESPONSABILIDAD.

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

2.4.5 "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA".

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

2.4.6 LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la

salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevee el Código Penal Federal en su art. 15 fr. II de la siguiente manera: "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

2.5 LA CULPABILIDAD.

2.5.1 NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta -según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su

autor; debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

2.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

2.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del acto; en la violación del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO

DIRECTO. Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

INDIRECTO. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

EVENTUAL. Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

2.5.4 LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Calón-. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

ELEMENTOS. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del Delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término: que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES. Conciente con previsión e inconciente sin previsión.

La culpa conciente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconciente, cuando no se prevé un resultado previsible.

1 TRATADO DE DERECHO PENAL t. II Pág. 171. -Penalmente Tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

2.5.5 LA PRETERINTENCION.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de

fueo común y para toda la República en materia de Fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la Fracción III del artículo 8, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del artículo 9: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

2.5.6 LA INculpABILIDAD..

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con

el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

2.6 LA PUNIBILIDAD.

2.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es : a) Merecimiento de pena: b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales: y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero sea un elemento esencial de Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por

ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son

elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

2.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente 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 de Equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

- (1) JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1977. segunda edición, pág. 106.
- (2) ASUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit. Reus, España 1929.
- (3) PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Edit. Jurídica Mexicana, México. D.F., 1969, Vol. I, primera edición. pág. 301.

CAPITULO TERCERO
LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

CAPITULO III

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1 TEORIA DE MANZINI.

Con el paso del tiempo, se ha tratado de elaborar una auténtica noción de LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO. Sin que hasta la fecha se hayan logrado resultados positivos.

Manzini, empieza por dar un concepto de presupuestos del Delito, precisando que se trata de elementos positivos y negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trata. Posteriormente distingue LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE LOS PRESUPUESTOS DEL HECHO, estimando éstos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un Delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho.

3.2 CRITERIO DE MASSARI.

Massari, precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares, según funciones en titular de él,

de donde es igualmente presupuesto el derecho subjetivo del sujeto pasivo del Delito.

R. Sales critica la tesis de Marsich de la siguiente manera:

"El error de la tesis de Marsich, radica en identificar conceptualmente Delito con hecho. Es evidente que tanto el sujeto activo, el pasivo, la norma, el bien lesionable, se tendrán que presuponer para que un hecho adquiriera relevancia y significación. Ahora bien, el hecho no se identifica con la noción del Delito, sino constituye un elemento de su esencia, y por lo tanto hablar de presupuesto del Delito implica determinar conceptualmente un elemento subjetivo u objetivo previo y necesario a la existencia del Delito, sin que el referido elemento forma parte de su noción. Si Delito es un hecho o conducta, típico, antijurídico y culpable; de aceptar la autonomía y utilidad de la noción de presupuesto, tendrá que reconocerse la existencia de presupuestos del hecho o conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y en caso de aceptar que la punibilidad sea elemento y no consecuencia del Delito, también tendría que reconocerse la existencia de presupuestos específicos de la punibilidad..." (1)

3.3 LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT.

Este notable penalista, adopta una postura dual aceptando tanto la existencia de presupuestos del Delito como de la conducta o del hecho en razón de que el Delito puede describir una conducta o un hecho. Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, y de cuya existencia depende del título del Delito respectivo. A su vez, los presupuestos del Delito pueden ser: generales o especiales, según tengan carácter común a todos los Delitos, o sea propios de cada Delito.

Invocando a Masarí y a Petrocelli señala como PRESUPUESTOS DEL DELITO GENERALES: a) LA NORMA PENAL, comprendidos el precepto y la sanción; b) EL SUJETO, activo y pasivo; c) LA IMPUTABILIDAD y d) EL BIEN TUTELADO.

Son requisitos del PRESUPUESTO DEL DELITO ESPECIAL: a) UN ELEMENTO JURIDICO; b) PREEXISTENCIA o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia del título del Delito. La ausencia de algún presupuesto del Delito general acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del Delito Especial, sólo se traduce en una variación de tipo delictivo. En ese orden de ideas, la

conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra Delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. Si en el Parricidio no concurre la relación de parentesco (Presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo Delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho - Dice Porte Petit- Son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del Delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, generales o especiales. De la definición despréndese que tales presupuestos son de naturaleza JURIDICA O MATERIAL. Los presupuestos jurídicos son las normas de Derecho y de otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presume la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica "La imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo" (2). Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento jurídico o material; b) Previo a la realización de la

conducta o del hecho descrito por el tipo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO

- (1) PAVON Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano.
Pág. 178.

- (2) PAVON Vasconcelos Francisco. Ct. Idem. Pág. 180.

CAPITULO CUARTO
CLASIFICACION DE LOS DELITOS

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

a) CRIMENES.- Son aquellas violaciones a la ley que lesionan Derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

b) DELITOS.- Son aquellas violaciones o Derechos derivados del contrato social.

c) FALTAS O CONTRAVENCIONES.- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policia y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartida. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

4.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

a) ACCION.- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

b) OMISION.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

4.3 POR EL RESULTADO.

a) DELITOS FORMALES.- En esta clase de delitos, la

realización de la conducta agota integralmente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Ejem.- allanamiento de morada.

b) DELITOS MATERIALES.- Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Ejem.- homicidio, lesiones, etc.

4.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

a) DE LA LESION.- Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio, aborto.

b) DE PELIGRO.- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. Ejem.- Abandono de personas, amenazas.

4.5 POR SU DURACION.

a) INSTANTANEOS.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. Ejem.- delito de lesiones, infanticidio.

b) PERMANENTES.- "Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el

tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente el delito instantáneo se representa por un punto y el permanente por una línea". (1) ejem.- el rapto.

c) CON EFECTOS PERMANENTES.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejem.- Homicidio.

d) CONTINUOS.- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuo en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejem.- El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

4.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

a) DOLOSO.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b) CULPOSO.- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el olrar sin las

cauteladas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

c) PRETERINTENCIONAL.- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

4.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

a) UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un sólo acto.

b) PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

4.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

a) UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.

b) PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo: El adulterio, asociación delictuosa.

4.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

a) PRIVADOS O DE QUERRELLA.- Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejem.- Robo, abuso de confianza.

b) DE OFICIO.- Son aquellos en las que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejem: Homicidio, lesiones y otros.

4.10 EN FUNCION DE LA MATERIA.

a) COMUNES.- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.

b) FEDERALES.- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c) OFICIALES.- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, en abuso de ellas).

d) DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

e) POLITICOS.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

4.11 CLASIFICACION LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el libro Segundo, reparte los delitos en 23 títulos a saber:

- Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la Seguridad Pública.
- Delitos contra la Autoridad.
- Delitos en materia de Vías de Comunicación.
- Delitos contra la Salud.
- Delitos contra la Moral Pública y Revelación de Secretos.
- Delitos cometidos por Servidores Públicos.

- Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- Delitos contra la Economía Pública.
- Delitos Sexuales.
- Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.
- Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas.
- Delitos contra el Honor, Privación de Libertad y otras Garantías.
- Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos contra el Estado.
- Delitos contra la Sociedad.
- Delitos contra la Familia.
- Delitos contra las Personas.
- Delitos en materia Electoral.
- Delitos contra la Ecología.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

(1) LABATUT Elena Gustavo. Derecho Penal Mexicano.

Pág. 205.

CAPITULO QUINTO

LA LESION

CAPITULO V

LA LESION

5.1.- Planteamiento del problema: La lesión de los contratos plantea un serio problema en el derecho, porque para su solución entran en conflicto aparente dos de los valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: La justicia y la seguridad.

En efecto, el principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos, guarden cierta equivalencia. Todo desequilibrio notable entre el valor de esas prestaciones, va por consiguiente en contra del valor justicia. Ya Aristóteles en su clásica disertación sobre la justicia, estimó que una de las clases de la misma, es decir, la justicia conmutativa, exige que reine la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, por lo que se refiere al intercambio de los valores, cosas o servicios que motive al trato humano, cuando existan prestaciones recíprocas. No exigía Aristóteles, y ello es evidente, que hubiese igualdad en ese intercambio, pues además de que en ocasiones sería imposible, perdería todo objeto la contratación, ya que a nada conduciría el que los contratantes se transmitieran entre sí bienes o servicios exactamente iguales. El aliciente mismo del comercio jurídico

y las múltiples necesidades humanas requieren imperativamente que las prestaciones objeto del intercambio, sean distintas. Sólo así se pueden satisfacer esas variadisimas necesidades por la división del trabajo y la diferenciación cada vez más complejas que se realiza en el seno de los grupos humanos intensamente poblados. Ahora bien, si por esta razón el intercambio debe ser sobre prestaciones diferentes, ello no significa que se rompa el equilibrio que la justicia conmutativa requiere para que no exista la explotación del hombre por el hombre. La equidad, como dato de la justicia exige que se mantenga ese equilibrio patrimonial a través de una cierta equivalencia en las prestaciones que recíprocamente se transmitan los contratantes. Ya Pothier, en su TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, núm. 33 y 55, había considerado que es necesario observar una justa medida en los contratos, aún cuando hay una cierta extensión sobre las cuales pueden discutir los contratos, limitada por la equidad que como lo demuestra su etimología, significa igualdad, en este caso de equivalencia. "Cuando la igualdad se infringe y uno de los contratantes da más de lo que recibe, se vicia el contrato, ya que atenta a la equidad que debe informarlo".

Ligado con el principio de justicia que informa contantemente toda la materia contractual, está el de la buena fe que a su vez requiere que no se explote la ignorancia, la inexperiencia o la miseria, como dice el

artículo 17 del Código Civil vigente, o la penuria,, ligereza, necesidad, etc, a que aluden los artículo 138 del código civil Alemán y 21 del Código Civil Suizo de las Obligaciones. En su oportunidad explicaremos que al violarse ese gran principio de buena fe en la contratación, se incurre en un hecho ilícito y se ataca a las buenas costumbres, como atinadamente se dice en la primera parte del artículo ciento treinta y ocho del código Alemán citado. Es decir, se lleva a cabo una explotación inmoral por un contratante que se aprovecha en cierto estado de inferioridad o de necesidad del otro contratante.

Los principios de Justicia, de equidad y de buena fe, entran en juego en los problemas de la lesión, con otro postulado no menos importante en los contratos, o sea, el que consagra la obligatoriedad de los mismos, dando lugar al principio "pacta sunt servanda". Ahora bien, el que los pactos sean puntualmente cumplidos, es tan importante como el que sean justos. De aquí el conflicto que origina la lesión, pues se tiene que admitir que no obstante el conflicto celebrado, no debe ser cumplido, porque es injusto. La obligatoriedad del pacto tiene que subordinarse al principio de justicia, si admitimos que la ruptura en la equivalencia de las prestaciones es causa suficiente para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir. En cambio, si consideramos que la obligatoriedad del contrato es

de más importancia que la justicia en el mismo, habrá que concluir en el sentido de que bastará que el contrato se haya celebrado, para que deba ser puntualmente cumplido.

