

289  
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

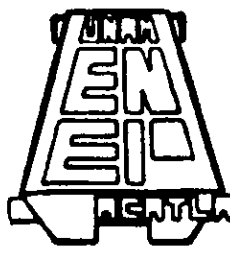
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE FRAUDE  
CONTRACTUAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**LAURA            RODRIGUEZ            ZAVALA**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA.



**ACATLAN, EDO. DE MEXICO.**

**1998.**

**TESIS CON  
FALLA DE CUBIERTA**

259636



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**E.N.E.P. ACATLAN**

**"ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE FRAUDE CONTRACTUAL"**

*POR*

*Laura Rosalva GAVALA*

**9001903-0**

**Vo . Bo.**

**ASESOR: LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA**

**EN HONOR Y CON PROFUNDO AMOR,  
A MI PADRE. +**

**POR SU CONFIANZA Y  
APOYO INCONDICIONAL  
A MI MADRE Y HERMANOS.**

**A MI ASESOR DE TESIS  
LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA,  
POR SU AMISTAD, CONSEJOS Y  
RECOMENDACIONES.**

**CON ETERNO AGRADECIMIENTO AL  
M. EN C. LEONARDO VILLEGAS L.,  
POR SU GRAN APOYO DURANTE EL  
EJERCICIO DE MI PROFESION.**

**GRACIAS, GRACIAS, MUCHAS GRACIAS.**

## **INDICE**

### **CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE**

1.1.- En Grecia.....	7
1.2.- En Roma.....	11
1.3.- En España.....	21
1.4.- En Francia .....	24
1.5.- En México .....	26

### **CAPITULO II EL DELITO DE FRAUDE**

2.1.- Elementos que lo configuran.....	36
2.2.- El delito de fraude genérico .....	44
2.3.- El delito de fraude específico .....	46

### **CAPITULO III EL FRAUDE, ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO**

3.1.- Elementos del tipo penal del delito de fraude .....	49
---	----

3.2.- Elementos del tipo penal del abuso de confianza .....	53
3.3.- Elementos del tipo penal de robo.....	55
3.4.- Analogías y diferencias entre el robo, fraude y abuso de confianza.....	58
3.4.1.- Semejanzas entre el robo y abuso de confianza .....	61
3.4.2.- Diferencias entre el robo y el abuso de confianza .....	63

## CAPITULO IV

### EL FRAUDE CONTRACTUAL

4.1.- El patrimonio como bien jurídico tutelado .....	66
4.2.- Estudio del fraude contractual civil .....	71
4.3.- Estudio y apoyo doctrinal y jurisprudencial del ilícito de fraude contractual .....	86
4.3.1.- La punibilidad en el fraude contractual .....	114
CONCLUSIONES .....	116
BIBLIOGRAFIA .....	120

## INTRODUCCION

En el trabajo de tesis que presento, se pretende llevar a cabo el análisis y estudio jurídico, doctrinal y jurisprudencial del ilícito que denomino "FRAUDE CONTRACTUAL", siendo ésta una conducta delictiva que no ha sido tipificada en nuestra legislación, por ello, concluyo proponiendo la creación del delito de "FRAUDE CONTRACTUAL", considerándolo por lo tanto no como fraude genérico sino como fraude específico, debiendo quedar previsto en el artículo 387 del CPDF como fracción XXII.

En la actualidad gran cantidad de ilícitos que se encuadran en la tipificación de fraude genérico no son sancionados, dado a que revisten la forma de un contrato y por lo tanto son considerados como material civil.

La tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos. En el primer capítulo se hace un estudio de los antecedentes históricos del delito de fraude en diversos países como lo son Grecia, Roma, España, Francia y México.



En el segundo capítulo se aborda el delito de fraude genérico y se realiza el estudio de los elementos que lo constituyen, igualmente se trata el delito de fraude específico que se encuentra previsto en el artículo 387 del CPDF en el XXI fracciones.

En el tercer capítulo, se realiza el estudio de los elementos del tipo penal de fraude, abuso de confianza y robo, por tratarse de figuras que producen daño en el patrimonio de las personas, distinguiéndose los elementos que constituyen cada uno de estos ilícitos.

Por último, en el capítulo cuarto tratamos las figuras del "FRAUDE CONTRACTUAL CIVIL" y el "FRAUDE CONTRACTUAL PENAL", realizando una amplia explicación del contenido que permite efectuar su plena diferenciación, concluyendo, en la existencia del delito de "FRAUDE CONTRACTUAL", no obstante que algunos autores la niegan, indicando que por tratarse de un acto meramente civil, su incumplimiento debe ser de competencia de Juez Civil, y fundándose erróneamente en lo preceptuado en el artículo 17 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil, y con este trabajo considero que queda debidamente probada la existencia de conductas que dan origen en la celebración de contratos a ilícitos penales, que denomino "FRAUDE CONTRACTUAL".

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE

**1.1 EN GRECIA**

**1.2 EN ROMA**

**1.3 EN ESPAÑA**

**1.4 EN FRANCIA**

**1.5 EN MEXICO**

## CAPITULO I

### “ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE”

#### 1.1.- EN GRECIA

Para dar inicio al presente capítulo, se citará a un pueblo que muestra antecedentes sobresalientes para el estudio del fraude como lo es la antigua Grecia que ha servido de base y cuna para nuestra civilización, siendo de gran interés comenzar con su historia, y posteriormente analizar la importancia que tenía para los griegos el delito en cuestión.

A lo largo del Egeo, en el siglo VII a. n. e., una serie de ciudades griegas como lo eran Mileto, Priene, Magnesia, Efeso, Colofón, Focea y las ciudades insulares de Lesbos, Samos y Quios disfrutaban de una combinación de circunstancias.

Los griegos de esas ciudades constituían una población inteligente y emprendedora, de orígenes étnicos mismos, su régimen político era avanzado

y las viejas monarquías habían sido derrocadas, y llegado a su fin el orden social feudal.

En aquella época de colonización, los griegos de Anatolia ya tenían sus plazas comerciales en Francia y España, posteriormente la unidad de la organización política de los griegos no era la tribu ni la nación, sino la ciudad-Estado, que no tenía más de diez mil habitantes.

El reducido tamaño de esa unidad política permitía a todo ciudadano participar directamente en el gobierno, y le brindaba la posibilidad de adquirir experiencia en el manejo de la cosa pública, en lo político Grecia permaneció desunida, por lo que fué presa fácil para Macedonia primero y luego para Roma.

Más tarde Grecia se formaba por un conjunto de grupos más o menos afines, organizados en ciudades como Esparta y Atenas, en cuanto a los espartanos, estos conservaron la institución de la monarquía, manteniendo dos reyes, cada uno de ellos limitaba el poder del otro, y si uno estaba ausente, el otro se quedaba en la capital como jefe de gobierno, veintiocho ancianos ejercían la fiscalización de los asuntos públicos.

Había una magistratura popular compuesta por los éforos, que formaban una junta de cinco miembros, encargada de vigilar a los monarcas, de este modo,

Esparta contaba con un ingenioso sistema de equilibrio de poderes que aseguró su permanencia durante varios siglos.

Los atenienses, enemigos de los espartanos, se constituyeron en una clase media comercial e industrial que contribuyó a la rápida evolución política que es la principal característica de la historia ateniense, en sus primeros tiempos Atenas fue una monarquía, a ésta sucedió una oligarquía tiránica de la clase terrateniente y luego un período de trastornos políticos que dió paso a una forma de democracia.

Los ciudadanos estaban divididos en cuatro clases sobre la base de la propiedad, todas ellas tenían el derecho de asistir a la asamblea popular, de recibir nombramientos para los tribunales populares.

El poder ejecutivo estaba conformado por nueve miembros, designados anualmente al azar por las tres clases superiores del Estado, más tarde los persas provocaron una invasión a Grecia para vengarse de Atenas, siendo triunfadores los atenienses se convirtieron en la ciudad rectora del mundo helénico.

Para resistir a todos los problemas se construyó una federación de doscientos ciudadanos griegos, siendo Atenas la cabeza. Los espartanos

pelearon contra Atenas para rebelarse y recobrar su independencia y es como Atenas terminó por caer derrotada.

Los griegos fueron un pueblo que llegaron a vivir en ciudades miles de años después que otros pueblos y que junto con quienes llamaban bárbaros participaban en un ideal que llegó a su máxima expresión en Esparta, pero que fué también base de la vida ateniense. "La ciudad de Atenas fue el Estado donde el principio de la res pública alcanzó su máxima expresión en toda Grecia"<sup>1</sup>.

En Atenas se advierte un marcado contraste entre la legislación atrazada y la cruel, así como el adelanto científico y tecnológico que alcanza alturas apenas concebibles para su época. Es allí donde se inicia la distinción entre delito público y delito privado como primer paso para el conocimiento del delito en cuestión.

La raíz griega de la palabra "Fraude", connota quiebra, rompimiento, violación, engaño.

En cuanto a la contemplación que tenían los griegos de la figura de fraude era muy difusa, sin embargo, para dar cumplimiento al pago de una deuda, el

---

<sup>1</sup> FARRINGTON, Benjamin. "La Civilización de Grecia y Roma". Ediciones Siglo Veinte. Buenos Aires, Nicaragua 1979. p. 69.

deudor tenía que responder con su cuerpo o más aún , con sus hijos pudiendo ser esclavizados o vendidos.

El fraude, no conocido propiamente en la antigua Grecia con ese nombre, suponía el empleo de medios indirectos, ardides, falacias, que producían una apariencia engañosa.

## **1.2.- EN ROMA**

Para comprender el origen del delito de fraude en Roma, es importante señalar la evolución del pueblo romano desde su inicio y, posteriormente analizar como contemplaban el delito en su legislación y vida cotidiana.

Desde el año dos mil a. n. e., los arios indoeuropeos procedentes de la llanura bactriana y del noroeste de Rusia, penetraron en la región mediterránea. Esta cultura era sedentaria y agrícola.

Entre los mediterráneos y los arios se estableció una gran confusión , a fines del mismo año, Italia sufre otra invasión por parte de un pueblo proveniente de Asia menor; los etruscos quienes eran un pueblo de piratas, magos y amigos de todos los placeres de la vida. Desde el siglo VIII a. n. e., comienza en el sur de Italia la colonización griega separada de la zona de los latinos por el pueblo de

los samnias, es así como se forman dos grandes culturas, al norte la etrusca y al sur la griega.

En la época de la Monarquía, Rómulo primer Rey, crea y organiza la propiedad mientras que Remo da a Roma su religión, Tulo Hostilio crea las normas de la guerra y Anco Maruo fue el último Rey. Después viene la Conquista de Roma por los etruscos, es aquí donde el último Rey etrusco Tarquino el soberbio provoca el descontento del que nace la República.

En la República año 510 a. n. e., el poderío etrusco ya se encontraba en decadencia, los romanos aprovechan el escándalo referente a Lucrecia para expulsar al Rey Tarquino el Soberbio. En cuanto a las instituciones públicas bajo la monarquía tenemos:

- a) El rey quien era elegido por representación popular,
- b) El senado: estaba conformado por venerables ancianos, y
- c) Los comicios: era la asamblea de los ciudadanos.

En cuanto a las actividades jurídicas que se desarrollaban, eran las siguientes:

Los comicios por curias se ocupaban de los asuntos administrativos, aprobación de testamentos y forma especial de adopciones, mientras que los comicios por centurias colaboraban en la formación de leyes sin derecho a iniciativa en las elecciones de funcionarios públicos.



Para la expedición de una ley, se necesitaba de la colaboración de los tres factores: el rey proponía, los comicios aprobaban y el senado ratificaba.

En la República los patricios lograron expulsar al último rey, por lo que Roma tuvo lugar a la ocupación de los galos quienes incendiaron la ciudad en el año 390 a. n. e., cobraron un rescate y luego se retiraron al norte de Italia, más tarde, Roma derrota a Cartago 264 y 202 a. n. e., y es así como posteriormente Roma vence a Macedonia y se apodera de parte de Asia menor.

En esa época el metal precioso que provenía de minas españolas produce un aumento en la oferta del dinero, a raíz de esto, se observaba una gran división de clases como lo eran ricos y pobres.

Un problema más que les afectaba eran los esclavos que traían en sus victorias; la gran mayoría lograba su libertad, debilitando así la antigua raza latina.