El principio "pacta sunt servanda", realiza el valor de la seguridad jurídica. A su vez, el principio del equilibrio patrimonial o equivalencia de prestaciones en los contratos, realiza el valor justicia. Por ésto, una vez más en el derecho positivo nos encontramos con un caso en el cual entran en conflicto la seguridad y la justicia.

En la teoría de la imprevisión, ya hemos explicado que hay también un conflicto entre la seguridad jurídica, es decir, la obligatoriedad en los contratos, consagrada en la máxima: "Pacta sunt Servanda", y la justicia que admite una modificación o una liberación total, cuando por circunstancias extraordinarias no previstas se alteran notablemente las condiciones del contrato. Sólo que en este caso se distingue de la lesión en que, para ésta, hay un desequilibrio en las prestaciones al celebrarse el contrato, y en la teoría de la imprevisión ese desequilibrio se presenta después de celebrado por un cambio en las condiciones del mismo. (1)

5.2.- SOLUCION DEL PROBLEMA QUE ORIGINA LA LESION EN LOS CONTRATOS.

En nuestro concepto, la solución del problema no radica en dar predominio a la seguridad o a la justicia simplemente, sino que la cuestión es más compleja porque entran en juego también los principios de licitud y buena fe que deben tomarse en cuenta como factor importante en la decisión del caso.

No sería bastante el solo principio de justicia para flexionar la obligatoriedad del contrato. Es decir, el desequilibrio en las prestaciones como vicio objetivo, no justifica desde el punto de vista axiológico, el triunfo de la justicia sobre la seguridad. El derecho positivo considera más importante en este simple conflicto, la obligatoriedad del contrato sobre el desequilibrio patrimonial y la prueba de ello radica en que sólo por excepción el Derecho Romano, el Código Napoleón, nuestros códigos de 1870 y 1884, admitieron exclusivamente para la compraventa la rescisión por lesión enorme o enormísima, limitándola en muchos aspectos como ocurrió en el Código Francés, según se explicará después.

Pero el propio derecho positivo toma en cuenta además, como valor importante para la solución del problema, los principios de la licitud y de la buena fe en la contratación, de tal manera que si además de que se atenta contra la justicia por un vicio objetivo que suponga el desequilibrio

entre las prestaciones, ha existido en el caso una conducta inmoral de un contratante que explota la inferioridad espiritual o económica del otro, habrá que concluir que este conflicto axiológico o de estimativa jurídica, deben vencer la justicia, la licitud y la buena fe en los contratos, sobre la seguridad jurídica representada por el principio de la obligatoriedad en los mismos a través de la norma: pacta sunt servanda.

Además, la seguridad jurídica no exige incondicionalmente que los contratos sean siempre cumplidos, pues también debe subordinar su obligatoriedad a su legal celebración. Es decir, el principio pacta sunt servanda, al estudiar que los contratos legalmente celebrados deben ser cumplidos, parte de la hipótesis de que la obligatoriedad dependerá de la legal celebración del contrato, que a su vez supone la observancia de todas las condiciones de validez. Ahora bien, ya hemos explicado que es una condición de validez, aquella que requiere que el contrato tenga un objeto lícito desde todos los aspectos que permitan considerar al acto jurídico en su totalidad. Por lo mismo, debe haber licitud no sólo en el objeto en sentido estricto, sino también en el motivo, fin y condición del acto. Para los casualistas habrá que decir que la licitud no sólo debe ser respecto al objeto, sino también en cuanto a la causa. En consecuencia, la lesión debe invalidar el contrato, sin

atentar contra la seguridad jurídica y la obligatoriedad de los pactos, cuando haya ilicitud debida a la explotación con un contratante por otro, que se aprovecha de la inferioridad espiritual (ligereza, ignorancia, inexperiencia) o económica (penuria, miseria o estado de necesidad) del perjudicado. De esta manera, podemos decir que por no estar en el contrato legalmente celebrado, dada su ilicitud, no debe ser puntualmente cumplido, sin atender así contra la norma *pacta sunt servanda*.

A su vez, la ilicitud supone el desequilibrio en las prestaciones, para que pueda haber explotación y de esta suerte se conjugan o armonizan los valores fundamentales del derecho: la justicia, la seguridad y la licitud en el trato humano.

Más que un triunfo de la justicia y la licitud, sobre la seguridad, existe en verdad la armonía de esos valores fundamentales, desapareciendo en consecuencia el conflicto entre los mismos. (2)

5.3.- LA EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE LESION.

Partiendo del Derecho Romano, analizaremos la evolución que ha sufrido la lesión en los contratos. A este efecto, estudiaremos por separado respectivamente, el Derecho Romano,

el Antiguo Derecho Español, el Derecho Intermedio, el Código Napoleón, nuestros Códigos de 1870 y 1884, el Código Suizo de las obligaciones, el Código Civil Alemán y nuestro Código Civil vigente.

El objeto de esta investigación histórica será el de comprobar cómo la lesión ha sido considerada en el Derecho Positivo. Mostraremos que aún cuando en un principio, es decir, partiendo del Derecho Romano, se le reputó como un vicio objetivo, basado en desproporción de las prestaciones, en el fondo dicha desproporción sólo se tomó en cuenta como un síntoma revelador de un vicio del consentimiento, generalmente error o estado de necesidad que coaccionaba la voluntad en forma semejante a la violencia moral. Puede decirse que tanto el Derecho Romano, como el Código Napoleón y nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, al definir la lesión como un vicio objetivo derivado de la falta absoluta de equivalencia en las prestaciones que recíprocamente se transmitían los contratantes, sólo atendió a ese desequilibrio patrimonial como manifestación externa, pero siguió considerando que la verdadera causa era un vicio interno, es decir, un estado subjetivo de la víctima de la lesión, originando bien sea por error o por ignorancia, o por un estado de necesidad que generalmente en la compraventa obligaba al vendedor (según la concepción francesa) o ambas partes (según nuestros Códigos anteriores) al celebrar el

contrato, no obstante que era notoria o chocante la desproporción entre el valor del precio y el de la cosa.

En el Derecho Romano se consideraba que aquel que vendió por un precio infimo lo hacía en forma no libre, obligado por la necesidad o las circunstancias. Respecto de los menores, el pretor estimó que por su ligereza o inexperiencia, es decir, por verdaderos vicios de la voluntad, solían sufrir quebrantos patrimoniales. Es así como la simple lesión objetiva no justificó en el fondo la rescisión del contrato, teniéndose que acudir a la verdadera causa o sea, al vicio subjetivo. La desproporción en las prestaciones sólo fue el síntoma que hizo presumir *juris et de jure* un vicio de la voluntad.

En el derecho francés anterior al Código Napoleón, también la lesión se consideró como un vicio objetivo en lo externo, pero como reveladora de un vicio subjetivo. La opinión de Pothier nos autoriza a considerar que también tal concepto debió haber inspirado a los redactores del Código Napoleón. Decía el citado autor que: "Hay imperfección en el consentimiento de la parte lesionada, porque no ha querido donar lo que ha donado por el contrato, sino en el falso supuesto de que lo recibía en cambio, valía tanto como lo que daba, y estaba en la disposición de no querer darlo, de haber sabido que lo recibía valía menos". (ob.cit; núm 33)

Hasta ahora la evolución histórica del concepto de lesión nos ha permitido distinguir los siguientes aspectos:

a.- Lesión como un vicio objetivo externo en tanto que es síntoma de un verdadero vicio subjetivo o interno (Derecho Romano, Código Napoleón, y Códigos de 1870 y 1884).

b.- Lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez (Código Alemán, Código Suizo de la obligaciones y el Código Civil de 1928).

c.- Lesión como un dato inoperante en el Derecho por sí sola. Sólo se le toma en cuenta si hay un vicio de la voluntad, en cuyo caso será circunstancia agravante (Código de Argentina, Brasil y Portugal).

El autor francés Desmontés, en su obra De la lesion dans les contrats entre majeus, considera una nueva fase de la lesión como vicio exclusivamente subjetivo, atribuyendo esta nueva forma a las legislaciones anglosajonas. Se estima que hay una presunción de violencia o de error en los casos en que haya desequilibrio patrimonial entre las prestaciones. En verdad, la lesión nunca puede ser un vicio exclusivamente objetivo, pues por definición supone de manera necesaria que haya desproporción entre las prestaciones y, por lo tanto, el vicio objetivo es siempre imprescindible. Si no hay tal

desproporción, no puede haber lesión. Es decir, no basta el error, el dolo, la violencia para que se considere que hay lesión, pues estos vicios del consentimiento existen aún cuando no hay desproporción en las prestaciones. Motivan la nulidad del contrato aún cuando existía equivalencia en los valores, bienes o servicios que se transmitan las partes. Por este motivo creemos que en el fondo, las legislaciones que según Desmontés pueden considerarse como sancionadas de la lesión en tanto que es un vicio subjetivo, en rigor le dan el carácter mixto, es decir, subjetivo y objetivo a la vez, por cuanto que admiten que hay una presunción de error o de violencia (vicio subjetivo) cuando haya una desproporción cualquiera entre las prestaciones (vicio objetivo). Sólo cabría admitir el carácter preponderantemente subjetivo de la lesión, cuando a pesar de una desproporción de poca monta, se invalide el contrato, a diferencia de los sistemas en donde se regula francamente la lesión como vicio subjetivo y objetivo a la vez, que requieren una desproporción notoria a chocante en valor de las prestaciones. (3)

5.4 DERECHO ROMANO.

La Lex Plaetoria concedió a los menores de veinticinco años la rescisión de los contratos en los que sufrieren lesión. El pretor también concedió, mediante la "in integrum" restituido, por razones de equidad, un medio a los

menores para lograr la devolución de aquello que hubieren transmitido por virtud del contrato lesivo a sus intereses.

"El fundamento de la "restitutio" no era otro que una justa valoración de la ligereza e inexperiencia a que están expuestos los menores en los contratos frente a una pródiga concesión de capacidad por el legislador. La opinión no es nuestra, sino que viene avalada por la autoridad de Savigny".

"Tratándose de mayores no hay traza de lesión. El valor de las respectivas prestaciones sólo puede ser determinado por las partes. ITEM POMONIUS AIT DE PRIETO EMPTIONIS ET VENDITIONIS NATURALITER LICERE CONTRAHENTIBUS SE CIRCUMVENIRE". (D. 4 DE MIN 16.4)

El rigorismo jurídico romano es consecuente. Sólo existe una excepción particular, y por cierto muy antigua, en materia de usura, lo cual prueba que allí donde el juzgador estima de orden público imponer un cierto valor a la prestación, surge íntimo y recóndito el mecanismo de la lesión. Las XII tablas fijaron un interés máximo al dinero del 10 por ciento según Appleton, y del 8.33 por ciento según Van Wetter. La Ley Genucia, del 341 a d.J.C., prohíbe todo interés. En el año 51 a.d.J.C.; se fija como tasa legal el 12 por ciento, aunque en la práctica se daban el 24 por ciento y el 48 por ciento. Justiniano señala el 4 por ciento para

los ilustres, el 6 por ciento para los ciudadanos, el 8 por ciento para los comerciantes y el 12 por ciento para el phoenus nauticum.

El Código de Justiniano atribuye a Diocleciano y Máximo dos rescriptos que por primera vez acogen la lesión en una aplicación concreta.

"Todos los autores señalan los defectos y oscuridad de estos textos, especialmente de la Ley 8. De la 2 se desprende que la rescisión del contrato de venta debe ser concedida por la lesión para el vendedor en más de la mitad del valor real de la cosa. El Criterio es netamente objetivo. Ussipow, sin embargo, observa ayudamente que en el fondo late una justificación subjetiva al conceder la acción sólo al vendedor. De tenerse en cuenta sólo el perjuicio, no habría razón para no atribuirla al comprador, y lo que ocurre es que en la vida sólo el vendedor puede encontrarse ante la ineludible necesidad de vender a cualquier precio, supuesto que es el que el legislador tiene a la vista en el rescripto. Por otro lado, el precepto incorpora la rescisión con el mismo hábito de equidad que la técnica moderna al facultar al comprador para optar por la devolución de cosa o el pago del suplemento correspondiente." (Felipe Gómez Acebo, Revisión del Concepto de Lesión: Su Estructura Técnica. Estudio publicado en la Revista de Derecho Privado Núm, 399, junio

1954, Madrid).

En el estudio citado, se estima que el rescripto de Diocleciano y Máximo, sancionaron la lesión en el contrato de compraventa, pero no atendieron exclusivamente al vicio objetivo, aún cuando la desproporción fuera de más de la mitad, pues sólo concedía al vendedor, lo que implica ya una valoración subjetiva, considerando que éste, por virtud de un estado de necesidad o de circunstancias especiales, se veía obligado a vender a vil precio. En cambio no se concedía la rescisión del contrato al comprador que debió haberla tenido, si se hubiera atendido en el citado rescripto exclusivamente al vicio objetivo, pues tanto al comprador como para el vendedor se justifica, en igualdad de condiciones, atendiendo sólo a la desproporción de los valores transmitidos, que por razones de justicia quede sin efecto el contrato.

En cambio, si la causa es objetiva, se ha considerado que es el vendedor el que generalmente se ve forzado a desprenderse de ciertos bienes por necesidades de orden económico o debido a circunstancias especiales. Es decir, interviene ya un dato de apreciación subjetiva al tomar en cuenta circunstancias personales del vendedor, confirmándose así que la tesis que hemos venido sosteniendo al afirmar que aún cuando aparentemente el vicio sea objetivo, la causa del mismo, tomada en cuenta por las distintas legislaciones, es

interna o subjetiva. (4)

5.5 ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.

Tomamos del estudio antes citado de Felipe Gómez, los datos que siguen respecto a la lesión en el Fuero Real, en las Partidas y en la Novísima Recopilación.

En el Fuero Real, ley 5ª, título X del libro III se disponía: "Ningún home non puede desfacer vëndida que faga por decir que vendió mal su cosa magüer que sea verdad fuera ende si la cosa valía quando la vendió más de dos tantos de por quanto la dió".

Las partidas acogieron los conceptos del Derecho Romano y en cuanto a los menores, la in integrum restitutio. En el título XIX de la partida 5ª se dice: "Menoscabos o daños resciben muchas vegadas los menores en sus bienes por mengua de sí, porque non han entendimiento cumplido en las cosas así como les sería menester, o por culpa o por engaño de sus guardores o dotri...".

La Ley 12 del Título y Partida antes mencionados sancionó el acto de explotación indebida desde el punto de vista de aquel que se aprovecha de otro por virtud de un contrato lesivo, protegido de esta suerte a la víctima. En la

Partida 6ª, del Título XIX, Ley 2ª se admitieron casos de restitución debidos a daños recibidos por causa de liviandad, o por culpa o engaño que hiciere alguien. Es así como la ligereza del menor de edad y la culpa de sus guardianes o tutores se tomó en cuenta desde entonces para la restitución de prestaciones. En las partidas no se determinó matemáticamente el monto de la desproporción, pero se requería según la Ley 10, Título XIII de la Partida 3ª, que hubiera un gran daño al menor. Lo mismo se estipula en la Ley 5ª, Título XIX de la Partida 6ª, al requerir que cualquier juez considerara que el perjuicio fuere grande.

En cuanto a los mayores de edad, la Ley 36, Título V de la Partida 5ª, aceptó la lesión *ultradimidium* del Derecho Romano, en los siguientes términos: "Otrosí decimos que se puede desfacer, la vendida que fuese hecha por menos de la meytad del derecho prescio que podiera valer la sazón que la ficieron; ca si el vendedor podiere esto probar puede demandar al comprador que cumpla sobre aquello quel habie dado, tanto quanto la cosa podrie entonce valer según derecho; si esto non quisiere facer el comprador debe desamparar la cosa al vendedor al rescibir del el prescio quel habie dado por ella. Otrosí decimos que si el comprador podiese probar que dió por la cosa más de la meytad del derecho prescio que podiera valer en aquella razón que la compró que puede demandar que se desfaga la compra o que

baten del precio aquello que más dió...".

Por último, en la Ley 2ª, Título I del libro X de la Novísima Recopilación, se dijo lo siguiente: "Si el vendedor o comprador de la cosa dixere que fue engañado en más de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixere que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedís o el comprador dixere que lo que valió diez dió por ello más de quince, mandámos que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho de valía la cosa al tiempo que fué comprada o de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió y el vendedor debe tomar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó o de tomar la cosa que vendió y tornar el precio que rescibió; y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos semejables....".

De acuerdo con el mencionado estudio de Gómez Aedo, las anteriores disposiciones del Fuero Real, las partidas y la Novísima Recopilación regulaban en sus manifestaciones más importantes el problema de la lesión en el Antiguo Derecho Español. Posteriormente, el proyecto de Código Civil para España del año de 1851, introdujo reformas de trascendencia, estatuyendo en los artículos 1164 y 1165, lo siguiente: "ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente".

"Las obligaciones pueden rescindirse: 1ª por vía de restitución a las personas sujetas a tutela o curaduría: 2ª, por el fraude cometido en perjuicio de los acreedores en la enajenación de los bienes de su deudor. 3ª en los demás casos en que especialmente lo determina la Ley". En el artículo 1169 del mencionado proyecto se tomó en cuenta una desproporción relativamente mínima entre las prestaciones, para que procediera la acción rescisoria por lesión, toda vez que bastaba que el contrato se hubiera celebrado con perjuicio en un cuarto del valor de los bienes. Tuvo importancia el sistema anterior, debido a que fue adoptado por el Código Civil Español en sus artículos 1291 a 1293. En este último precepto se repite la norma de que ningún contrato se rescindirá por lesión fuera de los casos mencionados en las fracciones I, II Y V del artículo 1291, en los términos siguientes: "Los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte de valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquellos". " Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiera el número anterior". " Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley". "En cuanto a las participaciones hereditarias el art. 1074 dispuso que: "Podrán también ser rescindidas las participaciones por causa de lesión en más de la cuarta parte atendiendo el valor de

las cosas cuando fueron adjudicadas". (5)

5.6 DERECHO INTERMEDIO.

En el repetido estudio de Gómez Aedo, se dice lo siguiente:

Derecho intermedio. - Es en el siglo XIV cuando la lesión toma definitivamente carta de naturaleza en el mundo del Derecho. Es aquel siglo de oro de las instituciones de equidad: El Derecho se cristianiza; pierde sus briosos y puros contornos jurídico - clásicos, pero en cambio se hace flexible y moral.

"Los romanistas de la escuela de Bolonia, con rigurosidad técnica dan a la lesión un fundamento subjetivo y llegan a la consecuencia obligada de esta justificación: la extensión de la "laesio" a todos los contratos y a ambas partes intervinientes. Acogen para ello el concepto doius re ipsa (D. 45. 1. de v. o. 36), que proviene de la diferencia de valor de las recíprocas prestaciones. Puesto que la lesión se justifica como vicio de consenso, no hay razón para aplicarla al vendedor y no al comprador. Quizá éste merezca más la tutela jurídica, ya que nadie mejor que el vendedor conoce el valor de la cosa.

"Inmediatamente se extiende la lesión a la venta de muebles, y después en forma insensible a la permuta, dación en pago, arriendo, sociedad, partición, enfiteasis, etc. Incluso en la donación remuneratoria era posible el error sobre los valores".

"Las costumbres francesas, salvo Metz y Lorena, acogen la lesión pero la disparidad de soluciones demuestra una vez más la indeterminación que como constante histórica acompaña a la "laesio". La de Anjou la aplica, sólo a la venta de inmuebles, la de Beauvaice y Berry, a toda venta en provecho del vendedor y comprador la de Bretaña, en algunos contratos expresamente citados, y las de Senz y Cambresis en todo contrato".

"En el siglo XVI, que señala con la Reforma el ocaso de la influencia político-social de la iglesia, marca también el declinar de la lesión. Poco a poco el dominio de la lesión se va reduciendo y retirándose de la doctrina al punto de partida. Persiste, sin embargo, la fundamentación subjetiva asimilándola al dolo. Se amplía, en cambio, la lesión en la partición y se admiten para ella diferencias inferiores a la mitad del valor; se exige que la lesión sea importante, pero no se señala tope fijo, y más tarde aparece el cuarto, que pasa al Código".

En la doctrina, Doumoulin consideró que la lesión era procedente aún cuando fuere inferior a una mitad del valor de la cosa. Domat y Pothier aceptaron la lesión para la venta de inmuebles, el primero cuando superaba la mitad del valor de la cosa, dado que sólo la concedía al vendedor. El segundo, apoyándose en la equidad, estimó que también el comprador debería ser protegido en el caso de lesión.

La Revolución Francesa, fundándose en la absoluta libertad en la contratación, admitió la autonomía privada como regla fundamental en los convenios y, por lo tanto, concluyó en el sentido de reputar como precio justo aquel que las partes hubieren estipulado, aboliéndose así la lesión en los contratos a partir de 1790. (6)

5.7 CODIGO NAPOLEON.

El primer proyecto del Código Civil Francés no mencionó en lo absoluto a la lesión.

Portalis fué el primero que nuevamente volvió a defender la acción rescisoria por lesión, estimando que la desproporción en las prestaciones y, especialmente, entre el precio y el valor de la cosa en el contrato de compra-venta, hacía perder su causa al negocio jurídico. Estimó que en los casos de lesión existe en el fondo un error en la

manifestación de voluntad, debiendo ser ineficaz el contrato sin que se ponga en peligro la estabilidad de las operaciones. Bajo la influencia de Domat, Pothier y Portalis, el Código Napoleón reguló nuevamente la lesión pero la limitó a la compra-venta y a las particiones hereditarias.

Dicen así los artículos respectivos.. "Art. 1118. La lesión no vicia los convenios sino en ciertos contratos o respecto de ciertas personas...". " Art. 1674 si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavos en el precio de un inmueble, tiene el derecho de pedir la rescisión de la venta, aún cuando expresamente hubiera renunciado en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión..." " Art. 1675 para saber si hay lesión de más de siete doceavos hay que estimar el inmueble según su estado y su valor en el momento de la venta". "Art. 1676 la demanda no es admisible después de la expiración de dos años, a contar del día de la venta..."