Roma pasa por una guerra civil de unos cien años que la priva de gran parte de sus más eminentes figuras y nobles tradiciones, finalmente Julio César utiliza al Senado como baluarte, y así, asesinan al gran líder demócrata, Octavio, heredero de Julio César triunfa sobre Antonio. Desde el año 31 a. n. e., se cuenta durante esta época en su régimen como primer Emperador. En esta etapa es cuando nace Jesucristo.

En la República el pueblo romano se debilita al igual que sus instituciones políticas debido a una serie de problemas que se venían arrastrando desde su origen por la gran cantidad de guerras que se practicaban. No se debe olvidar que tenían una organización jurídica y política bien constituida como lo eran los Cónsules quienes tenían una función policíaca, la de dirigir la administración de justicia, el derecho a hacer proposiciones a los comicios y a pedir la opinión del Senado, mientras que el Senado durante la fase republicana comienza a debilitarse poco a poco y es en esta fase donde conquista a Italia y toda la región mediterránea.

Posteriormente surge el Imperio, en su primera fase "el principado", Augusto quién era el emperador, organiza las relaciones entre el Senado y los nuevos ricos, reorganiza el ejército y la armada, administra importantes provincias, por lo que su fortuna privada se incrementa y así hace préstamos de dinero al pobre, aquí se puede observar que todos los poderes se encuentran depositados en una sola persona, la cual acumulaba grandes funciones repartidas entre varios romanos.

Surge así, " una burocracia imperial, con funcionarios bien pagados que cambian cuando lo decide el emperador, surge al lado de la antigua

magistratura, y los viejos organismos quedan reducidos a los límites municipales de Roma " <sup>2</sup>.

Es importante señalar que las características principales del Imperio, son la peste, inflación, hambre, piratas y bandidos. Ya que gran parte de la clase media queda eliminada.

Por lo que respecta a la segunda fase del Imperio, la "autocracia", aquí el gobernador era el único órgano importante del Estado ya que el senado no tenía ninguna influencia, es en esta fase donde Constantino establece su residencia en Bizcaino que recibe el nombre de Constantinopla.

En la primera fase del Imperio encontramos el máximo florecimiento del derecho romano con agudas discusiones y con injertos de la filosofía griega en las originales instituciones jurídicas romanas.

En cuanto al estudio del delito de fraude, que es el tema a tratar, es importante señalar que tiene sus primeras manifestaciones legislativas en las disposiciones instituidas por los pueblos antiguos para tutelar la honestidad de las relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesas y medidas y la exigencia de un precio mayor al debido.

---

<sup>2</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo S. "El Derecho Romano Privado" Editorial Esfringe. México 1986. Décimo cuarta edición. p. 38.

El Código de Hamurabi sancionaba a aquellas personas que falsificaban las pesas, en las Leyes Hebréicas se plasmaron normas imperativas con que se pretendía castigar a aquellos comerciantes que abusaban de los compradores necesitados, el Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, o al que vendía hilo de algodón por hilo de seda.

El fraude se da tan pronto como el hombre poseyó un bien, otro lo codició y trató de obtenerlo mediante el engaño.

En la antigüedad no era conocido propiamente con el nombre de "fraude", sino que se conocía como truffa, estelionato, falacia, mentira, engaño, estafa, o algún otro nombre semejante.

Los romanos no llegaron a contemplar un concepto bien definido y preciso del fraude pero sí de otras figuras delictivas que se le parecían como lo es el "crimen falsi", el "crimen forti" y el "stellionatus".

En cuanto al crimen falsi "era un conjunto de especies criminosas diferentes e inorgánicas como falsificación de documentos, testamentos y monedas que lesionaban la fe pública y cuya característica era la alteración de la verdad"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> PETIR, Euge. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Epoca, S.A. México 1982. Quinta Edición, p. 594.

El crimen forti, comprendía cualquier forma de atentado al patrimonio; que abarcaba la apropiación indebida, la sustracción del uso, la violación de la posesión a través de una astucia engañosa.

El stellionato; que viene a ser base jurídica de este delito. Significa stalión o salamanquesa, animal que tenía fama de tomar diferentes aspectos; así se daba por analogía al hombre engañoso y fraudulento y principia en el Derecho Romano con la Ley Cornelia Falsi, en donde se reprimían las falsedades en los testimonios y en la moneda.

En términos generales se llamó estelionato a todos los actos engañosos, oscuros, realizados de manera no manifiesta, cuando no constituyera otro delito.

El stelionato se mantuvo como clásico en la teoría como en la práctica desde Roma hasta los tiempos más recientes, designaba una forma de los delitos contra el patrimonio económico ajeno ya que su carácter principal es configurar un despojo injusto de la propiedad ajena llevando a cabo engaños y mentiras para la apropiación del patrimonio de otro.

Los romanos reconocían en determinadas circunstancias la existencia del dolo bueno, considerándolo como astucia comercial, trucos acertados y, el

fraude era el dolo malo, definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros.

Como se observa, el dolo malo lo consideraban como una relación o disposición para el engaño, capaz de engañar a cualquier sujeto y estaban relacionados con otros conceptos semejantes al *furtum* y *fallare*.

En el derecho romano, el fraude o mejor conocido como estafa, debe de estudiarse dentro del campo del derecho penal privado, que estriba sobre la idea de daño o lesión antijurídico producido a los individuos y por los cuales exigía un equivalente, los delitos públicos eran aquellos que atacaban directamente al orden público, a la organización política o en su caso a la seguridad del Estado.

Al lado de las figuras consagradas por el derecho civil, existieron aquellas creadas por el derecho honorario. Entre ellas encontramos la intimidación, el dolo y el fraude de acreedores.

“El fraude de acreedores comprendía aquellos actos realizados intencionalmente por el deudor para caer en insolvencia.

El acreedor perjudicado podía pedir la revocación de tales actos a través del *interdictum fraudatorium* o de una *in integrum restitutio*. En el derecho

justineano se funden estos dos remedios en una acción revocatoria llamada actio Pauliana<sup>4</sup>.

Roma siendo un pueblo eminentemente jurista, se caracterizó por consolidar el derecho hasta sus máximas expresiones y consecuencias en su época, también nos proporciona múltiples antecedentes del fraude, dentro de los más importantes se menciona el de el deudor en perjuicio de sus acreedores cuando el primero dolosamente provocaba su insolvencia para no cumplir con sus obligaciones civiles o mercantiles que había contraído, y es por ello que Justineano en la Lex Aelia Sentia, se empezó a establecer la llamada Actio Pauliana.

La acción pauliana se le otorgaba a los acreedores para efectos de garantizar su crédito en los casos de que su deudor por un acto verdadero ha caído en la insolvencia.

Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos sin haber sido pagados íntegramente a los acreedores.

La acción pauliana puede ejercitarse cualquiera que sea la naturaleza del acto, enajenación, obligación o remisión de deuda, "pero es preciso que se trate de un acto siempre por el cual el deudor haya disminuido su patrimonio, los

---

<sup>4</sup> MORINEAU IDUARTE, Marta. IGLESIAS GONZALEZ, Roman. "Derecho Romano". Editorial Harla.

acreedores no pueden atacar aquella por los cuales no haya podido enriquecerse<sup>5</sup>.

Cuando se trata de una cosa enajenada, debe ser restituida con los productos y los frutos con los que el demandado haya descuidado en percibir salvo reembolso de los gastos necesarios.

Mommsense dice: "Siembre que hubiera lugar a entablar una acción privada por causa de delito, concediase a ella una correspondiente acción criminal pública" <sup>6</sup>.

De igual forma aparece en el pueblo romano el llamado "fraude a la ley", que consiste en el hecho de realizar acciones aparentemente legales y lícitas, tendientes a evitar la posibilidad de una sanción por la violación a la norma jurídica, o de obtener mediante ellas algún beneficio de carácter patrimonial, en la actualidad los ejemplos de fraude a la ley los encontramos en el Derecho Internacional Privado, ya que el sujeto activo del delito al realizar los actos aparentemente legales, pretende violar intencionalmente la intención del legislador y la esencia o contenido de la ley.

---

Segunda Edición. p. 198

<sup>5</sup> PETIR, Eugène. Op.cit., p. 659.

<sup>6</sup> MOMMSENSE. "El Derecho Penal Romano". Tomo I. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México D.F. 1980. Segunda Edición, p. 104.



Por la imprecisión de los conceptos de aquella época ,en relación con el fraude , que se encontraban entre-mezclados, los romanos no se encontraban con obligaciones constitucionales para tipificar cada delito, no tropezaban con problemas, puesto que en un proceso podían atender a los diferentes aspectos de la intención y de los hechos causados.

### **1.3.- EN ESPAÑA**

Los españoles no tenían una idea general bien definida del fraude, si en cambio una noción del mismo ya que ciertos hechos los diferenciaban específicamente al darse cuenta de que sus características no eran iguales o no encajaban dentro de la figura del delito de robo.

Así mismo en la época donde existió el Fuero Juzgo no había una definición general del delito de fraude, ya que la sanción de este la equiparaban a la del robo, lo anterior estaba contemplado en el libro VII, Título VI, de la Ley III, del Fuero Juzgo que trata de "furtos o engannos" (furtis et fallaciis); "Quien tomo oro por labrar, e lo falsa o lo annade otro metal qualquiere, sea justificado por ladrón" y que "Quien oro o plata tomare de otro, e lo falsare mezclándole con

otro peor, haya la pena que es puesta de los furtus; e no lo mezclare, y alguna cosa de ello fortare, haya esta pena sobre dicha". Fuero Real.

El Fuero Juzgo era un Código elaborado en el siglo VII, principalmente en los concilios bajo la inspiración romana y canónica y con muy pequeñas contribuciones germánicas; reconocido únicamente como obra monumental y solamente desaparecido por Montesquieu con su división de poderes.

En cuanto al Fuero Real, contemplaba la tendencia de subrogar las conductas fraudulentas al falsario y al hurto, algunas conductas defraudatorias se regulaban en partes no dedicadas a la materia penal como la doble venta y la enajenación viciosa.

En las Siete Partidas, regulaban a la estafa de la siguiente forma: indagamos que en la partida V, Ley XIX, Título V, se condenaba al vendedor de cosa ajena a pagar al comprador de buena fe el precio y todos los daños y menoscabos que le resultaren de la defraudación, cuando una cosa era empeñada a dos personas por más de lo que valía, o cuando alguno empeñaba cosa ajena no sabiéndolo el que lo recibía, el juzgador estaba autorizado para imponer una pena arbitraria.

El Código Penal de 1848 proyecta un gran retroceso a diferencia del Código de 1822 ya que, pues en el mismo bajo las denominaciones de "estafa" y otras

como "engaños" , "de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas" y "de las cosas de prestación sobre prendas", se hacía referencia a varios supuestos que, no solamente tipificaban al delito de fraude sino que también se mencionaban casos referentes a otros delitos como amenazas y abuso de confianza.

El Código español de 1870, en su artículo 550 precisa que se castigará con arresto mayor y multa al triple del importe del perjuicio, al que diciéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, gravare o empeñare, y así mismo el artículo 548 señalaba casos concretos que se castigaban y sancionaban como delitos de ESTAFA.

En el año de 1882, España se colocó dentro de las legislaciones más avanzadas del mundo, y es en el artículo 766 del Código Penal donde encontramos un concepto general del fraude; Cualquiera que con algún artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa, en otro, embuste semejante haya a otro dinero, afectos, escrituras, o lo hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes sin alguna circunstancia que le constituya en verdadero ladrón, falsaria o reo de otro delito especial, la pena de reclusión por el tiempo de un mes a dos años y una multa de cinco a cien duros sin perjuicio de mayor pena que merezca como ladrón, falsaria o reo de otro delito, si justamente lo fuere.

De lo anterior, se desprende una definición que reúne elementos importantes y significativos del concepto actual de fraude. Sin embargo no deja de ser vaga y confusa. Por lo que respecta a su descripción ya se puede diferenciar de otros delitos patrimoniales con los cuales se confundía como lo era con el robo.

El artículo 725 del Código Penal de España de 1928 establece veintiún tipos de estafa y el Código mantiene los nueve casos concretos señalados en el artículo 548.

#### **1.4.- EN FRANCIA**

La característica esencial en Francia del delito de fraude es la de obtener un provecho injusto, realizando hechos artificiosos o engañosos que conducen a un error.