Al referirse Jossierand a las disposiciones del Código Francés, hace notar que en cuanto a los menores se les protege siempre que demuestren haber sufrido lesión, aún cuando sea mínima, disponiendo el Art. 1305 que es la simple lesión la que se toma en cuenta para conceder la acción rescisoria en favor del menor, quien no está obligado a probar que la otra parte tuvo el ánimo de perjudicarlo, ni que la desproporción sea enorme.

"En cuanto a los mayores, permanecen prisioneros de la libertad de dañarse contractualmente, que el Código Civil les ha concedido tan imprudentemente y sólo a título excepcional, en actos cuya enumeración es limitativa, es tomada en consideración la lesión por la ley: Si se excluye la aceptación de una sucesión. Acto unilateral para el cual el Código Civil admite, en una disposición oscura la posibilidad de una rescisión por causa de lesión, sólo podemos señalar, en este orden de ideas, los siguientes actos que escapan al desenfreno de los apetitos individuales: La partición, la venta de fertilizantes y el convenio o contrato de asistencia o de salvamento marítimos". (Josserand, los móviles en los actos jurídicos de derecho privado, traduc. De José M. Cajica Jr.; Puebla, 1946, págs., 114 y 115).

Explica el mencionado autor que la jurisprudencia se ha empeñado en lograr un trato más justo en las relaciones contractuales, protegiendo a los perjudicados en el contrato de prestación de servicios en contra de honorarios excesivos de abogados, procuradores, notarios, arquitectos, médicos y agentes de negocios. Sin embargo, el sistema francés es incoherente e incompleto, sin tomar en cuenta en forma sistemática y de manera general que el móvil de la lesión es siempre la explotación indebida, tal como ya lo había pensado Pothier. Según ya hemos explicado, aún cuando en el Código Napoleón se atiende al vicio objetivo, la doctrina que lo ha

inspirado tomó en cuenta causas internas o subjetivas, presumiendo error o violencia moral en los casos de lesión en las particiones hereditarias o en la compra-venta respectivamente.

"Empero, esta idea ha permanecido en el limbo; no aparece en la superficie, principalmente en el sentido de que la víctima no tiene que probar la violencia que ha sufrido, como el copartícipe, actor en la rescisión, no está sujeto a probar la realidad del error en el cual ha incurrido. El sistema francés no es manifiestamente subjetivo, no tiene ninguna pretensión declarada de orden psicológico; a decir verdad, es un sistema puramente mecánico; la ley ha decidido que la lesión no debía ir más allá de cierta proporción, tan pronto como sea excedida esta proporción, el consentimiento ha sido viciado, pudiendo impugnarse la operación que no esté equilibrada si el vendedor de un inmueble ha sufrido una lesión de más de siete doceavos, si el comprador de fertilizantes o el copartícipe han sufrido una lesión de más de una cuarta parte, si el heredero aceptante la sufre en más de una mitad y por último, si el asociado sufre una lesión total, se incurre en la sanción, sin que sea necesario hacer investigaciones subjetivas, inquirir las condiciones en que se ha producido el desequilibrio; existe, bastando ésto para que el acto esté expuesto a perecer o a transformarse a iniciativa de la víctima; trátase de un sistema esencialmente

objetivo y predeterminado, en apariencia al menos, que es tributario del concepto de los móviles, si se penetra hasta su esencia misma; pero no si se atiende a la realidad visible, a la realidad judicial; en su aplicación, todo el problema se reduce a una cuestión de cifras.

"Es, además, un sistema muy imperfecto, en primer lugar porque es incoherente y fragmentario, después de ser demasiado rígido y descuidar los matices esenciales". (Josserand, ob. cit., Págs. 117 y 118). (7)

5.8 CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870, se hace referencia a la rescisión y nulidad de las obligaciones, se dice lo siguiente:

"Este capítulo contiene algunas reglas generales y las referencias conducentes; porque en cada contrato, así como los títulos precedentes, se han fijado ya los casos en que tiene lugar la rescisión. Sólo se hará observar el artículo 1771, en que se declara: que las obligaciones no se resciden por causa de lesión; porque establecidas las reglas de los contratos en general y en particular, y debiendo ser conocido el Código de todos los ciudadanos, cada uno debe cuidar de asegurarse al contratar. Además: se han establecido las

reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error, de donde resulta, que no hay necesidad de las relativas a lesión, pues cuando ésta se verifica, hay por lo común error y no pocas veces dolo. Así se cierra la puerta a cuestiones interminables y de muy difícil solución. Sólo se exceptúa el contrato de compra-venta en los términos que establece el Art. 3023, porque siendo dicho contrato el más frecuente e imposible en muchos casos valerse en él de la mediación de peritos, era preciso conservar al perjudicado la acción rescisoria por causa de lesión; mas como debe procurarse, en cuanto sea posible, la subsistencia en los contratos, se previene en Art. 1772, que no se repunte lesión, el daño que sufra cualquiera de los contratantes sino cuando el que adquiere da dos tantos más, o el que enajena recibe dos tercias partes menos del justo precio de la cosa. No habrá, pues, en lo sucesivo más que un género de lesión atendible y desaparecerán de nuestro foro los términos de enorme y enormísima".

Los Art. 1770, 1771, 1772, 3022 y 3023 del Código de 1870, relativos a la lesión, fueron reproducidos con los números 1656, 1657, 1658, 2889 y 2890 del Código de 1884, en los siguientes términos: "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas". "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión salvo lo dispuesto en el Art. 2890". "Sólo hay lesión cuando la parte

que alquiere da dos tantos más o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa". "El contrato de compra-venta no podrá rescindirse en ningún caso a pretexto de lesión, siempre que la estimación de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato". "Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste, si del dictamen de aquéllos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1658".

Tomando en cuenta las razones que se dan en la exposición de los motivos en el Código de 1870, cabe considerar que el de 1884, al reproducir los preceptos respectivos, aceptó la tesis de que cuando existe lesión hay por lo común error y no pocas veces dolo. Sin embargo, se exceptuó el contrato de compra-venta por la circunstancia de que no siendo posible valerse de peritos en la mayoría de los casos, era conveniente dar al perjudicado la acción rescisoria cuando pagara dos tantos más o recibiera dos tercios menos del justo precio de la cosa.

Si juzgamos simplemente el sistema de nuestra legislación anterior, tal como se desprende textualmente de los preceptos ya transcritos, habrá que concluir que la lesión se reguló exclusivamente como un vicio objetivo,

equiparando al comprador y al vendedor y bastando la desproporción entre la cosa y el precio ya antes indicada, para que se rescindiera el contrato. Además, al estatuirse en el Art. 1657 del Código 1884 que ninguna obligación se rescinde por lesión, agregándose en el 1656 que sólo pueden rescindirse las obligaciones que en sí misma son válidas, resulta de estos textos que la lesión fue considerada en la compra-venta, único caso en que se aceptó como una causa de rescisión y no de nulidad. De esta suerte se le distinguió de los vicios de consentimiento que sí son causa de nulidad del contrato. Más aún, al rescindirse la compra-venta por lesión, es porque se reputaba válida, pues sólo se rescinden los contratos válidos. Ahora bien, resulta contradictorio afirmar al propio tiempo que la lesión entraña un vicio del consentimiento y, no obstante ello sólo motiva la rescisión de la compra-venta, ya que siendo el contrato válido en sí mismo, no puede ser también nulo, porque en el fondo existe error, dolo o violencia. Es así como desde un punto de vista estrictamente literal, los textos de los códigos de 1870 y 1884, nos llevan a la conclusión, de que bastaba la desproporción matemática señalada por la ley, para que procediera la rescisión de la compra-venta, aún cuando no hubiera habido algún vicio del consentimiento de la víctima, o bien, a pesar de que la misma no fuese ignorante, inexperta o se hubiere abusado de su estado de necesidad. Sólo se exceptuaba el caso previsto por el artículo 2889, relativo al

previo avalúo de la cosa por peritos, pues entonces habría que considerar que si con conocimiento de causa, el perjudicado pagaba dos tantos más o recibía dos tercios menos del justo precio o estimación pericial de la cosa, era porque tenía el ánimo de hacer una liberalidad a la otra parte.

Independientemente de los textos legales, cabe seguir pensando en la tesis que hemos venido sustentando, relativa a presumir un vicio del consentimiento en los casos de lesión enorme, por ser ésta simplemente el síntoma revelador de que se abusó de una cierta inferioridad espiritual o económica de la víctima. Sobre el particular opina así Borja Soriano:

"Naturaleza de la rescisión en el Código de 1804.- como hemos visto, este Código en el artículo 1656 considera que el contrato rescindible es válido y en el artículo 1647 establece que el contrato de compra-venta es rescindible por lesión y por consiguiente no lo declara nulo. A mi juicio, éste es un error técnico, pues la lesión tiene el carácter de un vicio del contrato en su formación como resultado de la exposición de motivos del Código de 1870 cuyos conceptos son análogos a los de Levy-Ullman y Pothier, expuestos en el número 369 de este libro".

El comentario de Levy-Ullman y el de Pothier, a que se hace referencia, son como sigue:

"Comentario de Levy-Ullman.- Dice en su curso citado, págs. 396, 397 que la opinión que domina es que la lesión hace presumir que el consentimiento ha sido viciado, es la revelación de un vicio, tiene un valor de síntoma, hace presumir una falta de libertad del consentimiento. Y agrega que la mayor parte de las veces, el perjudicado ha sabido que era perjudicado, pero ha tratado bajo el imperio de las circunstancias, tal es el caso en que una persona que, sabiendo que no vende su inmueble en el precio verdadero, consiente sin embargo, bajo el imperio de la necesidad, en la transacción desventajosa, en el contrato que entraña la lesión. Como dice Pothier, hay imperfección en el consentimiento y esta imperfección reposa sea sobre el error, sea sobre la coacción, sea sobre maniobras". (Ob. cit., t. I, págs. 327 y 328). (8)

5.9 CODIGO CIVIL ALEMAN.

El artículo 138 del mencionado Código dispone "Un acto jurídico que ataca las buenas costumbres, es nulo. Es nulo, en particular, un acto jurídico por el cual alguno, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación, se prometan o se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación de tal suerte que, teniendo en cuenta las circunstancias, estas

ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

Es importante hacer notar que el Código Alemán considera expresamente que la lesión ataca las buenas costumbres y, por lo tanto, origina la nulidad del contrato afectado por ese vicio. Aún cuando en el artículo 138 transcrito se hable en general de los actos jurídicos afectados por lesión, en rigor ésta sólo puede presentarse en los actos bilaterales, ya sean contratos o convenios, pues supone necesariamente la reciprocidad de prestaciones, único medio a través del cual podrá existir la desproporción entre las mismas. Más aún, el contrato debe ser bilateral u oneroso, pues si es unilateral o gratuito, no podrá quedar afectado por lesión ante la falta de reciprocidad de prestaciones.

El carácter ilícito que el Código Alemán atribuye a la lesión, queda evidenciado en la segunda parte del precepto que supone por una parte la explotación indebida de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, y por la otra, la obtención de un lucro o de una ventaja patrimonial que excedan del valor de la prestación que se dé en cambio.