Por tal motivo, la ley francesa de 1791, fue de gran importancia para la creación del artículo 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810 que contemplaba el concepto genérico del delito de fraude, el cual era conocido con el nombre de "escroquerie" y cometía tal delito:

"...Cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o

temor de un suceso, o accidente, o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o a intentado hacerse remitir o entregar fondos, muebles y obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos, y que, por cualquiera de estos medios, estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro, será castigado con prisión”<sup>7</sup>.

En cuanto al presente concepto, cabe mencionar que el legislador no abarcó dentro de la tipificación del delito todos los fraudes posibles. Por tal motivo se decía que esta definición daba pauta a que delincuentes cometieran fraudes distintos a los contemplados por el artículo 405 del Código Penal Francés napoleónico y sin ningún temor de ser sancionados.

El 21 de febrero de 1868 (asunto Danion), la Corte Francesa de Casación decidió que en la preparación de una nota exagerada de crédito, es tentativa de Escroquerie, cuando la nota exagerada ha sido presentada para el pago, pero con tal de que bajo la nota de crédito haya un visto bueno de una tercera persona, capaz de inducir al deudor a engaño; “ sin esto, como se trata de la simple presentación de una cuenta sujeta a discusiones, no se tendrían los elementos de la tentativa punible”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> ZAMORA PIERCE, Jesus. “El Fraude”. Editorial Porrúa . México 1993, p. 5. Programa de Derecho Criminal”. Tomo IV. Editorial Temis, 1966. Págs. 414 y 417.

<sup>8</sup> CARANCA, Francisco. “Programa de Derecho Criminal” Tomo IV. Editorial Temis, 1966. págs. 414 y 417.

Los franceses denominaban al engaño producido con la intención de despojar a su dueño de la cosa, con la palabra "Escroquerie". Expresan la idea de un efecto obtenido, el efecto verdaderamente consumativo del delito al arrancar una cosa mediante engaño, en la palabra francesa.

### **1.5.- EN MEXICO**

Son pocos los datos que se tienen respecto del estudio del delito de fraude en México antes de la Colonia, es decir antes de la llegada de los españoles, entre los más importantes y sobresalientes se destacan los siguientes:

La cultura Azteca y Maya quienes son dos culturas importantes que habitaban en el territorio mexicano, poseían ciertas reglamentaciones sobre la materia penal, independientemente de que su organización política y social era rudimentaria.

"En la cultura maya las Leyes Penales al igual que en otros reinos se caracterizaban por tener normas demasiado severas, el Cacique o Batab, tenía a su cargo la función de dar cumplimiento a las penas ya que como principales se tenía la muerte y la esclavitud; la primera era impuesta a los adúlteros,

homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda era dirigida para los ladrones si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente”<sup>9</sup>.

Los Aztecas eran un pueblo con bastante avance e inteligencia, llegaron a dominar gran parte de los reinos de la planicie de Mesoamérica.

Codificaron los delitos contra la seguridad del pueblo, contra la moral pública, el orden de las familias, contra la vida y la integridad de las personas, los delitos sexuales y contra las personas en su patrimonio.

Debido a que no existió en la época de los Aztecas un orden sistemático y metódico en la expedición normal y carácter penal se contemplaba al delito de fraude dentro del delito de robo, dado a que no tenían preceptos bien definidos que precisaran el delito.

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

“El pueblo Azteca tenía un criterio amplio de lo que eran los delitos, por lo cual codificaron un gran cuerpo de leyes penales aunque la sanción era cruel en

---

<sup>9</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Parte General, 20a. Edición , p. 40.

algunas de las penas atenuadas como es el caso del destierro; pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de su empleo entre otras"<sup>10</sup>.

Carlos H. Alba<sup>11</sup>; nos dice que los delitos, en el pueblo Azteca, pueden clasificarse de la siguiente forma:

- I. Contra la seguridad del imperio.
- II. Contra la moral pública.
- III. Contra el orden de las familia.
- IV. Cometidos por funcionarios.
- V. Cometidos en Estado de guerra.
- VI. Contra la libertad y la seguridad de las personas.
- VII. Usurpando funcionarios y uso indebido de insignias.
- VIII. Contra la vida e integridad corporal de las personas.
- IX. Sexuales.
- X. Contra las personas en su patrimonio.

Una vez que llegan los españoles a nuestra nación, se rompe con todas las normas establecidas por nuestros antepasados y se implantan los sistemas jurídicos que configuró la Corona española, los españoles acabaron con todo aquello que implicaba un grado mayor de desarrollo al de ellos.

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA, F. Op. Cit., p. 43.



Nuestros indígenas tenían que acudir a las iglesias que habían construido los españoles sobre sus pirámides y templos.

En la época de la Colonia entró en vigor la legislación de castilla, también era conocida con el nombre de "Leyes de Toro", éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias.

DON MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA en la época de la Independencia promulga un bando por el cual se castigaba a los ladrones que robaban los comercios, las casas, y que cometían una serie de abusos con la pena de muerte.

En el año de 1835 comienza una codificación en materia penal en el Estado de Veracruz siendo posterior a la del año de 1831 para el Estado de México que nunca llegó a tener vigencia. Tiempo después en el Distrito Federal, se tenía la necesidad de que en materia penal se hiciera una codificación, y es en el año de 1862 cuando se forma una comisión con el objeto de formar una legislación en materia penal que regulara todos los problemas delictuosos que se daban en la capital mexicana, pero los trabajos de tal legislación se ven interrumpidos por la guerra contra los franceses.

---

<sup>11</sup> CARLOS H. Alba; citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit, p. 42.

En 1868 se crea una nueva comisión y el poder legislativo aprueba el proyecto del Código Penal, y posteriormente entra en vigor el CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL; ordenamiento que fue fundado en los postulados de la escuela clásica.

Actualmente su principal antecedente lo tenemos en el Código Penal de 1871, en su Título Primero que trata "de los Delitos Contra la Propiedad" en su artículo 413 que decía:

Hay fraude " siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de una cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel"<sup>12</sup>.

Las palabras, "con perjuicio de aquel" implican que el engañado y el perjudicado sean la misma persona no sucediendo siempre de esta manera. Este Código en su artículo 415 nos señalaba que al "estafador" se le impondría la pena de robo sin violencia.

---

<sup>12</sup> ZAMORA PIERCE, Jesus. Op. Cit. P. 47.

El Código Penal Mexicano de 1871 estaba claramente inspirado por la "escroquerie" francesa y por el Código español de 1871, el cual se inspiró en sus antecesores de 1830 y 1848.

México fué el primer país que da una definición genérica del fraude en la historia de las codificaciones occidentales, corresponde a un grupo de juristas mexicanos, los Licenciados URBANO FONSECA, ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO, MANUEL MARIA ZAMACONA, JOSE MARIA HERRERA Y ZAVALA Y CARLOS MARIA SAAVEDRA, quienes se ocuparon de esta labor entre los años de 1861 y 1868 por acuerdo del Presidente de la República, BENITO JUAREZ, quién había nombrado una comisión para formar el Código Penal. Al entrar en vigor el Código de 1871, comparte con el Código Penal alemán del mismo año, la gloria y el triunfo de ese logro.

En el año de 1929, se quiso modificar la orientación del Derecho Mexicano a favor del Positivismo, de lo anterior menciona el maestro SERGIO GARCIA RAMIREZ "... Con todo queda en la cuenta de las leyes penal y procesal de 1929 numerosos aciertos fundamentales, entre ellos, la supresión de la pena de muerte, el ampliado arbitrio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de penas, el establecimiento de mínimos y máximos para el delito, y algunas más"<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Introducción al Derecho Mexicano". México UNAM 1981, p. 447.

El Código Penal de 1929, hizo modificaciones en cuanto a la nomenclatura; llamó al delito en general: estafa, designando así propiamente al género por la especie.

Hay estafa: 1.- "Siempre que engañando a uno aprovechándose del error en que este se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel"<sup>14</sup>.

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

El 17 de septiembre de 1931 entra en vigor el CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Aquí la reglamentación del delito de fraude siguió un sistema distinto al de las antiguas legislaciones mexicanas.

La principal reforma fue el cambio de nombre, ya que este delito se llamaba estafa, siendo designado así la especie y no el género como debía ser.

---

<sup>14</sup> ZAMORA PIERCE, Jesus. Op. Cit. , p. 14.

"La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecería así la distinción entre Fraude Genérico y Fraude Específico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas fraudulentas"<sup>15</sup>.

Por decreto de 31 de diciembre de 1945, el 9 de marzo de 1946 publicado en el diario oficial de la federación, el Código se reforma, devolviendo al artículo 386 al fraude genérico y relegando al artículo 387 los fraudes específicos.

En nuestro derecho moderno, encontramos en el artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal, lo que podría ser una definición general de fraude aplicable a los casos contenidos en dicho texto legal: el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante el engaño.

Nuestro Código Penal, a diferencia de lo que sucede en muchos otros Códigos, sigue el sistema de evitar la multiplicidad de figuras delictivas mediante el establecimiento de normas de mayor amplitud en sus artículos 386 y 387.

---

<sup>15</sup> *Ibidem, ibid., ib.*

Analizando las diversas épocas y países que contemplaban el fraude, podemos ver que el delito es el mismo pero con diversas denominaciones, (estafa, estelionato, escroquerie, truffa, fraude).

En general, este delito consiste en los hechos realizados en perjuicio del patrimonio ajeno, en arrancar una cosa mediante engaños, seducciones y errores de otro, para obtener un lucro indebido.

## **CAPITULO II**

### **EL DELITO DE FRAUDE**

#### **2.1 ELEMENTOS QUE LO CONFIGURAN**

#### **2.2 EL DELITO DE FRAUDE GENERICO**

#### **2.3 EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO**

## CAPITULO II

### “EL DELITO DE FRAUDE”

#### 2.1.- ELEMENTOS QUE LO CONFIGURAN.

Analizando los elementos que configuran al delito de fraude en la legislación mexicana, tenemos; Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 386, afirma que:

“Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”<sup>16</sup>.

De la definición se pueden establecer los siguientes elementos del delito:

- 1.- Un engaño o aprovechamiento del error.
- 2.- Que el sujeto activo se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido y;
- 3.- Una relación de causalidad entre los elementos anteriores, es decir, entre el primer elemento, actitud engañosa y el segundo, o sea, el elemento de hacerse de la cosa ilícitamente o alcanzar un lucro indebido, sea

---

<sup>16</sup> Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1987. p. 107.



consecuencia del autor o sujeto activo o del aprovechamiento de este ya que el sujeto pasivo se encuentra en un error.

Para su configuración del delito de fraude es indispensable la reunión en su conjunto de los tres elementos antes mencionados.

En cuanto al primer elemento, nuestro diccionario de la lengua española entiende por engaño, la falacia, la estafa, supercherfía, astucia, falsedad, mentira y trampa.

De tal forma que para engañar a una persona se debe tomar en cuenta la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo para hacer incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción.

El sujeto activo en el aprovechamiento del error no causa el falso concepto en que se encuentra el sujeto pasivo, simplemente se da cuenta de que existe una falsa creencia de la realidad de la víctima y se aprovecha de esta para realizar su finalidad dolosa.

El denominador común resulta ser la concurrencia de una acción o una omisión comisiva (omisión impropia o comisión por omisión) que constituyen el engaño del cual el sujeto activo o actor se vale para obtener la entrega de una cosa o de un aprovechamiento o lucro indebido, como ejemplo de estos fraudes

se tienen los cometidos en el comercio o con motivo de transacciones o contratos, en donde el defraudador actúa maliciosamente para así obtener ilícitamente ventajas fraudulentas.

Carrara, nos señala que es imposible enumerar todos los medios de los que puede valerse un hombre para engañar a otro.

"FRAUDE: ELEMENTOS NO CONSTITUTIVOS DEL: TRATANDOSE DEL DELITO DE FRAUDE ES OBICE, PARA TENERLO POR COMPROBADO QUE EL OFENDIDO NO HAYA DEMOSTRADO SU CAPACIDAD ECONOMICA PARA SABER SI EN VERDAD TENIA EL DINERO QUE DIGA LE FUE DEFRAUDADO, NI TAMPOCO LA IMPROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y FALTA POSTERIOR DE ALUDIO NUMERARIO, EN ATENCION A QUE TALES CIRCUNSTANCIAS NO SON ELEMENTOS DE LA MATERIALIDAD DEL DELITO DE FRAUDE, SINO UNICAMENTE LO RELATIVO A LA COMPROBACION DEL ENGAÑO A UNA PERSONA O EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN QUE SE HALLE, Y QUE POR ESTE MEDIO SE OBTENGA ILICITAMENTE DE UNA COSA O SE ALCANCE UN LUCRO INDEBIDO.

AMPARO DIRECTO. 536/71. EDUARDO ALATORRE FRANCO.

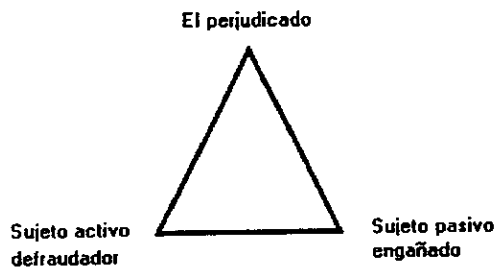
4 DE AGOSTO DE 1971. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE EZEQUIEL BURGUETE FARRERA.

En nuestro país, el concepto genérico de fraude, nos permite afirmar que todo engaño es delictuoso.

Opina Anton Onega "... Es imprescindible que el engañado y el que dispone sea la misma persona, pues de lo contrario, faltaría el lazo causal entre el error y el activo dispositivo y, por lo consiguiente no habría delito.

Sin embargo, el acto de disposición puede realizarse sobre un patrimonio ajeno, luego el engañado y el perjudicado pueden no ser la misma persona"<sup>17</sup>.

A esta doctrina se le conoce con el nombre del "fraude en triángulo".



---

<sup>17</sup> ZAMORA PIERECE, Jesus. Op. Cit., p. 123.

Lo común al engaño y al aprovechamiento del error, es el estado mental en que se encuentra la víctima, una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude ya que este es un delito eminentemente intencional y premeditado.

Los medios violentos para la consumación del delito dejan lugar a los recursos intelectuales como la astucia y la premeditación.

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

Debemos distinguir entre error e ignorancia.

El error es un concepto equivocado, la ignorancia es la ausencia de todo concepto.

Error es saber mal, ignorancia es no saber. "La doctrina está de acuerdo en afirmar que la existencia de un estado de ignorancia en el pasivo no es suficiente para integrar los elementos del delito de fraude"<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ibidem, ibid, ib.

Por lo que respecta al segundo elemento, se refiere a que el sujeto activo, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.

Analizando lo anterior, se encuentra una división entre la primera parte y la segunda, separados por la palabra "o", lo que significa que la primera parte se refiere a las "cosas" que pueden ser bienes corporales de noción física ya sean muebles o inmuebles.

Se entiende por cosa, cualquier objeto material susceptible de apropiación. La cosa debe tener un valor económico y debe ser estimable en dinero.

Basta que el sujeto activo tome la cosa para que se tenga por reunida la constitutiva. La obtención física o virtual de las cosas se logra no contrariando la voluntad de la víctima, ni siquiera en ausencia de su conocimiento, sino precisamente contando su ausencia, salvo que esa voluntad deriva de la existencia de un error, provocado por el engaño o preexistencia sin intervención del sujeto activo.

En cuanto al lucro indebido debemos entender por lucro, aquella ganancia o aprovechamiento que se saca de una cosa, de tal modo que lucramos cuando adquirimos una cosa, ya sea un bien o un derecho, valuable en dinero, gratuitamente o por un precio inferior que, en el caso concreto, le corresponde en el mercado.

El perjuicio patrimonial es la disminución del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, lo cual puede producirse tanto mediante una disminución del activo como mediante un aumento del pasivo.

Estamos ante un delito de resultado. Dentro de esta categoría, entre los de resultado material, pues su perfección exige la afectiva lesión del bien jurídico tutelado y no solamente su puesta en peligro.

Aquí el lucrador puede actuar como ladrón obteniendo una cosa que le pertenece al sujeto pasivo ya sea en joyas, cosas, autos, dinero y demás, puede lograr la celebración de un convenio mediante el cual se crean, modifiquen, transmitan o extinguen derechos y obligaciones.

Por último, el tercer elemento, es precisamente la relación de causalidad lógica entre el primer y el segundo elemento.

El engaño causado o el error aprovechado deben de ser el motivo del enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deben ser consecuencia del primer elemento.

“JURISPRUDENCIA DE FRAUDE: EL DELITO DE FRAUDE POR EL QUE FUE SANCIONADO EL REO SE REALIZO MEDIANTE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN:

- A) UN ENGAÑO O EL APROVECHAMIENTO DE UN ERROR.
- B) QUE EL DELINCUENTE SE HAGA ILICITAMENTE DE UNA COSA O ALCANCE UN LUCRO INDEBIDO Y
- C) RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTITUD ENGAÑOSA Y LA FINALIDAD DE OBTENER EL LUCRO SI DICHO REO, HACIENDOSE PASAR POR OTRO OBTUVO UNA CREDENCIAL A LA QUE SOLAMENTE TENIA DERECHO ESTE ULTIMO, Y CON ESE DOCUMENTO DE IDENTIFICACION SE HIZO PAGAR TRES MESES DE SUELDOS DEVENGADOS POR AQUEL”.

AMPARO DIRECTO 7569/59. VALDES ESCAMILLA GUZMAN.

18 DE OCTUBRE DE 1960. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE ANGEL GONZALEZ DE LA VEGA.

Actualmente se cometen un sin fin de delitos que encuadran en los elementos del fraude, sin embargo como éstos no se encuentran totalmente regulados por nuestra legislación se da pauta a que se realicen una serie de actos delictuosos sin temor a que sean castigados.

## 2.2.- EL DELITO DE FRAUDE GENERICO.

El delito de Fraude Genérico está contemplado en nuestra legislación en el artículo 386 del Código Penal vigente del Distrito Federal, que establece:

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

Para Merkel, el fraude o la estafa " es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación mediante engaño"<sup>19</sup>.

Sebastián Soler, lo considera como una disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardides tendientes a obtener un beneficio obtenido"<sup>20</sup>.

El fraude supone la recepción de la cosa por voluntaria entre ella que hace la víctima como consecuencia del estado de error en que se encuentra , ya sea motivada por la engañosa actitud desplegada por el delincuente o por una situación anterior que es simplemente esto.

---

<sup>19</sup> PAVON VASCONCELOS Francisco. "Delitos contra el patrimonio". México 1995, p. 213.



En los fraudes, como regla general, la apropiación se logra por medio de la entrega que la víctima hace al infractor de sus cosas o derechos en virtud de la actitud engañosa asumida por este.

Es importante señalar que en el fraude se presenta una acción y un resultado; la acción se encuadra en un hacer consistente en engañar y aprovecharse de un error y el resultado es el de hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

---

<sup>20</sup> PAVON VASCONCELOS F., op. cit., p. 332.

### **2.3.- EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO.**

Como ya se analizó, el delito de Fraude Genérico se encuentra contemplado en el artículo 386 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, a su vez, el artículo 387 del mismo ordenamiento especifica las determinadas acciones que pueden encuadrarse como constitutivas del delito de fraude, las cuales consideramos que se encuentra restringida en su consideración numerativa y limitativa, pues, creemos que existen otras conductas que podrían ser consideradas como delito de fraude y sin embargo, no se encuentran tipificadas como lo es el caso del delito de FRAUDE CONTRACTUAL.

El artículo 387 contempla XXI fracciones en las que la conducta se encuadra en los supuestos concreta y específicamente se determinan, pero es el caso que en ninguna de ellas se encuentra previsto el delito de "FRAUDE CONTRACTUAL" motivo de este trabajo, sin embargo existe jurisprudencia y tesis relacionadas, (las cuales se anexan en el capítulo IV) en donde se contempla y confirma la figura del delito de "FRAUDE CONTRACTUAL" toda vez que el ilícito se comete en contra de los comerciantes y empresas o personas morales, en donde el activo obtiene su propósito lucrativo engañando a esas empresas o personas morales para que le otorguen un contrato y hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

El fraude configura el delito cuya pretensión es la protección del patrimonio, de ahí que la conducta engañosa dirigida a captar maliciosamente el consentimiento de la parte contratante con la existencia del engaño, da como resultado un daño en el patrimonio y para la tipificación en el "FRAUDE CONTRACTUAL" resulta necesario que se adecuen todos y cada uno de los elementos que configuran este delito, de ahí que la característica que individualiza el fraude contractual resulta ser la utilización de una relación contractual en el desarrollo de su dinámica comisiva, esto es, una conducta engañosa dirigida a obtener maliciosamente el consentimiento de la otra parte contratante y con ello el resultado perjudicial para su patrimonio, y se hace incapié que el engaño debe ser anterior al error y al acto de disposición, pues de lo contrario no podría encontrarse en el origen causal de los mismos, de ahí que en el fraude contractual encontramos tanto que el engaño como el dolo del activo deben imperativamente ser anteriores a la celebración del contrato.

## **C A P I T U L O III**

### **EL FRAUDE, ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO**

**3.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE FRAUDE.**

**3.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL ABUSO DE**

**CONFIANZA.**

**3.3 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO.**

**3.4 ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO, FRAUDE Y**

**ABUSO DE CONFIANZA.**

**3.4.1 SEMEJANZAS ENTRE EL ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA.**

**3.4.2 DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA.**

## CAPITULO III

### “EL FRAUDE, ABUSO DE CONFIANZA Y ROBO”

#### 3.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE FRAUDE

De acuerdo a el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, en él se establecen los elementos del Tipo Penal del delito de Fraude Genérico y define el ilícito en los siguientes términos:

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

Para establecer los elementos del delito en estudio, es importante primero señalar que se entiende por tipo.

TIPO: Es la descripción legal de un delito realizada por el legislador, también se señala como la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva, y es así que resulta ser el tipo penal la creación legislativa, la descripción que hace el Estado de una conducta en los preceptos legales.

Javier Alba Muñoz, considera al tipo como "la descripción legal de la conducta y del resultado, y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él"<sup>21</sup>.

Es importante señalar que como característica principal en el delito de fraude no existen medios violentos, como suele suceder en el caso del robo, en el que regularmente existen medios violentos para hacerse ilícitamente de algo, lo contrario sucede con el fraude, dado que los medios violentos son sustituidos por la astucia y el engaño del activo para con el pasivo.

El engaño como medio comisivo del delito, supone la actividad del agente, es un delito de acción, y el aprovechamiento del error como medio comisivo implicada una actividad, es decir, todos los actos realizados por el sujeto activo para forzar el estado subjetivo de la víctima, puede consistir en una inactividad para llegar a la obtención de una cosa o de un lucro indebido.

Los elementos del tipo penal del delito de fraude previstos en el artículo 386 del CPDF, son los siguientes:

- 1.- Engaño a persona o
- 2.- Aprovechamiento de error en que ésta se haya.

---

<sup>21</sup> Citado por CASTELLANOS TENA., p. 166.

**3.- Hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.**

#### **SUJETOS EN EL DELITO DE FRAUDE:**

**1.- SUJETO ACTIVO:** Cualquier persona física.

Debe de gozar de capacidad jurídica.

**2.- SUJETO PASIVO:** Es el ofendido, persona que fue engañada y poseedor de la cosa o bien .

La conducta típica resulta ser el engaño o aprovechamiento del error del sujeto pasivo como medio comisivo.

La conducta en el fraude, es una acción, es el conocer y aceptar engañar a una persona para hacerse ilícitamente de una cosa. Implica todos los preparativos que el defraudador lleva a cabo para engañar a la víctima. Dentro de la conducta entra el hacer positivo o el negativo, es decir el actuar y el abstenerse de obrar ya que puede consistir en una inactividad para llegar a la obtención de una cosa o del lucro indebido.

**RESULTADO TIPICO:** Hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

**ELEMENTO NORMATIVO:** Contenido en las expresiones “ilícitamente e indebido”.

**OBJETO MATERIAL:** Cualquier cosa mueble o inmueble e incluso inmaterial.

**OBJETO JURIDICO:** El patrimonio.

Es evidente que el tipo descrito por el artículo 386 de CPDF, constituye un tipo autónomo ya que no requiere para su formación de elementos de otro y otros tipos, funcionando en forma independiente y no subordinada.

Los delitos de robo y abuso de confianza, tienen semejanzas con el delito de fraude ya que en estos ilícitos se produce una afectación al patrimonio del sujeto pasivo y el sujeto activo es guiado con la intención de ejercer el dominio y disposición de la cosa obtenida, resulta por ello llevar a cabo el estudio de la diferenciación de éstos delitos y de los elementos del tipo penal de cada uno de ellos.