En el artículo 138 citado se destacan el elemento objetivo y el subjetivo, de tal manera que la lesión resulta ser un vicio de naturaleza mixta o compleja. En efecto, la

desproporción chocante entre las prestaciones que permite obtener a una parte ventajas patrimoniales excesivas sobre la otra, caracteriza el elemento objetivo de la lesión. A su vez, la explotación de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia del otro, entraña el elemento objetivo por partida doble pues atiende tanto al ánimo ilícito del explotador como a la situación subjetiva de la víctima que es inexperta, ligera o se encuentra en estado de necesidad. No bastaría esta situación personal del perjudicado, si no hay el ánimo de explotar, es decir, de sacar provecho indebido de esa inferioridad económica, moral o espiritual de la víctima.

En el Código Alemán la lesión origina la nulidad del contrato, que equivale "mutatis mutandi" a nuestra nulidad absoluta, a diferencia de la impugnación que requiere que el perjudicado la denuncie en forma privada a la otra parte, y que es semejante a nuestra nulidad relativa desde el punto de vista de que el acto impugnado es susceptible de convalidación por una ratificación del perjudicado o de su representante legal. También la facultad de denunciar privadamente el contrato para que no surta efectos legales, es prescindible.

Según lo expuesto, debe entenderse que al declarar el artículo 138 del Código Alemán que es nulo el acto jurídico viciado por la lesión, ello significa que se le niega

definitivamente toda consecuencia jurídica. Enneccerus hace notar (t. I y II pág. 355), que el Código Civil Alemán niega o desconoce en forma definitiva efectos a un acto jurídico, sólo cuando existen causas concretas y determinadas en la ley, consistentes en la incapacidad para celebrar negocios jurídicos, la inconsciencia o falta de voluntad en el autor del acto, la inobservancia de la forma, el contenido prohibido, inmoral o reprobado por la ley, como ocurre en los casos de lesión y, finalmente, la imposibilidad originaria del objeto de la prestación. Atribuye el citado autor a la nulidad, las siguientes características:

- a) El acto no surte efectos ni a favor ni en contra de persona alguna.
- b) En consecuencia cualquiera puede invocar nulidad.
- c) El juez debe tomar en cuenta la nulidad aún cuando no la invoque el perjudicado. En este sentido se distingue de nuestra nulidad absoluta que si requiere una acción especial y su declaración por sentencia.
- d) El acto nulo no puede convalidarse ni ser confirmado.

La citada nulidad se distingue de la impugnación en que, en el negocio impugnado, el acto es válido provisionalmente

y sólo se considerará nulo impugnado, el acto es válido provisionalmente y sólo se le considerará nulo desde su origen si el sujeto activo de la impugnación hace una declaración invocando expresamente la ineficiencia del negocio (Art. 142). Es así como la impugnabilidad equivale a una nulidad pendiente de la voluntad del interesado en hacerla valer, pero con efectos válidos en forma provisional. La ratificación sólo es admisible si el acto subsiste al ser otorgada.

De todo lo expuesto se desprende que en los casos de lesión bastará con acreditar los dos elementos (objetivo y subjetivo) a que nos hemos referido, para que el juez declare la nulidad, aún cuando la víctima no haya ejercitado la acción correspondiente, siendo además inconfirmable el contrato respectivo e irrenunciable el derecho de pedir la nulidad, pues siendo el acto contrario a las buenas costumbres, se reputa de interés público su ineficacia, en todo tiempo.

Al estudiar Enneccerus los negocios usurarios en donde existe precisamente la lesión, los reputa contrarios a las buenas costumbres, extendiendo este concepto a todo acto por virtud del cual se explote a un semejante (I, v. II, pag. 302 y ss.). Las formas de explotación pueden ser variadísimas, debiendo citarse en primer término los actos encaminados a

obtener ganancias excesivas durante la guerra, pre-guerra o post-guerra; el abuso de los monopolios de hecho, la inducción a los juegos del azar, el contrato de "quota litis", para repartir los resultados de un litigio entre el litigante y su procurador o abogado.

"La usura tiene, pues, un doble supuesto objetivo y además uno subjetivo. Objetivamente presupone: Primero, la promesa o la concesión de ventajas patrimoniales que exceden de tal modo del valor de la prestación (al tiempo de la conclusión del negocio) que existe una desproporción extraordinaria, dadas las circunstancias, entre la prestación y la contraprestación; segundo, que otro (que, por regla general, es la otra parte contratante, pero que puede ser también un tercero) se encuentra en situación de necesidad, o sea, ligero o inexperto. Subjetivamente requiere la explotación, o sea, el aprovecharse conscientemente (no es menester la intensión) de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia. Todos los negocios onerosos pueden ser usurarios. Antes eran más frecuentes los mutuos usurarios y las prórrogas usurarias de deudas en dinero; hoy son más corrientes como usurarios los negocios de compra-venta y los negocios de préstamo, sobre todo las ventas y préstamos de ganado, pero tampoco son raros los contratos usurarios de trabajo ("salario de hambre"), los contratos de arrendamiento (cf. infra VI) los contratos de sociedad etc. El mejor medio

para combatir la usura lo constituyen las compañías de crédito que se limitan a pequeños territorios, y que, por tanto, pueden conocer y vigilar las relaciones. El negocio usurario es nulo. Se resuelve conforme al artículo 139 si sólo es usuraria una parte del negocio. Puede exigirse la devolución de la prestación hecha".

"En caso de usura es nulo no sólo el convenio causal sino también el negocio de cumplimiento, especialmente la tradición o la expedición de la letra de cambio, pues la ley no sólo declara contrario a la moral el hacerse prometer, sino también hacerse conceder". "El usurero está obligado, además, a la indemnización, en los casos en que la usura está prohibida por el derecho penal... el artículo 138 ap. 2 incluye los negocios usurarios entre los contrarios a la moral mediante la palabra "especialmente". Con ello se pronuncia que todo negocio en que concurren todas las características del concepto de la usura se ha de considerar en todo caso como inmoral, pero no se dice, en modo alguno, que un negocio al que le falte una de esas características no pueda ser, a pesar de ello, inmoral y nulo conforme al artículo 138 ap. 1. Por consiguiente, nada se opone a que un contrato en que la prestación y la contraprestación sean extraordinariamente desproporcionadas, según la opinión general de los hombres que piensan con espíritu de equidad y justicia, se tenga por contrario a la moral y, en

consecuencia, por nulo a tenor del artículo 138 ap.1, aunque no medie explotación de la situación de necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia". (Enneccerus, ob. cit, t, I v. II, págs. 307 a 309).(9)

5.10 CODIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES.

El artículo 21 del mencionado Ordenamiento dice así: "En caso de evidente desproporción entre la prestación prometida de una parte y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que hubiese pagado, si la lesión hubiera sido determinada por el abuso de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El término del año empieza a contarse desde la conclusión del contrato".

Refiriéndose A. von Tuhr al precepto mencionado, se expresa así:

- 1.- Tiene que existir una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación; ... Para juzgar de la desproporción, hay que atenerse al valor objetivo de las prestaciones, calculado con arreglo, a criterios generales en el momento de contratar y habida cuenta de coyunturas y de la mayor o menor seguridad que reina en el mercado...

2. - Pero, además de esta desproporción objetiva, ha de darse un elemento subjetivo, a saber, explotación de la penuria, inexperiencia o ligereza de la otra parte. No es necesario que la penuria sea precisamente económica, puede depender también de necesidades personales muy apremiantes de otro género... El criterio de la inexperiencia o ligereza puede regir también con personas que no carezcan del todo de discernimiento. Por explotación habrá de entenderse el hecho de aprovecharse conscientemente de la penuria, inexperiencia o ligereza de la otra parte para arrancarle un provecho excesivo, siendo indiferente que la iniciativa del contrato parta de contratar favorecido o del perjudicado. La explotación de la inexperiencia constituirá generalmente, a la par, un caso de dolo y la de penuria un caso de vis compulsiva, cuando el logrero haya provocado intencionalmente la penuria o esté obligado por alguna razón a remediarla. El Código Civil Alemán considera los negocios usurarios como inmorales y por consiguiente nulos; en cambio, el Código Orl, que a nuestro juicio está en eso más acertado, hace depender la validez del contrato de la voluntad de la parte perjudicada, autorizándola para impugnarlo, si lo estima oportuno, en término de un año. (Tratado

5.11 CODIGO CIVIL DE DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

El artículo 17 del citado Código, está conbedido en los siguientes términos: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

El mencionado precepto tiene mayor semejanza con el artículo 21 de Código Suizo de las Obligaciones, que con el artículo 138 del Código Civil Alemán. En efecto, en nuestro artículo 17 se habla de "Lucro evidentemente desproporcionado", en el Código Suizo se parte también de una "evidente desproporción"; en cambio, el Código Alemán trata de "ventajas que estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

En el Código Suizo las causas son: Abuso de penuria, ligereza o inexperiencia; en el Alemán: Necesidad, ligereza o

inexperiencia, y en nuestro Código: Suma ignorancia, notoria
inexperiencia o extrema miseria. Fundamentalmente los tres
ordenamientos coinciden en considerar a la lesión como un
vicio objetivo y subjetivo a la vez. Además, con un carácter
francamente ilícito, debido a que en todos ellos se parte de
un ánimo consciente de explotar a un semejante que se
encuentra en condiciones de inferioridad por causas de orden
mental o espiritual, por un estado de necesidad económica o
de otro género, o bien, por una carencia absoluta de
conocimiento en cuanto a negocio materia de contrato.

Existe evidente analogía entre el Código Suizo y el
nuestro, por lo que se ve a la acción rescisoria que se
concede al perjudicado y que sólo dura un año. Sin embargo,
en nuestro Código se incurre en una contradicción si se
relacionan los artículos 17 y 2224, pues en tanto que en el
primero se caracteriza la acción como rescisoria, en el
segundo se le regula como una acción de nulidad relativa.
Ahora bien, ya hemos dicho que la rescisión supone la validez
de las obligaciones, por cuanto sólo se resciden las
obligaciones que en sí mismas son válidas. Por tal motivo, no
puede decirse que la lesión es causa al mismo tiempo de la
rescisión y de nulidad, pues en el primer caso se afirma que
el contrato es válido y, en el segundo que es nulo, lo que
evidentemente resulta contradictorio. Ningún contrato puede
ser válido y nulo a la vez.

Tomando en cuenta los antecedentes de nuestro artículo 17, debe interpretarse dicho precepto en el sentido de que en realidad concede una acción de nulidad relativa, habiéndose dicho impropiaamente "Rescisión", en lugar de "Nulidad". Nuestros Códigos anteriores, lo mismo que el Francés, continuamente incurrian en esta confusión. Es de lamentarse que el Código vigente cometa la misma falta a propósito de la lesión, pues generalmente ya no encontramos esa confusión indebida entre rescisión y nulidad. Coordinando el artículo 17 con el 2228, la nulidad que origina la lesión es relativa y dura sólo un año, es decir, está sujeta a prescripción. El contrato puede convalidarse por una ratificación tácita o expresa y la acción sólo puede ser invocada por el perjudicado, como expresamente lo declara el artículo 2230. En este sentido es aplicable el comentario de A. von Tuhr, quien estima que prácticamente, el régimen jurídico de la lesión es el mismo que se sigue en los casos de error y otros vicios del consentimiento. Sin embargo, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 386, fracción VIII, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que dice así: "Se impondrá multa de cincuenta mil pesos y prisión de seis meses a seis años: Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtiene de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios de los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado".