### **3.2.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ABUSO DE CONFIANZA.**

#### **DESCRIPCION DEL TIPO PENAL DE ABUSO DE CONFIANZA:**

El artículo 382 del CPDF nos dice: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

#### **ELEMENTOS DEL TIPO PENAL:**

- 1.- Al que con perjuicio de alguien.**
- 2.- Disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena.**
- 3.- De la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.**

**SUJETO ACTIVO:** Es una persona física, con capacidad de ejercicio.

**SUJETO PASIVO:** Persona física o moral, afectada en su patrimonio.

**CONDUCTA TIPICA:** Disponga para sí o para otro.

La conducta va a consistir en la disposición para si o para otro de la entrega de la cosa ajena mueble de la cual se tiene la tenencia y no el dominio.

**RESULTADO TÍPICO:** Se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

**ELEMENTO NORMATIVO:** Con perjuicio de alguien.

Debe de ser de naturaleza patrimonial.

**OBJETO MATERIAL:** Cualquier cosa ajena mueble.

**OBJETO JURÍDICO:** El patrimonio.

Son sujetos activos quienes teniendo dicho poder sobre la cosa, se les ha transmitido la tenencia más no el dominio, realizando la actividad dispositiva del mismo.

El sujeto pasivo es el titular del derecho de propiedad, es el que confió y entregó la cosa. Hay casos en que el sujeto pasivo no es quien entregó la cosa sino un tercero a nombre de el legítimo propietario.

El perjuicio equivale a la disminución sufrida por el pasivo en su patrimonio, es la lesión inferida al bien patrimonial.

La cosa es un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico.

La cosa debe de ser ajena y mueble, mientras la posesión que el sujeto activo debe tener de la cosa, debe de ser precaria, es decir, simple tenencia material y no jurídica. No solo puede ser dinero, valores, joyas, sino cualquier otra cosa de naturaleza mueble, incluyendo documentos y títulos en los cuales se contenga un derecho de naturaleza patrimonial.

Para que exista el delito es necesaria la presencia de dos elementos básicos.

- a) Que el sujeto activo haya recibido la cosa objeto del delito en la cual se le transfirió la tenencia y no el dominio.
- b) Que haya dispuesto ilícitamente para sí o para un tercero del bien dado en depósito.

### **3.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DE ROBO**

DESCRIPCION DEL TIPO PENAL DE ROBO:

ART. 367 CPDF. " Comete el delito de robo: el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley"

**ELEMENTOS DEL TIPO PENAL:**

- 1.- Apoderamiento de una cosa ajena mueble.
- 2.- Sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

**SUJETO ACTIVO:** Cualquier persona física.

**SUJETO PASIVO:** Persona física o moral.

**CONDUCTA TIPICA:** Sin derecho y sin consentimiento.

**RESULTADO TIPICO:** Apoderamiento de cosa ajena mueble.

**OBJETO MATERIAL:** Cosa mueble.

**OBJETO JURIDICO:** El patrimonio económico de las personas.

En cuanto a los sujetos, no puede afirmarse que el pasivo sea precisamente el dueño o poseedor de la cosa robada. El sujeto activo puede ser una o varias personas quienes intervienen en la comisión.

La cosa para Ricardo C. Nuñez, debe reunir las dos características siguientes:

- a) Debe ser un objeto corporal, y
- b) Debe ser un objeto susceptible de tener un valor<sup>22</sup>.

Las cosas muebles con valor económico intrínseco, determinan que el delito reciba penas cuantificadas paralelamente al daño patrimonial causado, pues el goce, el ejercicio del derecho subjetivo, proporcionan el criterio punitivo.

El robo es un tipo autónomo ya que no requiere para tener vida de otro tipo. Es un delito de lesión y doloso.

---

<sup>22</sup> Citado por CUELLO CALON , p. 52.

### **3.4.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO, FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA.**

Para analizar las semejanzas y diferencias de los tres delitos en cuestión, es indispensable hacer un breve estudio del concepto de cada uno.

- 1.- **ROBO:** Artículo 367 del CPDF comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.
- 2.- **ABUSO DE CONFIANZA:** Artículo 382 del CPDF. Al que con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.
- 3.- **FRAUDE:** Artículo 386 CPDF. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.

## **ANALOGIAS:**

1.- Estudiando su trilogía, en todos ellos, el objeto jurídico es el patrimonio, el cual constituye el bien jurídico tutelado a través de la punición de la conducta o hecho tipificados.

2.- En todos ellos existe un enriquecimiento indebido o ilícito concordante con la disminución patrimonial sufrida por la víctima.

Nos dice González de la Vega, estos delitos son "infracciones que en sus móviles y en sus efectos tienen la más profunda analogía. Constituye importante trilogía de delitos de enriquecimiento indebido o apropiación ilícita de los bienes ajenos".

3.- Existe un perjuicio en el sujeto pasivo o víctima por la apropiación ilícita de sus bienes, implicando la disminución en su patrimonio.

El sujeto activo se enriquece ilícitamente obteniendo la apropiación del bien o derecho.

## **DIFERENCIAS:**

1.- Las diferencias se encuentran presentes en el tipo de cada delito, en el caso de robo la acción consumativa consiste en el apoderamiento, lo que implica la aprehensión de la cosa.

El apoderamiento se consuma cuando además de la remisión de la cosa del lugar en que se encontraba el agente le tiene en su posesión material. Pueden concurrir la fuerza en las cosas y la violencia física o moral en las personas.

En el abuso de confianza se requiere la "disposición" de la cosa o bien que previamente se tiene en su poder material por haberse otorgado la tenencia pero no el dominio.

El fraude supone la "recepción" de la cosa por "voluntaria entrega" que hace la víctima como consecuencia del estado de error en que se encuentra o bien por haber sido motivada por el engaño.

2.- Entre otras diferencias de estos ilícitos son los procedimientos empleados por el activo para apropiarse de bienes muebles ajenos.

En el robo es el apoderamiento de la cosa mueble, no consentido por la víctima. En el abuso de confianza, la acción radica en la disposición de la cosa recibida previamente en forma de posesión precaria.



En el fraude la apropiación se logra con la entrega de la cosa que la víctima hace al defraudador en virtud de una actitud engañosa o por el error en que se encontraba.

“En el robo el ladrón va hacia la cosa de la que trata de apoderarse. En el abuso de confianza el abusario no tiene que llevar a cabo ningún esfuerzo para hacerse de la cosa ya que la tiene en su poder debido a la confianza que en él depositaron y que no procuró granjearse con ese fin. En el fraude el sujeto activo hace el esfuerzo para atraer la cosa hacia él, la cosa viene hacia el infractor”<sup>23</sup>.

#### **3.4.1.- SEMEJANZAS ENTRE EL ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA.**

- a) En primer lugar, el sujeto activo puede ser cualquier persona física.**
- b) El sujeto pasivo, cualquier persona física o moral.**
- c) El objeto material es en ambos, cualquier cosa ajena mueble.**
- d) Se trata de delitos dolosos o intencionales.**
- e) El patrimonio es el bien jurídico tutelado.**

---

<sup>23</sup> CARRANCA Y TRUJILLO. CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México 1974. 5ª edición, p. 697.

**f) Ambos admiten el grado de tentativa.**

**g) En ambos delitos la pena que se señala es tomando en consideración el monto del daño patrimonial causado y como base el salario mínimo general vigente y dependiendo de este monto la pena se incrementa.**

### **3.4.2.- DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO Y EL ABUSO DE CONFIANZA.**

**a)** El requisito procedimental para la persecución del delito de robo es la denuncia y por lo tanto el delito se persigue de oficio.

En en el delito de abuso de confianza el requisito de procedibilidad resulta ser la querrela de parte ofendida y por lo tanto también procede el otorgamiento del perdón legal del ofendio y con ello se extingue el ejercicio de la acción penal.

**b)** En el delito de robo se puede presentar la violencia física o moral como medio comisivo del delito, mientras que en el abuso de confianza no existe la violencia física ni moral.

**c)** En el robo existen circunstancias atenuante prevista en el artículo 380 del CPDF (robo de uso) y en el abuso de confianza no se encuentra atenuante alguna.

**d)** En el robo existen circunstancias agravantes previstas en los artículos 372 al 374, 381 bis de CPDF.

e) En el robo el sujeto activo va hacia la cosa, en el abuso de confianza se le entrega la cosa que por confianza depositaron en él.

## **CAPITULO IV**

### **EL FRAUDE CONTRACTUAL**

**4.1 EL PATRIMONIO COMO BIEN JURIDICO TUTELADO.**

**4.2 ESTUDIO DEL FRAUDE CONTRACTUAL CIVIL.**

**4.3 ESTUDIO Y APOYO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL**

**DEL ILICITO DE FRAUDE CONTRACTUAL.**

**4.3.1 LA PUNIBILIDAD EN EL FRAUDE CONTRACTUAL.**

## CAPITULO IV

### “EL FRAUDE CONTRACTUAL”

#### 4.1.- EL PATRIMONIO COMO BIEN JURIDICO TUTELADO.

Al analizar la palabra “patrimonio”, se dedujo que no sólo etimológicamente, sino desde el punto de vista natural y político tiene un significado bien específico al comprender en términos generales todo lo que un individuo posee, aún cuando carezca de valor tangible.

El bien jurídico que se protege en el delito de fraude, es el patrimonio, ya que existe una disminución al alterar la relación interna entre el activo y el pasivo. Es decir, consiste en quitar o disminuir un crédito o en poner o aumentar una deuda.

En cuanto al patrimonio, se tienen una serie de conflictos entre los civilistas y penalistas para poder dar una definición concreta y general.

En el derecho civil, los autores definen al patrimonio como el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituye una universalidad de derechos.

El patrimonio de una persona está siempre compuesto por el "conjunto de bienes, cosas, derechos, obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria"<sup>24</sup>.

En materia civil compone el patrimonio tanto el pasivo como el activo.

El activo lo constituyen los bienes y derechos, y el pasivo lo forman las deudas y las obligaciones.

Por otro lado, la noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones de una persona apreciables económicamente.

---

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil II". Edición , México 1968, p. 7.

Aquí, el perjuicio patrimonial es la disminución de los valores económicos que le pertenecen a una persona al producirse una disminución en el activo y un aumento en el pasivo.

Los civilistas afirman que los derechos patrimoniales son inalienables y transmisibles, Marggiore divide los derechos patrimoniales en reales y personales o de crédito, dado a que el titular puede disponer mediante su voluntad de una cosa, o tiene la posibilidad de exigir una prestación (dar, hacer o no hacer de otra persona), concluye diciendo que, el patrimonio es la universalidad de todos los derechos patrimoniales, reales y personales.

En opinión de los penalistas, los conceptos civilistas del patrimonio resultan inadecuados, ya que solamente hacen mención a una afectación a la parte activa de éste.

En estudio al artículo 371 del Código Penal, se analiza:

“por ninguna circunstancia, el valor intrínseco del objeto del apoderamiento si no fuere estimable en dinero o bien por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, en cuya hipótesis la ley, abandonando la regla de punición que atiende a dicho valor intrínseco, establece una pena genérica que va de la mínima de tres días a la máxima de cinco años de prisión”<sup>25</sup>.

El Código Civil en su artículo 747 nos dice: que integran el patrimonio, todas aquellas cosas que pueden ser objeto de apropiación.

---

<sup>25</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. “Delitos Contra el Patrimonio”. Editorial Porrúa, México



Respecto a los problemas planteados los penalistas debaten respecto si necesitan elaborar un concepto propio en el derecho penal del patrimonio, o si se puede emplear el concepto elaborado por los iuscivilistas.

En la rama penal, existen tres teorías que nos hablan del patrimonio como son la jurídica, económica y jurídico-económica.

En cuanto a la teoría jurídica Binding define al patrimonio como " la suma de los derechos y deberes patrimoniales de una persona y afirma que donde no hay ningún derecho, no hay ninguna estafa"<sup>26</sup>.

Los autores que definen la teoría económica, afirman que el patrimonio es el conjunto de bienes y posiciones económicamente valorables.

Esta concepción no es del todo lógica ya que generaliza que no pueden ser objeto de un delito patrimonial las cosas y objetos desprovistos de valor económico.

Esta teoría reconoce a todo bien o posición dotada de valor económico como parte integrante del patrimonio.

---

1995, p. 15.

<sup>26</sup> ZANORA PIERCE, J. Op. Cit. p. 156.

La concepción jurídico-económica del patrimonio tiene su máximo representante en Weizel, quien define al patrimonio como “la suma de los valores económicos puestos a disposición de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico”<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> ZAMORA PIERCE J. Op. Cit. p. 158.

#### 4.2.- ESTUDIO DEL FRAUDE CONTRACTUAL CIVIL.

En el presente tema se tratarán nociones civiles indispensables para el desarrollo de el fraude contractual civil, como son; las obligaciones, sus fuentes generadoras, el contrato con sus elementos integrantes. Así también estudiaremos las consecuencias que conllevan al incumplimiento de los contratos.

El término obligación proviene de la palabra latina "obligatio" y ésta de "obligare", compuesta del prefijo "ob", que quiere decir alrededor y el verbo "ligare" que es tanto como citar, unir, vincular; de lo cual resulta que su primera connotación es la existencia de un nexo entre dos o más objetos o sujetos, entonces resultaría que es una necesidad jurídica que tiene el deudor de concederle a otro llamado acreedor una prestación que implique un dar, hacer o no hacer y que siempre tendrá un carácter patrimonial.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala a la obligación como "una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención"<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" 5a edición. Editorial Porrúa 1985. Tomo V, vol. I, p. 12.

Ernesto Gutiérrez y González, señala que existen dos acepciones del término: obligación *latu sensu*, entendida como "la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir"<sup>29</sup>.

La doctrina nos señala que los elementos del derecho personal o de crédito son:

1. Relación Jurídica: Se identifica porque las partes acreedor y deudor se encuentran relacionados por el cumplimiento de una obligación que de cumplirse necesariamente repercutirá en el patrimonio de el acreedor.
  
2. Sujetos: Siempre se identificarán como acreedor y deudor desde el punto de vista procesal o de otra manera identificados como las partes. El maestro Bejarano Sánchez, nos menciona que los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas y se requiere entonces que dichos sujetos:
  - a) El que ostenta el derecho subjetivo, y tiene la facultad de poner en ejercicio el cumplimiento denominado acreedor o simplemente sujeto activo.

---

<sup>29</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1990, 7ª edición, p. 32.

b) El que reporta cumplir la obligación y que puede ser cumplida coersitivamente, de nombre deudor o sujeto pasivo.

c) Objeto propio de la obligación. También la doctrina identifica como el objeto físico el objeto propio de la obligación, puede ser un dar, hacer o no hacer.

También el maestro Bejarano Sánchez, nos dice; que el objeto es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer y que es el contenido de la conducta del deudor.

El derecho alemán que tiene influencia en nuestro derecho positivo vigente, existen dos figuras que se manejan dentro de la relación jurídica.

La primera denominada Shulf, que corresponde a que en toda relación jurídica personal o de crédito el deudor cumple voluntariamente con sus obligaciones sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional, se está frente a esta figura.

La otra denominada Haftung, cuando el deudor no cumple voluntariamente, el acreedor recurre al órgano jurisdiccional y exige a su deudor el cumplimiento de la obligación debida inclusive en forma coersitiva.

Estas dos figuras que corresponden a la teoría alemana son parte de la relación jurídica que nace del derecho personal o de crédito y que está ligado con el principio de obligación que también prevee la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones en forma voluntaria o por la fuerza.

En cuanto a las fuentes de las obligaciones, estas sirven para establecer de donde nacen, pues hablando metafóricamente fuente implica el nacimiento o el lugar donde brota algo, en ocasiones es por voluntad de las partes y a veces es un hecho natural. La ley reconoce al igual que la doctrina que las obligaciones se dan en forma autónoma y la mayoría de los autores señalan como fuentes creadoras de las obligaciones, principalmente, las siguientes:

1. El contrato.
2. La declaración unilateral de voluntad.
3. La oferta de venta al público.
4. La promesa de recompensa.
5. La estipulación a favor de terceros.
6. Los títulos a la orden y al portador.
7. La gestión de negocios.
8. Los hechos ilícitos.
9. El daño moral y
10. El riesgo creado.

También se denominan fuentes porque al nacer las obligaciones estas resultarán como ya se dijo de un dar, hacer o no hacer.

En cuanto al contrato, el artículo 1793 del Código Civil nos dice: Los convenios que crean y transfieren los derechos y obligaciones reciben el nombre de contratos.

El vocablo contrato proviene del latín "contratus" derivado a su vez del verbo "contrahere", reunir, lograr, concertar.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el contrato es "un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico. No todo acuerdo de voluntades es un contrato... debe ser un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico. Para que el deudor quede obligado al hecho o a la prestación materia del acuerdo debe tener la importancia para el derecho"<sup>30</sup>.

Miguel Angel Zamora y Valencia dice; el contrato es "el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transferir derechos y obligaciones de contenido patrimonial"<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, R. Op. Cit. p. 38.

<sup>31</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México 1981. p. 17.

El "contrato", tiene en la práctica jurídica mexicana varios significados, como acto jurídico, como documento en donde se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, como norma individualizadora.

El contrato es un acto jurídico, puede ser unilateral como es el caso de la donación, bilateral como lo es en la compra-venta, arrendamiento, permuta, etc., pero tiene su supuesto en las consecuencias de derecho que consisten en crear y transmitir derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

La ley establece que en todos los contratos para su elaboración estos deberán contener estipulaciones o también llamadas cláusulas que son:

- a) **Claúsulas Esenciales:** Que son aquellas que dan nombre al contrato e identifican a las partes, por ejemplo. En la compraventa se determina quien es el vendedor y quien es el comprador.
  
- b) **Claúsulas Naturales:** Son aquellas que derivan de la propia naturaleza del contrato, inclusive la doctrina nos enseña que son de interés público y que aunque no se pongan se dan por puestas, como es el caso de los contratos traslativos de dominio en donde se presume que quien transmite la propiedad de un bien, lo hará libre de gravámenes.



- c) **Claúsulas Accidentales:** Son aquellas que solo aparecerán en los contratos de voluntad de las partes; ejemplo: la forma de pago, duración del contrato o el lugar de la entrega de la cosa.
  
- d) **Claúsula Penal:** Es aquella en que se fija la cantidad convenida para el caso de incumplimiento del contrato y que proponen las partes de conformidad.

Para que un contrato exista en la vida jurídica, debe de reunir ciertos elementos: Algunos autores al igual que el Código Civil, clasifican a los elementos del contrato en esenciales y de validez, los primeros son indispensables para que exista el contrato y los segundos, serán aquellos, que una vez que existe, son necesarios para su validez.

En cuanto a los elementos esenciales del contrato se tienen a: el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

- a) **CONSENTIMIENTO:** Será el acuerdo de voluntades y para que sea válido, necesita reunir los requisitos de validez. El consentimiento implica el ofrecimiento o proposición de una parte y la aceptación de otra cualquiera que sea la naturaleza del contrato, y que una y otra sean congruentes en

todas sus partes de manera que estén unidas por la más exacta conformidad.

**b) EL OBJETO:** Debemos entenderlo en su doble acepción, como el objeto propio o físico del contrato o como el objeto motivo o fin del contrato, es decir, la consecuencia del porqué de la celebración del contrato, en el caso de una compraventa el objeto físico o directo será la transmisión del dominio, sin embargo también el objeto debe reunir requisitos de validez como serían el que fuera cierto y determinado, estar dentro del comercio y que se atente contra el orden público, la moral ni las normas jurídicas, cuando así sea diremos que el objeto es válido.

**c) LA SOLEMNIDAD:** No todos los contratos la revisten, pero se puede señalar como la serie de actos necesarios que debe revestir el contrato para su celebración, como ejemplo, se tiene el matrimonio en donde el consentimiento se expresa de viva voz ante un oficial del Registro Civil, y que se asiente en papel expedido por el Estado.

Los tres elementos antes mencionados deben existir para que se tenga la existencia plena de un contrato y con los requisitos de validez, si falta un elemento de éstos, se dice que el contrato es inexistente, pero si estos se dieron y adolecen de algún requisito de validez, podríamos estar ante una nulidad relativa o absoluta.

En cuanto a los elementos de validez, es indispensable la ausencia de vicios en el consentimiento para que el contrato surta sus efectos jurídicos entre las partes.

El artículo 1795 del Código Civil, nos dice que son los siguientes:

- a) Capacidad de las partes para contratar, esto es, tener la aptitud de intervenir en el otorgamiento del contrato para hacer valer sus derechos y obligaciones.
- b) Ausencia de vicios en el consentimiento.(Lesión, dolo, mala fe, error, violencia).
- c) Objeto, motivo o fin lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, y
- d) La forma, entendiendo por esta el medio empleado para manifestar la voluntad, encaminadas a la producción de obligaciones.

El consentimiento de las partes, debe ser puro, exento de vicios, tales vicios anulan el contrato.

VICIO: "Es la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución"<sup>32</sup>.

En nuestro Código Civil se catalogan como vicios de la voluntad, el error, el dolo y la violencia, pero la doctrina considera también la mala fe y la lesión.

El artículo 1812 del Código Civil señala: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo"

El error es un concepto falso de la realidad, es el conocimiento inexacto de la realidad, consiste en creer cierto lo que es falso o simplemente en creer falso lo que es cierto.

Es necesario que el error sea determinante que recaiga sobre la causa o motivo que impulsa a declarar, se requiere además que el error sea el motivo por el cual se celebró el acto.

El error puede producirse en la mente humana por dos caminos, en primer lugar se tiene el "error fortuito", que es aquel que sucede sin que intervenga para nada otra voluntad que le induzca al error, y en segundo lugar, el "error provocado", siendo aquel que lo provoca un sujeto utilizando maquinaciones

---

<sup>32</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, E. Op. Cit. p. 267.

para caer en el mismo, ya sea parte o sea tercero en el acto jurídico que se celebra. El error puede haber sido provocado o mentenido deliberadamente por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero.

En cuanto a la lesión; se establece en términos generales como la desproporción entre lo que se da y lo que se recibe, el artículo 17 del Código Civil, establece que cuando algunos explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, el perjudicado tiene derecho de elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

La mala fe, surge cuando una persona al contratar con otra se aprovecha del error en que se haya la otra parte y celebra el contrato, por lo tanto la fe incluye al dolo.

La violencia, sin dar una definición jurídica el Código Civil establece que puede ser física o moral, pero se entendiende que son actos encaminados por una persona a otra que trae aparejada la intimidación.

El dolo en materia civil: Son maquinaciones o artificios, de los que se vale una persona para que haga caer a otra en una situación distinta de la real, haciendo que permanezca en ella para celebrar un contrato.

El dolo, en la vida del acto jurídico se clasifica en:

- a) dolo coetáneo: Es aquel en el que las maquinaciones se presentan en el momento en que nace el acto jurídico.
  
- b) dolo posterior: Es el que se da una vez que el acto nació limpio, sin vicios, pero uno de los contratantes realiza una serie de maquinaciones tendientes a evitar el cumplimiento de su obligación o hacer imposible el cumplimiento de la misma.

El dolo coetáneo, origina la nulidad del acto y el dolo posterior puede dar lugar a que se declare la rescisión del contrato, o la indemnización por el hecho ilícito de no cumplir con las obligaciones asumidas.

La presencia de cualquier vicio de la voluntad o lesión produce la nulidad relativa de un contrato, tal como lo disponen los artículos 1812, 1813, 1816 y 2228 del Código Civil.

Un acto atacado de nulidad absoluta, es celebrado en contraversión, es decir, se refiere a un acto prohibido expresamente por la ley como puede ser, la compra de armas y estupefacientes, y un acto atacado de nulidad relativa no

impide que el acto produzca temporalmente sus efectos, porque puede llegar a ser convalidado, como el matrimonio entre menores de edad.

En el caso de que el deudor, no pague, la obligación se tiene que hacer exigible por tener un plazo determinado o porque se cumplan los requisitos legales para ello.

Se incurre en MORA al momento de no cumplir con la obligación pactada.

La MORA tiene las siguientes consecuencias:

Acción recisoria en los contratos con pago de daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

DAÑO: Es la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.

PERJUICIO: Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto y omisión de otro, y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.