Dado que la lesión en los contratos puede constituir un Delito de fraude, consideramos que en ese caso, una vez que se declare por sentencia la comisión de ese Delito, ya no se tratará de una nulidad relativa, sino que ante la ilicitud delictuosa del hecho, la nulidad deberá ser absoluta, a efecto de que la acción sea imprescriptible y el contrato no pueda convalidarse por una ratificación expresa o tácita. De lo contrario habría que admitir que no obstante que la lesión entraña a un Delito de Fraude, el perjudicado podría por un acto de su voluntad otorgarle efectos jurídicos al contrato. Es decir, convertir en un acto lícito lo que de acuerdo con el Código Penal constituye un Delito. Consecuencia de lo anterior, es la relativa al carácter irrenunciable de la acción de nulidad, cuando la lesión tipifique un fraude.

En el Código Penal no se extiende la lesión sino a aquellos casos en los que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, se obtienen de ella ventajas usurarias por medio de contratos en los que se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado. Sin embargo, ésto no quiere decir que sólo sea punible la lesión cuando en el contrato un mutuo se estipulen intereses usurarios, pues también lo será cuando se pacten ventajas indebidas en cualquier contrato o convenio, comprendiéndose así en general a todos los contratos onerosos de carácter conmutativo. Los aleatorios, por su misma

naturaleza, que implica un riesgo, y que en gran parte dependen del azar, no pueden en nuestro concepto originar el Delito como fraude.

Como la fracción VIII del artículo 386 del Código Penal no comprende el caso de lesión por notoria inexperiencia a que se refiere el artículo 17 del Código Civil, ni el de necesidad moral, que según la doctrina también debe tomarse en cuenta para los efectos civiles, opinamos que en estas dos últimas hipótesis no puede configurarse el Delito de Fraude y, por lo tanto, la acción de nulidad si tendrá todas las características que señala el artículo 17, es decir, será prescriptible dentro del término de un año, y también el contrato podrá convalidarse por una ratificación expresa o tácita, según se desprende de los artículos 2228 y 2234 del mismo Código Civil. También, en dichos casos, la acción sólo podrá intentarse por el perjudicado, según previene el artículo 2230.

Con apoyo en el análisis que antecede, estimamos que cuando la lesión constituya un fraude, otorgará una acción irrenunciable, pues en ese caso la ley no sólo protege a la víctima, sino también al interés general que de otra manera resultaría lesionado por un hecho delictuoso.

En los trabajos preparatorios de la comisión redactora

del Código Civil vigente, expresamente se invocan los Códigos de Alemania y Suiza, como antecedentes de nuestro artículo 17, por lo que cabe atribuir a la acción de nulidad por lesión, cuando ésta constituye un Delito de Fraude, las características de la nulidad absoluta, que fundamentalmente coinciden con las que señala el Código Civil Alemán para tal nulidad. Dice así la parte conducente del informe rendido por la mencionada comisión a la Secretaría de Gobernación:

"La disposición transcrita tiene por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo a todos los contratos en que interviene, la rescisión por lesión enormísima que el actual Código Civil sólo concede cuando se trata del contrato de compra-venta... Se dió a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado...".(11)

5.12 ANALISIS DEL ARTICULO 17 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En materia civil federal es laudable que el Código Civil de 1928 considere la lesión como un vicio de la voluntad y un vicio del contrato, y que además como dijo su comisión redactora se incluyera esta norma con miras a proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo la lesión a todos los contratos bilaterales, y no sólo al de compra-venta como sucedía en los Códigos de 1870 y 1884. Y es cierto que a través de esta norma, "se dió a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes en los contratos es la suprema ley. Se comprende que los hombres tan desigualmente dotados por la madre naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado".

Pero la Comisión Redactora pudo dar un artículo mejor, pues sus integrantes tenían capacidad para ello, se pueden hacer a esta norma y a la preceptuada por el artículo 1734 de nuestra Legislación Civil local, las siguientes críticas:

- 1.- Están mal ubicados.
- 2.- No da las bases para hacer el cómputo para pedir la nulidad.
- 3.- Considera como causal de lesión la suma ignorancia.
- 4.- No incluyen la causal de la suma necesidad como causa de lesión.

En cuanto al artículo 17 del Código Federal es cierto como ya se dijo antes que la Comisión Redactora del Código sentó esta norma como un principio general del derecho, y por ello la incluyó dentro de las disposiciones preliminares. Sin embargo pudo alcanzar el mismo resultado si la hubiera incluido en el capítulo destinado a los vicios de la voluntad, anotando que su contenido es el de una norma de orden público; y con ello hubiera dado una mayor unidad al sistema de los vicios de la voluntad, que hoy aparece roto en su orden.

Por lo que concierne al artículo 1734 del Código Civil de Guanajuato, cabe mencionar que el suscrito, considera acertado la ubicación que se le dió a tal artículo ya que es correcto ubicarlo dentro de las "Obligaciones" y en un apartado especial que trata sobre la inexistencia y la nulidad en general ya que siendo éste su efecto de la lesión en el contrato es oportuna para el jurista ubicarlo en ese contexto para su rápida localización y comprensión.

Cabe la crítica para ambas legislaciones, con la salvedad que en la Federal el derecho para pedir la nulidad del contrato dura un año y en el Estado de Guanajuato es de dos años. Pero sucede en ambas legislaciones, en ambos preceptos no se menciona a partir de qué momento se debe empezar a computar ya sea ese año o sean esos dos años.

Debiendo el legislador o mejor dicho los legisladores determinar que el plazo se empieza a computar a partir del momento en que el acto se perfecciona y, ésto hubiera estado de acuerdo con los antecedentes legislativos que lo inspiraron, pues Von Iurh dice que "... el plazo de impugnación no empieza a contarse a partir del día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino desde aquel en que se elabora el contrato".

Es indebido que se emplee como causa del lesión, a la ignorancia, pues ésta da lugar a otro vicio de la voluntad específicamente como lo es la reticencia. Así debió el legislador hacer las consideraciones de tipo doctrinario, científicas y lógicas, pues para algo esos legisladores se les considera personas preparadas y talentosas, pero aún suponiendo, que el legislador no tuvo la oportunidad de analizar con detenimiento cuando habló de la suma ignorancia, si es criticable que califique a la ignorancia de suma. Pues la ignorancia en un contrato, no admite escalas o se es

ignorante o no se es ignorante, pero eso de suma ignorancia es una aumentativo que en nada beneficia a la norma. En efecto si una persona al celebrar un contrato es ignorante, no puede ser sumamente ignorante a ese respecto y si lo es para otras materias ajenas al contrato, pues esa gran ignorancia que tiene en el resto de ámbitos de la vida, no puede servir para calificar a la ignorancia contractual. Por lo mismo debe de suprimirse en ambos artículos de esas dos legislaciones esa expresión y crearse por separado el vicio de la voluntad que designo como reticencia y que si implica a la ignorancia.

Bueno aquí si varían los contenidos de los artículos en comento; pues el que no incluye a la suma necesidad como causa de lesión en el contrato es sólo el Código Federal en su artículo 17; pues el artículo 1734 del Código Civil de Guanajuato si la incluye aunque en vez de preceptuarla como "suma necesidad" la estipula como "estado de necesidad", como se desprende de la lectura de su segundo párrafo el cual establece que "La lesión puede renunciarse salvo el caso de que la desproporción entre la prestación de una de las partes y de la otra dependiere del estado de necesidad, inexperiencia o suma ignorancia de una de ellas, de la que haya aprovechado la otra parte para obtener ventaja...".

Por lo que la critica sólo es procedente a la materia

federal pues el legislador al buscar defender a los débiles del abuso de la clase fuerte; a los pobres de los ricos, etc., pero omitió en esa defensa, a los que sin ser pobres ni ser ignorantes, ni ser inexpertos pueden en un momento dado encontrarse en un estado de suma necesidad que permitirá, que otro se aproveche de esa situación y obtenga un lucro desproporcionado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO

- (1) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., pág. 365-366.
- (2) Idem, pág. 366-367.
- (3) Idem, pág. 367-369.
- (4) Idem, pág. 369-371.
- (5) Idem, pág. 371-372.
- (6) Idem, pág. 372-373.
- (7) Idem, pág. 373-375.
- (8) Idem, pág. 375, 377.
- (9) Idem, pág. 377-379.
- (10) Idem, pág. 379-380.
- (11) Idem, pág. 380-382.

(12) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa,
60ª ed. pág. 44.

CAPITULO SEXTO

DELITO DE USURA

CAPITULO VI

DELITO DE USURA

6.1 CONCEPTO. - ART. 283.

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de tres a doscientos días de multa, al que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia, o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados. (1)

Este Delito sólo se perseguirá por querrela.

6.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

Sujeto activo: Indeterminado

Sujeto pasivo: Cualquier persona

Conducta: Aprovecharse de la necesidad apremiante, de la ignorancia, o de la notoria inexperiencia de una persona para obtener un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.

Finalidad: La obtención de un lucro excesivo. (2)

6.3 CARACTERISTICAS DEL DELITO.

SANCION:

Corporal: Admite libertad provisional, porque el término medio aritmético de la pena es de: 3 años, 3 meses.

Pecuniaria: De tres a doscientos días de multa.

ADMITE TENTATIVA

Bien jurídico tutelado: El patrimonio y la seguridad crediticia.

Forma de persecución: Por querrela.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

Concordancia: Art. 397, Fracc. VIII cód. pen. D.F. (3)

6.4 ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE USURA EN EL CODIGO PENAL DE GUANAJUATO Y EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En el Código del Estado de Guanajuato, en su artículo 283, se define el Delito de Usura en los siguientes términos: Se impondrá prisión de seis meses a seis años y tres a

doscientos días de multa, al que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia, o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionadas. (4)

Este Delito se perseguirá por querrela.

En el Código Penal del Distrito Federal, se tipifica el Delito de Usura en el capítulo de fraude, en el Art. 387, fracción VIII que a la letra dice:

"Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado". (5)

Evidentemente las diferencias de tal tipo delictivo en ambas legislaciones son notorias, pues, la Legislación Federal lo ordena dentro del capítulo de fraude, mediante que el Legislador de Guanajuato, lo considera como Delito Autónomo.

En cuanto la sanción corporal y multa, las diferencias entre ambas legislaciones, por tal tipo delictivo, son muy significativas, pues mientras que en la Legislación Federal se

aplican las sanciones del fraude con base en el valor de lo defraudado, llegando a no permitirse el beneficio de la libertad provisional, cuando el valor de la ventaja usuraria exceda de 500 veces el salario; en el Código de Guanajuato, en todos los casos son impartir la cuantía de la usura, se impondrá de seis meses a seis años al arbitrio del juzgado, por lo que nos parece más equitativa y adecuada la sanción fijada en el Código Penal del distrito Federal.