Existe perjuicio cuando:

- a) Se exige el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida.
- b) Origina la indemnización moratoria, es decir, el pago de los daños que se causen al acreedor por el retardo en el incumplimiento de la obligación.

En análisis a la materia contractual, que es la que nos interesa, es importante señalar las acciones que pueden interponerse cuando se ha dado lugar a un incumplimiento de un contrato, en este sentido tenemos dos: La primera, es la ejecución forzosa del contrato, en la cual se solicita exactamente la misma prestación o la equivalente ,y la segunda ,en la cual se solicita la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios. Los efectos de la rescisión son destruir el contrato privándolo de sus efectos, borrando todas sus consecuencias.

Desde el instante que el acto jurídico nace, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y en su caso, el pago de la pena.

En el caso de que se haya celebrado un contrato y no se haya dado el cumplimiento a éste, se tiene que dar la reparación del daño, existiendo así una responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones, pudiendo



interponerse por cualquiera de los contraantes que hayan sido afectados en su patrimonio.

La Responsabilidad Civil Contractual existe cuando el deber jurídico consiste en reparar el daño causado por el incumplimiento de una obligación, aquí debe darse la reparación del perjuicio ocasionado por el incumplimiento o el mal cumplimiento del contrato.

Los daños y perjuicios exigibles en el incumplimiento de un contrato, deben ser los daños directos o inmediatos que se hayan causado por el incumplimiento del mismo.

De ahí que deba distinguirse el "FRAUDE CIVIL" del "FRAUDE PENAL", y encontramos que con la jurisprudencia que a continuación se transcribe, se aclara en perfección sus conceptos y distinciones.

**"ACTOS CIVILES PENALMENTE PUNIBLES. UNA CONDUCTA, HECHO O ACTO JURIDICO, PUEDEN TENER CONSECUENCIAS TANTO EN EL CAMPO CIVIL COMO EN EL PANAL. ASI TRATANDOSE DE UNA COMPRAVENTA SIMULADA, LA CONDUCTA ES TIPICA, ANTIJURIDICA, CULPABLE Y PUNIBLE, SI ENCAJA DENTRO DE LA FIGURA DELICTIVA DE FRAUDE GENERICO, A LA VEZ QUE EL ACTO JURIDICO DE COMPRAVENTA SIMULADA QUEDA DENTRO DEL AMBITO CIVIL. ASI, SI EXISTE SENTENCIA QUE NULIFICO LAS ESCRITURAS OBTENIDA MEDIANTE EL ENGAÑO, DICHA SENTENCIA NO PUEDE OBLIGAR A PENSAR QUE LA CONDUCTA SOLO ENCUADRA DENTRO DE LA MATERIA CIVIL".**  
AMPARO DIRECTO 4532/75. SALVADOR HERNANDEZ BEDOY. 29 DE SEPTIEMBRE DE 1976. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.  
PONENTE: FERNANDO CASTELLANOS TENA.  
FUENTE: PENAL. PAGINA 26. VOL. TOLMO: 91-96. EPOCA: 7

#### **4.3.- ESTUDIO Y APOYO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ILICITO DE FRAUDE CONTRACTUAL.**

En el estudio del delito de fraude contractual, nos encontramos con un gran problema, debido al análisis de dos ramas del derecho, como son la penal y la civil.

Analizando la materia civil, primeramente se debe comprender que es un contrato; el artículo 1793 del Código Civil nos dice: es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Los sofistas agregan; basta que las partes hayan celebrado un contrato, para que el litigio resultante únicamente pueda ser competencia de los tribunales civiles y que tras cada contrato incumplido se oculta un fraudulento engaño, lo que autoriza la aplicación de las graves sanciones penales en contra de todo deudor civil.

El fraude contractual, es un acto jurídico, pero no necesariamente tiene que revestir la forma de un contrato, aunque con frecuencia y generalmente sea de

esta manera, puesto que el sujeto activo logra su propósito engañando al pasivo para la realización de un contrato, este criterio lo corroboro y fundo con las ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"EL CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE SE COMPROBO SI EL REO ENGAÑO A LOS OFENDIDOS HACIENDOLES CREER QUE SERIAN CONTRATADOS COMO BRACEROS PARA TRABAJAR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, OBTENIENDO EN ESA FORMA INDEBIDA, CIERTA CANTIDAD, SIN LOGRAR LA CONTRATACION, NI HACER LA DEVOLUCION PERTINENTE.

Y SI DE NINGUNA DE LAS CONSTANCIAS PROCESALES SE DESPRENDE QUE EL REO HAYA ADVERTIDO A LOS ASPIRANTES A BRACEROS QUE EL RESULTADO DE SUS GESTIONES SERIA ALEATORIO, NI OBRA PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE QUE EN LAS OFICINAS DE CONTRATACION HAYAN SIDO LLAMADAS LAS PERSONAS QUE ENTREGARON DINERO AL ACUSADO, Y POR OTRA PARTE, ESTE MANIFESTO QUE NO ESTABA AUTORIZADO PARA HACER ARREGLOS DE ESA NATURALEZA, DEBE CONCLUIRSE QUE SU CONDUCTA TIPICA DEL DELITO DE FRAUDE POR EL QUE FUE CONDENADO.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA. VOLUMEN IX.  
P.p. 66,67. SEGUNDA PARTE.

“EL CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO APARECEN DEBIDAMENTE ACREDITADOS, SI SE COMPROMETIO MEDIANTE ENTREGA DE CIERTA CANTIDAD, A ARREGLAR A CADA UNO DE LOS OFENDIDOS EN SU CONTRATACION PARA TRABAJAR COMO BRACEROS EN EL VECINO PAIS DEL NORTE, SIN QUE HAYA CUMPLIDO SU PROMESA, NI DEVUELTO EL DINERO RECIBIDO”.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA. VOLUMEN X.  
P. 68. SEGUNDA PARTE.

Los fraudes más cuantiosos que existen, son los que se realizan de forma contractual, como ejemplo se tienen los cometidos en contra de los bancos, de empresas de seguros, de casas de bolsa y de comerciantes.

Cuando el sujeto activo engaña al pasivo para la celebración de un contrato, a sabiendas que no va a dar cumplimiento a éste, empleando con ello todos sus medios para mantener en el error al pasivo y así obtener un lucro indebido haciéndose ilícitamente de una cosa, está cometiendo el delito de fraude contractual.

Esta conducta se convierte en delictuosa para aquellas personas que mediante la forma de un contrato oculten maniobras engañosas que permitan obtener un lucro indebido.

El problema surge en la diferenciación de los límites existentes entre el Derecho Penal y el Derecho Civil.

Primeramente, se tiene que distinguir entre la existencia de un dolo civil y de uno penal, de los cuales resulta un fraude de carácter penal o bien uno de carácter civil. De lo anterior primeramente tenemos que precisar el concepto de dolo y se entiende por éste:

“La conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito” o bien “la voluntad conciente del sujeto dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso”<sup>33</sup>.

Así mismo, nos dice el artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federal “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del Tipo Penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA. “Tratado de Derecho Penal”. Editorial Lozada, págs. 416 y 417.

<sup>34</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. CARRANCA Y RIVAS Raul. “Derecho Penal Mexicano”. Editorial Porrúa 1988, págs. 441 y 442.

En materia civil, se entiende por dolo en los contratos, cualquier engaño o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes.

La mala fe: Es la disimulación del error de uno de los contratantes.

El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, anulan el contrato.

Todo contrato fraudulento es un contrato nulo, ya que una de las partes, sujeto pasivo, manifestó su consentimiento por error y por ello será típico en términos de Derecho Penal.

En cuanto al dolo civil y al dolo penal, encontramos algunas teorías en materia penal.

Una de éstas, parte de la doctrina y atiende a la antijuricidad como posible criterio de distinción, otra teoría, parte del dolo.

En cuanto a la antijuricidad, Jimenez de Asúa menciona a aquellos que afirman que el hecho criminal es una injusticia positiva, que contraviene una prohibición, y el conjunto es lo negativo que se opone a un mandato.

La opinión del autor en comento, ha sido muy criticada por otros juristas debido a que manifiesta que el delito, como la infracción civil, caen en el ámbito de lo injusto culpable.

De lo anterior se desprende lo siguiente: Lo injusto civil, penal y administrativo tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias, ya que su sanción es distinta en cada una de estas ramas.

Carmignani, quien buscaba las fronteras entre el fraude penal y el fraude civil en el dolo, basa sus estudios en el texto romano, "referente a la *actio doli magna et evidenti calli detate*, para afirmar que había una especie de gradación en el fraude, suponiendo que cuando este alcanzaba ciertas proporciones de inmoralidad o gravedad surgía ya la acción criminal, quedando para el fraude civil, solamente ciertas formas menores y fácilmente vencibles por un sujeto mediante atento a sus intereses propios"<sup>35</sup>.

El mencionado autor manifestó que la heterogeneidad se hallaba en el concepto romano del dolo malo o dolo bueno, esto es, una grande y evidente impostura capaz de vencer la perspicacia de una persona prudente, debería ser considerada como un fraude penal; pero la impostura fácil de vencer con una mínima atención debería reputarse como fraude civil.

---

<sup>35</sup> ZAMORA PIERCE, J. Op. Cit. p. 124.

Por ser este tema de tal sutileza en que se precisa diferenciar en forma contundente la figura del fraude o dolo civil y fraude o dolo penal, indispensable resulta acudir como se hace a la jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde claramente realizan con perfección su diferenciación:

"FRAUDE O DOLO CIVIL Y FRAUDE O DOLO PENAL, DISTINCION ENTRE. HAY QUE DISTINGUIR EL FRAUDE O DOLO CIVILES, QUE OTORGAN SIMPLEMENTE A LA PERSONA LESIONADA UNA ACCION DE REPARACION DEL PERJUICIO, DEL FRAUDE PENAL O DOLO PENAL, QUE HACE INCURRIR, ADEMAS, AL QUE LO EMPLEA, UNA PENA PUBLICA. AUN CUANDO SE HA SOSTENIDO QUE LA LEY PENAL HACE DELITO DE TODO ATENTADO A LA PROPIEDAD COMETIDO POR SUSTRACCION, ENGAÑO O DESLEALTAD, Y ABANDONA AL DERECHO CIVIL LA MATERIA DE LAS CONVENCIONES, CABE OBSERVAR QUE EL LEGISLADOR TAMBIEN HA CONSIDERADO EL INTERES DE PROTEGER A LA SOCIEDAD DE QUIENES ATACAN EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS, APROVECHANDO LA BUENA FE DE ESTAS, SU IGNORANCIA O EL ERROR EN QUE SE ENCUENTRAN, Y OTORGA LA TUTELA PENAL ESTABLECIENDO TIPOS DE DELITOS QUE PROTEJAN A LA SOCIEDAD Y REPRIMAN ESTAS AGRESIONES, AUNQUE SE UTILIZEN SISTEMAS CONTRACTUALES COMO MEDIOS PARA ENRIQUECERSE ILEGITIMAMENTE Y OBTENER UN LUCRO INDEBIDO. POR ELLO SE HA EXPRESADO QUE SI BIEN ES VERDAD QUE LA



VOLUNTAD DE LAS PARTES ES SOBERANA PARA REGIR LAS SITUACIONES QUE HAN CREADO POR VIRTUD DEL CONTRATO, LA RESPONSABILIDAD DE QUE DE EL DERIVA ESTA LIMITADA CON RELACION A LAS EXIGENCIAS DEL ORDEN PUBLICO, TAL COMO LA TUTELA PENAL A CARGO DEL ESTADO. ASI, CABE DISTINGUIR: LA REPRESION PENAL SE FUNDA EN EL CARACTER PERJUDICIAL DEL ACTO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL. SU OBJETO ES QUE SE IMPONGA UNA PENA. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SE FUNDA EN EL DAÑO CAUSADO A LOS PARTICULARES, Y SU OBJETO ES LA REPARACION DE ESTE DAÑO EN PROVECHO DE LA PERSONA LESIONADA, PUDIENDO UN HECHO ENGENDRAR TANTO RESPONSABILIDAD CIVIL COMO PENAL\*.

AMPARO DIRECTO 1768/64. ALEJANDRO LOPEZ GALLEGOS.

3 DE MARZO DE 1966. 5 VOTOS. PONENTE: MANUEL RIVERA SILVA.

Nuestro Código Civil, en el artículo 1816 afirma que el dolo o mala fe de una de las partes anulan el contrato si han sido la causa determinante de éste acto jurídico.