En cuanto los elementos de la conducta comprendida en ambas legislaciones, las dos manejan la ignorancia y el estado de necesidad, sin embargo, el legislador del Estado de Guanajuato, con mejor técnica agrega la notoria inexperiencia del activo.

En cuanto la finalidad planteada en el tipo delictivo de ambos Códigos, ésta adolece de precisión y concisión, pues plantean conceptos doctrinales multivalentes que de acuerdo a la literalidad del derecho penal, son ambiguos y dejan al arbitrio del juzgador su apreciación.

Pues el Legislador Federal habla de obtención de ventajas usurarias y el Legislador de Guanajuato, de obtención de un lucro excesivo; conceptos imprecisos y que de ninguna manera permiten la operatividad de la norma, pues en el caso del Código de Guanajuato, el lucro excesivo no puede

ser fijado razonablemente más que con base en un indicador cuantificado, pues de otra manera lo que para el deudor es excesivo, para el acreedor no lo es, o dicho de otra manera, el sujeto activo hipotético de este Delito dirá que en otras operaciones contractuales obtendrá mayor lucro.

En cuanto al medio de la obtención de las ventajas usurarias del lucro excesivo establecido en ambas legislaciones, las dos cometen nuevamente el error de hablar.

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato.- De intereses o ventajas económicas desproporcionados, lo cual vuelve a ser ambiguo, pues el vocablo desproporcionado no responde a un indicador fijo o estable que le permita al juzgador valorarlo con precisión.

En el Código Penal del Distrito Federal, se habla de réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado y de acuerdo a lo que he señalado en capítulos anteriores de mi tesis, lo usual en el mercado varía considerablemente en épocas de rescisión o crisis económicas en el país como en las épocas de las devaluaciones de la moneda en que llegó a estar el interés usual bancario a más de ciento veinte por ciento anual como en el año de 1988, a mayor abundamiento el vocablo super réditos superiores es un concepto subjetivo, sujeto a ángulos de valoración y variables que complican el arbitrio

judicial, pero sobre todo el principio de "Aplicación estricta del Derecho Penal y violan la Constitución al aplicarse reglas de interpretación analógica o de mayoría de razón que sólo son permitidos en el derecho privado.

6.5 ESTADISTICAS DE AVERIGUACIONES PREVIAS Y PROCESOS PENALES POR EL DELITO DE USURA

ENERO-ABRIL DE 1992

MUNICIPIO	CASOS	MUNICIPIO	CASOS
ABASOLO	0	PUEBLO NUEVO	0
ACAMBARO	0	PURISIMA DEL RINCON	0
ALLENDE	0	ROMITA	0
APASEO EL ALTO	0	SALAMANCA	1
APASEO EL GRANDE	0	SALVATIERRA	1
ATARJEJA	0	SAN DIEGO	0
CELAYA	1	SAN FELIPE	0
CD. MANUEL DOBLADO	0	SN.FCO.DEL RINCON	0
COMONFORT	0	SN.JOSE ITURBIDE	0
CORONEO	0	SN.LUIS DE LA PAZ	0
CORTAZAR	0	STA.CATARINA	0
CUERAMARO	0	STA.CRUZ JUV. ROSAS	0
DR. MORA	0	SANTIAGO MARAVATIO	0
DOLORES HIDALGO	0	SILAO	1
GUANAJUATO	0	TARANDACUAO	0
HUANIMARO	0	TARIMORO	0
IRAPUATO	4	TIERRA BLANCA	0
JARAL DEL PROGRESO	0	URIANGATO	0
JERECUARO	0	VALLE DE STGO.	2
LEON	2	VICTORIA	0
MOROLEON	0	VILLAGRAN	0
OCAMPO	0	XICHU	0
PENJAMO	1	YURIRIA	0
TOTAL DE CASOS :		13	

6.6 ESTUDIO ECONOMICO DEL INTERES LEGAL Y BANCARIO.

Para efecto del cobro de intereses que efectúa la Banca en México, se toma como base el C.P.P. (Costo porcentual promedio) siendo el Banco de México quien emite este dato basado en un estudio financiero para valorar el costo del dinero en el mercado, los bancos tomando como base el C.P.P., aumentan a este costo, puntos adicionales que varían de acuerdo a la importancia del cliente y a los montos del crédito por mencionar ejemplos en operaciones de C.P.P. más 10 hasta más 15 que son las transacciones más comunes, y para ilustrar los cambios financieros a través de los años a continuación se mencionan los C.P.P. de 1978 a 1992 para tomar un parámetro de los cambios en la economía del país.

COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACION (C.P.P. BANXICO)

MES	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
1978							15.58	15.53	15.67	15.77	16.00	16.10
1979	16.21	16.19	16.20	16.21	16.29	16.27	16.29	16.31	16.62	16.79	17.42	17.52
1980	17.90	18.39	19.20	13.33	20.39	20.47	20.53	20.32	21.51	22.42	22.77	24.25
1981	25.46	25.98	26.59	26.31	27.22	27.65	28.42	29.50	30.45	31.22	31.71	31.81
1982	32.34	33.43	33.67	34.39	36.26	39.59	43.23	45.42	47.33	45.99	45.51	46.12
1983	50.29	54.24	56.16	57.21	58.14	58.63	58.73	53.23	57.78	57.14	55.82	56.44
1984	55.95	55.15	53.11	51.10	30.12	50.33	50.89	50.93	50.60	49.34	43.31	47.54
1985	47.17	47.33	49.35	51.33	53.76	54.92	57.00	59.35	50.93	52.29	63.39	65.66
1986	63.55	70.30	71.79	73.43	75.02	76.97	81.36	84.40	87.72	91.43	94.19	95.33
1987	95.89	96.20	96.25	95.79	94.79	93.75	92.91	92.15	91.02	90.30	92.37	104.29
1988	122.54	135.85	117.15	81.03	50.59	46.76	40.72	39.90	39.90	40.03	41.85	45.46
1989	49.37	43.70	47.30	45.91	49.15	51.97	51.50	38.12	35.24	37.40	39.51	40.11
1990	42.08	44.87	47.15	47.20	42.52	35.15	33.05	31.27	31.11	31.52	29.56	29.23
1991	27.14	25.71	24.29	23.62	23.10	21.73	20.99	20.55	21.72	21.29	20.52	19.95
1992	18.98	18.29	16.50	15.75	15.56	16.01	18.07	19.54	20.15	21.85	21.79	

TASA DE RECARGOS MENSUALES
DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

P E R I O D O	POR PRORROGA	PAGO EXTEMPORANEO
	%	%
1980 ENERO-DICIEMBRE	2.00	3.00
1981 ENERO-DICIEMBRE	2.00	3.00
1982 ENERO-DICIEMBRE	3.00	4.50
1983 ENERO-DICIEMBRE	3.50	5.25
1984 ENERO-DICIEMBRE	3.50	5.25
1985 ENERO-DICIEMBRE	3.50	5.25
1986 ENERO-DICIEMBRE	3.50	8.25
1987 ENERO-DICIEMBRE	8.25	12.75
1988 ENERO-MAYO	8.25	12.75
JUNIO-JULIO	6.56	9.85
AGOSTO	5.07	7.60
SEPTIEMBRE	4.41	6.61
OCTUBRE-NOVIEMBRE	4.32	6.48
DICIEMBRE	4.34	6.51
1989 ENERO	4.50	6.76
FEBRERO	4.93	7.39
MARZO	5.35	8.02
ABRIL	5.27	7.91
MAYO	5.12	7.69
JUNIO	5.08	7.62
JULIO	5.32	7.99
AGOSTO	5.63	8.45
SEPTIEMBRE	5.58	8.37
OCTUBRE	4.13	6.19
NOVIEMBRE	3.82	5.73
DICIEMBRE	4.05	6.08
1990 ENERO-DICIEMBRE	2.00	3.00
1991 ENERO-DICIEMBRE	1.50	2.25
1992 ENERO-DICIEMBRE	1.00	1.50
1993 ENERO	1.80	2.70
FEBRERO	1.40	2.10
MARZO	1.50	2.20

Los cuadros ilustrativos que indican los intereses fijados por los bancos en atención al costo porcentual promedio, nos reflejan variantes tan notoriamente cambiantes, que lo que por ejemplo era normal en 1978 C.P.F. del 16% anual, en 1978 llegó a fijarse hasta en el 135% de intereses del C.P.F., lo que complica la aplicación del arbitrio judicial.

También es de singular importancia señalar, como parece en la ilustración anterior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto a la tasa de recargos mensuales, cabe mencionar que la propia autoridad fiscal era la principal usurera de la nación, dada las condiciones del país pues en el año de 1987 llegó a cobrar por pago extemporáneo en recargos, más del 150% anual, lo cual nuevamente como he afirmado complica la apreciación o aplicación del arbitrio judicial en cuanto a los intereses desproporcionados fijados por el legislador en el Delito de Usura.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEXTO

- (1) GUIZA Alday Fco. Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato., Edit. Universidad Lasallista Benavente, 2ª Edición, Celaya, Gto., 1993, pág. 130.
- (2) Idem, pág. 130-131.
- (3) Idem, pág. 131.
- (4) Idem, pág. 130.
- (5) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Edit. Berbera Editores S.A. de C.V., pág. 103-104.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- En materia Civil Federal es laudable que el Código Civil de 1928 considere la lesión como vicio de la voluntad y un vicio del contrato, y que además como dijo su comisión redactora se incluyera esta norma con miras a proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo la lesión a todos los contratos bilaterales, y no sólo al de compra-venta como sucedía en los Códigos de 1870 y 1884. Y es cierto que a través de esta norma, "Se dió a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes en los contratos es la suprema ley. Se comprende que los hombres tan desigualmente dotados por la madre naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en su auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado".

Pero la Comisión Redactora pudo dar un artículo mejor, pues sus integrantes tenían capacidad para ello, se pueden hacer a esta norma y a la preceptuada por el artículo 1734 de nuestra legislación civil local, las siguientes críticas:

- 1.- Están mal ubicados.
- 2.- No dan las bases para hacer el computo para pedir la nulidad.
- 3.- Considera como causal de lesión la suma ignorancia.
- 4.- No incluyen la causal de la suma necesidad como causa de lesión.

En cuanto al artículo 17 del Código Federal es cierto como ya se dijo antes que la Comisión Redactora del Código sentó esta norma como un principio general de derecho, y por ello la incluyó dentro de las disposiciones preliminares. Sin embargo, pudo alcanzar el mismo resultado si la hubiera incluido en el capítulo destinado a los vicios de la voluntad, anotando que su contenido es el de una norma de orden público; y con ello hubiera dado una mayor unidad al sistema de los vicios de la voluntad, que hoy aparece roto en su orden.

Por lo que concierne al artículo 1734 del Código Civil de Guanajuato, cabe mencionar que el suscrito, considera acertado la ubicación que se dió a tal artículo ya que es correcto ubicarlo dentro de las "Obligaciones" y en un apartado especial que trata sobre la inexistencia y la nulidad en general ya que siendo éste su efecto de la lesión en el contrato es oportuno para el jurista ubicarlo en ese contexto para su rápida localización y comprensión.

Cabe la crítica para ambas legislaciones, con la salvedad que en la Federal el derecho para pedir la nulidad del contrato dura un año y en el Estado de Guanajuato es de dos años. Pero sucede en ambas legislaciones, en ambos preceptos no se menciona a partir de qué momento se debe empezar ya sea en ese año o sean esos dos años. Debiendo el legislador o mejor dicho los legisladores determinar que el plazo se empieza a computar a partir del momento en que el acto se perfecciona y, ésto hubiera estado de acuerdo con los antecedentes legislativos que lo inspiraron, pues Von Turh dice que "... el plazo de impugnación no empieza a contarse a partir del día en que se tiene conocimiento de lesión, sino desde aquel en que se elabora el contrato".

Es indebido que se emplee como causa de lesión, a la ignorancia, pues esta da lugar a otro vicio de la voluntad específicamente como es la reticencia. Así debió el legislador hacer las consideraciones de tipo doctrinario, científicas y lógicas, pues para esos legisladores se les considera personas preparadas y talentosas. Pero aún suponiendo, que el legislador no tuvo la oportunidad de analizar con detenimiento cuando habló de la suma ignorancia, si es criticable que califique a la ignorancia de suma. Pues la ignorancia en un contrato, no admite escalas o se es ignorante o no se es ignorante, pero eso de suma ignorancia es un aumentativo que en nada beneficia a la norma. En efecto

si una persona al celebrar un contrato es ignorante, no puede ser sumamente ignorante a ese respecto y si lo es para otras materias ajenas al contrato, pues esa gran ignorancia que tiene en el resto de ámbitos de la vida, no puede servir para calificar a la ignorancia contractual. Por lo mismo debe de suprimirse en ambos artículos de esas dos legislaciones esa expresión y crearse por separado el vicio de la voluntad que designo como reticencia y que sí implica a la ignorancia.

Bueno, aquí sí varían los contenidos de los artículos en comento; pues el que no incluye a la suma necesidad como causa de lesión en el contrato es sólo el Código Federal en su artículo 17; pues el artículo 1734 del Código Civil de Guanajuato sí la incluye aunque en vez de preceptuarla como "suma necesidad" la estipula como "estado de necesidad", como se desprende de la lectura de su segundo párrafo el cual establece que "La lesión puede renunciarse salvo el caso de que la desproporción entre la prestación de una de las partes y de la otra dependiere del estado de necesidad, inexperiencia o suma ignorancia de una de ellas, de la que haya aprovechado la otra parte para obtener ventaja...".

Por lo que, la crítica sólo es procedente a la materia federal pues el legislador al buscar defender a los débiles del abuso de la clase fuerte, a los pobres de los ricos, etc., pero omitió en esa defensa, a los que sin ser pobres ni

ser ignorantes, ni ser inexpertos pueden en un momento dado encontrarse en un estado de suma necesidad que permitirá, que otro se aproveche de esa situación y obtenga un lucro desproporcionado.

2.- Los cuadros ilustrativos que indican los intereses fijados por los bancos en atención al costo porcentual promedio, nos reflejan variantes tan notoriamente cambiantes, pues lo que por ejemplo era normal en 1978 con un C.P.P. del 16% anual, en 1978 llegó a fijarse hasta en el 135% de interés del costo porcentual promedio, lo que complica la aplicación del arbitrio judicial.

También es de singular importancia señalar, como aparece en la ilustración de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto a la tasa de recargos mensuales, cabe mencionar que la propia autoridad fiscal era la principal usurera de la Nación, dadas las condiciones económicas del país pues en el año de 1987 llegó a cobrar por pago extemporáneo en recargos más del 150% anual, lo cual nuevamente como he afirmado complica la apreciación o aplicación del arbitrio judicial en cuanto los intereses desproporcionados fijados por el legislador en el delito de usura.

3.- En el Código Penal del Estado de Guanajuato en su

artículo 283, se define el Delito de Usura en los siguientes términos: Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de tres a doscientos días de multa, al que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.

En el Código Penal del Distrito Federal, se tipifica el Delito de Usura en el capítulo de fraude en el artículo 387 fracción VIII que a la letra dice: Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales estipulan réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

Evidentemente, las diferencias de tal tipo delictivo en ambas legislaciones son notorias, pues la legislación federal lo ordena dentro del capítulo de fraude, mientras que el legislador de Guanajuato, lo considera como Delito autónomo.

En cuanto a la sanción corporal y multa las diferencias entre ambas legislaciones para tal tipo delictivo son muy significativas pues mientras que la legislación federal se aplican las sanciones del fraude con base en el valor de lo defraudado, llegando a no permitirse el beneficio de la libertad provisional cuando el valor de la ventaja usuraria

exceda de 500 veces el salario; en el Código de Guanajuato en todos los casos sin importar la cuantía de la usura, se impondrán de seis meses a seis años al arbitrio del juzgador, por lo que nos parece más equitativa y adecuada la sanción fijada en el Código Penal del Distrito Federal.

En cuanto a los elementos de la conducta comprendida en ambas legislaciones las dos manejan la ignorancia y el estado de necesidad, sin embargo el legislador del Estado de Guanajuato, con mejor técnica agreña la notoria inexperiencia del activo.

En cuanto a la finalidad planteada en el tipo delictivo de ambos Códigos, esta adolece de precisión y concisión, pues plantean conceptos doctrinales multivalentes que de acuerdo a la literalidad del Derecho Penal son ambiguos y dejan al arbitrio del juzgador su apreciación, pues el legislador federal habla de obtención de ventajas usurarias y el legislador de Guanajuato, de obtención de lucro excesivo, conceptos imprecisos y que de ninguna manera permitan la operatividad de la norma, pues en el caso del Código de Guanajuato el lucro excesivo no puede ser fijado razonablemente más que con base en un indicador cuantificado pues de otra manera lo que para el deudor es excesivo, para el acreedor no lo es o dicho de otra manera el sujeto activo hipotético de ese Delito dirá que en otras operaciones

contractuales obtendría mayor lucro.

En cuanto al medio de la obtención de las ventajas usurarias o de lucro excesivo establecido en ambas legislaciones las dos cometen nuevamente el error de hablar: En el Estado de Guanajuato, de intereses o de ventajas desproporcionadas, lo cual vuelve a ser ambiguo pues el vocable desproporcionado no responde a un indicador fijo o establece que le permita al juzgador valorarlo con comprensión. En el Código Penal del Distrito Federal se habla de réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado y de acuerdo a lo que es señalado en capítulos anteriores de mi tesis, lo usual en el mercado varía considerablemente en épocas de recesión o crisis económica en el país, como en las épocas de las devaluaciones de la moneda en que llegó a estar el interés usual bancario a más del 120% anual como en el año de 1989; a mayor abundamiento el vocable "réditos superiores" es un concepto subjetivo, sujeto a ángulos de valoración variables que complican el arbitrio judicial, pero sobre todo el principio de "Aplicación estricta" del derecho penal y violan la constitución al aplicarse reglas de interpretación analógica o de mayoría de razón que sólo son permitidas en el derecho privado.

4.- En el análisis del tema de mi tesis y de las conclusiones anteriormente planteadas, he procurado ser lo

más clara posible, aún cuando mi inexperiencia no me permite hacer planteamientos definitivos; pero que he realizado con buena fe y con espíritu de superación y de ser útil, en la difícil disciplina de la investigación jurídica y el de aportar algo en el complicado mundo de la aplicación del derecho y del mejoramiento de la administración de justicia.

He incursionado en análisis doctrinales, de Economía, Bancarios, Fiscales, Estadísticos, de Política Criminal pero sobre todo de la realidad social y jurídica de la norma, buscando su operatividad y en el caso concreto de mi tesis la necesidad de reformar tanto las disposiciones del Código Civil relativas a la lesión, como las del Código Penal relativos a la usura, para que no sean letra muerta y resulte que nunca se configura el Delito de Usura o que jamás se persigue por su indecuada relación.

Me propongo a ser aplicativo el dispositivo legal que contenga la figura delictiva de usura y por lo tanto propongo:

- a).- Que no sea una figura autónoma en el Código Penal del Estado de Guanajuato, y que se derogue el artículo 283 y se adicione el artículo 281 con una fracción III dentro del capítulo de fraude.

b).- Que continúe siendo de acuerdo con las nuevas reformas un Delito que se persiga por querrela.

c).- Que en cuanto a las sanciones, se apliquen las de robo, por seguir los criterios de cuantificación de valores en relación al lucro o rédito obtenido por resultar más equitativo, en razón del daño causado o el beneficio obtenido.

d).- Que se acaben los criterios de interpretación de conceptos o vocablos de dudosa valoración y que impidan la aplicación no sólo del adecuado arbitrio judicial, sino de la integración y tipificación del Delito de Usura.

e).- Después de valorar diversas opiniones de Agentes del Ministerio Público, Jueces, Magistrados, Maestros y Doctrinistas, he estimado que lo conveniente en el tipo delictivo de usura, entre otros de sus elementos, es fijar cuantitativamente "La Superioridad" o desproporción de intereses, con una regla que permita continuar con "Los préstamos" de particulares, a los que no acuden los económicamente poderosos limitando sus ventajas; pero sobre todo evitando no sólo el daño social sino el de privación de patrimonio al sujeto pasivo

que por necesidad, ignorancia, o inexperiencia acuden a los prestamistas; y después de mucho reflexionar y consultar llegué a la conclusión de quien cobre más del doble de los intereses fijados por el banco de México, en las condiciones y presupuestos señalados incurrirá en el Delito de Usura.

f).- Considero que la Justicia Penal busca la protección no sólo de la sociedad, sino el equilibrio entre el bienestar individual y el bien colectivo y por lo tanto las normas deben ser operativas y no letra muerta, por ello propongo que la adición al artículo 281 del Código Penal del Estado de Guanajuato, con una fracción III que sea en los siguientes términos: "Al que valiéndose de la ignorancia, o inexperiencia o de las malas condiciones económicas de la persona obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores al doble de los intereses fijados por el Banco de México.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ASUA y Omega, Derecho Penal, Edit. Reus, España 1929.

CIVOLI Cit, Por Rodriguez Camarena José Alvaro. La necesidad de tipificar como delito el tráfico de infantes, dentro de nuestro código sustantivo de Guanajuato, 1991.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, S.A.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Edit. Berbera Editores, S. A. de C.V.

CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1971.

CUELLO Calón, Parte General, Volumen I, Edit. Bosch, Barcelona 1975.

GUIZA Alday Fco. Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Edit. Universidad Lasallista Benavente, 2ª Edición, Celaya, Gto., 1993.

JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I,
Edit. Porrúa, S.A., 2ª Edición, México, D.F. 1977.

LABATUT Glens Gustavo, Derecho Penal Mexicano.

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano.

PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la parte general
del Derecho Penal, Edit. Juridica Mexicana, 1ª Edición,
Volumen I, México, D.F. 1969.

ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit.
Porrúa, S.A., México, D.F.

VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte
General, Edit. Porrúa, S. A., 3ª Edición 1975, México, D. F.