A continuación se citarán opiniones vetidas por diversos autores que se pueden resumir en dos criterios; los que consideran diferencias entre el fraude civil y penal y los que opinan que no existe tal discrepancia.

Impallomeni, al estudiar las diferentes teorías que hacen mención a la diferenciación del fraude civil y penal, dedujo que existe un fraude penal si el error de la víctima o sujeto pasivo recae sobre la existencia o identidad de un objeto, y, hay fraude civil cuando recae sobre las cualidades accesorias de un objeto. Posteriormente se retracta diciendo, no existe ninguna diferencia entre el fraude civil y el fraude penal, ya que la acción civil también lo sea.

Pessina mencionó, que había fraude punible cuando el engaño estuviere por naturaleza y cultura en tal condición intelectual, que aún adoptando la ordinaria prudencia posible a su estado mental le habría sido difícil evitar el ser víctima de un engaño o de una sorpresa, en caso contrario sólo sería fraude civil.

Debido a la serie de problemas y conflictos presentados entre los estudiosos del derecho para la diferenciación de fraude penal y civil, hubo quién incluso, para distinguir un dolo de otro, llegó a admitir que el dolo penal existía cuando el daño es pequeño y el dolo civil, cuando el daño es grande.

En cuanto a la consideración de aquellos que definen que no existe ninguna distinción entre dolo civil y penal, tenemos autores como GUISEPPE MAGGIORE quien afirmó, “el debate para distinguir entre estafa y fraude civil no es una cuestión siquiera, ni es un problema, sino un falso problema y por eso no puede resolverse”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> MARGGIORE, Guissepe. “Delitos en Particular, Parte Especial”. 4a. edición. Trad. José J. Ortega

Mezger estima, que el derecho forma una unidad cerrada y lo justo y lo injusto es común a todos sus distintos ámbitos. Manzini y Soler niegan la distinción, sosteniendo el primero que la distinción entre fraude civil y penal no sólo es superflua, arbitraria, sino también productora de confusiones perjudiciales, pues, "induce en el error de hacer creer que no obstante concurrir en un hecho todos los requisitos del delito de fraude pueden ser considerados con base en una de las innumerables teorías formuladas al respecto, como mero fraude civil"<sup>37</sup>.

En conclusión, en el fraude contractual, el engaño debe ser previo al error en que se encuentra el sujeto pasivo. Y tanto el engaño como el dolo del activo, deben ser anteriores a la celebración del contrato.

Para sostener éste criterio me veo apoyada en la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a continuación se expone:

"DOLO PENAL Y DOLO CIVIL. SUS DIFERENCIAS. EN CUANTO AL PROBLEMA QUE PLANTEA EL QUEJOSO EN EL SENTIDO DE QUE SE TRATA EN EL CASO DE UNA CUESTION CIVIL DERIVADA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS, CABE CONSIDERAR QUE EN LOS PROCESOS PENALES QUE SE CARACTERIZAN POR TENER COMO

---

Torres. Columbia, Temis. 1989. Vol. 5. págs. 123 y 124.

ORIGEN UN CONTRATO CUYO INCUMPLIMIENTO NO REALIZA UNA DE LAS PARTES, LA LINEA DIVISORIA ENTRE LA ESFERA PENAL Y LA CIVIL PRESENTA UNA SUTILEZA TAL QUE PUEDE DAR LUGAR A LA CONFUSION DE DICHOS AMBITOS. LA DELIMITACION EXISTE, SIN EMBARGO, Y UNA CONDUCTA CON NATURALEZA APARENTEMENTE CIVIL PUEDE TENER, POR EL CONTRARIO, CARACTER PENAL. PARA CONSIDERAR QUE EL CONTRATANTE QUE NO CUMPLIO EL CONTRATO HA INCURRIDO EN UNA INFRACCION DE CARACTER PENAL, ES PRECISO ACREDITAR QUE DICHA PERSONA, DESDE QUE CELEBRO EL CONTRATO HABIA DECIDIDO DOLOSAMENTE NO CUMPLIRLO; TIENE QUE DEMOSTRARSE, POR LO TANTO, QUE LA OPERACION APARENTEMENTE CIVIL FUE ENGENDRADA POR EL DOLO PENAL DE UNA DE LAS PARTES. LA PRUEBA DE ESE DOLO ORIGINAL SOLO PUEDE CONSOLIDARSE POR MEDIO DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE, DEBIDAMENTE ANALIZADOS EN RELACION CON EL CONTRATO DE REFERENCIA, ENGENDREN EN EL JUZGADOR LA CONVICCION PLENA DE QUE EL CONTRATANTE PACTO A SABIENDAS DE QUE NO LLEGARIA A CUMPLIR. SI LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SOMETIDOS A LA CONSIDERACION DEL JUEZ NO POSEEN ESA FUERZA RETROACTIVA, EN CUANTO QUE MEDIANTE ELLOS PUEDA ESTABLECERSE LA EXISTENCIA DE UN ENGAÑO EN EL PRETERITO, ES DECIR, EN LA EPOCA EN QUE SE CELEBRO EL CONTRATO, EL JUEZ NO PUEDE ATRIBUIR AL SIMPLE INCUMPLIMIENTO, CARACTER PENAL. PERO,

---

<sup>37</sup> MANZINI, Vicencio. "Tratado de Derecho Penal". Turia 1953, T. IX, p. 548.

SI POR EL CONTRARIO, AQUELLOS ELEMENTOS PERMITEN ESTABLECER QUE EL CONTRATANTE, MEDIANTE EL ENGAÑO O APROVECHAMIENTO DEL ERROR PRODUCE EN LA OTRA PARTE LA FALSA CREENCIA DE QUE CUMPLIRIA CON LO CONVENIDO, DEBE CONSIDERARSE SU CONDUCTA COMO PENAL. EN TALES CASOS, EL INCUMPLIMIENTO NO ES OTRA COSA QUE LA CONSUMACION DE LA CONDUCTA DELICTIVA. ASI PUES, NO TODO INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO CONSTITUYE UNA MERA CONDUCTA CIVIL. ADOPTAR CRITERIO DISTINTO CONDUCE A LA CONSIDERACION DE QUE BASTA QUE DOS PERSONAS CELEBREN UNA OPERACION REGULADA EN PRINCIPIO POR EL DERECHO PRIVADO PARA QUE SU CONDUCTA, NO OBSTANTE LA FALACIA Y MALA FE DE QUE ESTE VICIADA, NO PUEDE SER REGULADA POR EL DERECHO PENAL. DICHA POSTURA DESVIRTUA EL DERECHO CIVIL CONVIRTIENDOLO ABERRANTEMENTE EN UN ESCUDO PARA TODOS AQUELLOS QUE CON EL PRETEXTO DE CELEBRAR CONVENIOS CIVILES TRATAN DE OBTENER EN FORMA ILEGITIMA Y EN PERJUICIO DE OTRA PERSONA ALGUN LUCRO INDEBIDO, Y QUE AL AMPARO DEL DERECHO PRIVADO ESCAPARIAN, CON EL CONSECUENTE PERJUICIO PARA LA SOCIEDAD, A LA REPRESION DEL DERECHO PENAL, ENCARGANDO DE DEFENDERLA".

AMPARO DIRECTO 6288/84. JOSE ISIDRO MONTES MENDOZA

14 DE NOVIEMBRE DE 1985. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

PONENTE: VICTOR MANUEL FRANCO PEREZ. SECRETARIO JOSE BENITO BANDA MARTINEZ.

INFORME 1985, SEGUNDA PARTE, SALA AUXILIAR, PAG. 6 Y 7.

FUENTE: COLEGIADOS. SECCION: INFORME 1986, P.C. p. 514.

La doctrina y la jurisprudencia, nos hablan de dolo civil y dolo penal, de cláusulas penales en los contratos civiles y sanciones civiles ligadas a los procesos.

El fraude penal o dolo penal, hacen incurrir en una pena pública, en cambio la responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y a su objeto, ya que su sanción será la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada.

En vez de buscar diferencias de fondo entre la existencia de dolo civil y dolo penal, es mejor desviar nuestro estudio hacia las consecuencias que un actuar doloso traerá en las distintas ramas del derecho como son la civil y la penal.

El legislador está en libertad de dar normas para una determinada conducta y sancionarlas en su campo o en ambos a la vez.

El Juez civil puede sancionar cualquier conducta de incumplimiento de carácter civil mientras que el Juez penal, tiene limitada su facultad sancionadora únicamente a aquellas conductas que se adecuen al tipo penal descrito por la ley. Esto aparentemente se convierte en una protección por lo que respecta al

defraudador en materia civil, que no será sancionado penalmente dado a que se encuentra ante la presencia de deudas con características de incumplimiento de ese carácter, es decir, civil, apoyándose en lo prescrito por el artículo 17 Constitucional que en su parte infine señala: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". Se incurre en grave error en ese criterio dado a que su conducta dolosa se ajusta a la descripción del tipo penal del fraude, al cual denomino "FRAUDE CONTRACTUAL".

Tan cierto es lo anterior por mi expresado que lo fundo en las jurisprudencias y tesis emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a continuación se transcriben:

#### **TESIS JURISPRUDENCIALES:**

"FRAUDE, CONFIGURACION DEL DELITO DE LOS CONTRATOS SIMULADOS CONSIDERADOS FORMALMENTE VALIDOS NO SON OBSTACULO PARA ELLO.

LOS CONTRATOS CARENTES DE REALIDAD MATERIAL SEAN O NO FORMALMENTE VALIDOS, EN MATERIA PENAL NO PUEDEN REVESTIRSE DE LEGALIDAD CON EFECTOS IGUALMENTE LEGALES, PUESTO QUE LA VOLUNTAD QUE LES HA DADO ORIGEN NO CONFORMA UNA REALIDAD CONCRETA CUANDO ES UN MEDIO ENGAÑOSO PARA LA OBTENCION DE UN LUCRO ESPECIFICO. POR LO ANTERIOR, SE TIPIFICA EL DELITO DE

FRAUDE GENERICO, CUANDO PARA OBTENER UN LUCRO INDEBIDO SE SIMULA UN MATRIMONIO Y SE OBTIENE EL ACTA RESPECTIVA, LA CUAL PUEDE SER FORMALMENTE CONSIDERADA VALIDA, SI LAS FINALIDADES DE ESE ACTO SON DIVERSAS A LAS PROPIAS DE ESA INSTITUCION".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO 8TC 012084 PEN.

AMPARO EN REVISION 162/88. YOLANDA IVONNE COBO ACEVES. 29 DE SEPTIEMBRE DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GONZALO BALLESTEROS TENA. SECRETARIO: JUVENAL HERNANDEZ RIVERA.

AMPARO REVISION 222/88. LETICIA ARAGON CARDENAS Y OTROS. 29 DE SEPTIEMBRE DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GONZALO BALLESTEROS TENA. SECRETARIO: JUVENAL HERNANDEZ RIVERA.

"FRAUDE, DELITO DE. PARA QUE EN UN CONTRATO SE PUEDA COMETER EL DELITO DE FRAUDE, CONFIGURADO EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 386 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO, SE REQUIEREN DOS ELEMENTOS INDISPENSABLES: A) QUE EL OFENDIDO, AL CELEBRAR EL CONTRATO, HAYA OBRADO BAJO LA INFLUENCIA DE UN ERROR DEL QUE SE APROVECHA SU CONTRAPARTE, O QUE ESTE LE HAYA PROVOCADO ESE ERROR, PARA DETERMINARLO AL CONTRATO, Y B) QUE A CONSECUENCIA DEL ERROR PROVOCADO O APROVECHAMIENTO POR EL AGENTE ACTIVO DEL DELITO, SE HAGA ESTE ILICITAMENTE DE UNA COSA, O ALCANCE UN LUCRO, Y AMBOS ELEMENTOS DEBEN ESTAR



UNIDOS POR UNA LIGA DE CAUSALIDAD, SIENDO INCONCLUSO QUE DEBEN RECURRIR AMBOS ELEMENTOS A LA PRODUCCION DEL HECHO DELICTUOSO, PUES SI FALTARE ALGUNO, LA INFRACCION DEL ARTICULO 386, FRACCION I, DEL CODIGO PENAL, NO SE HABRIA COMETIDO PUES ENTONCES SOLO QUEDARAN VIVAS LAS ACCIONES CIVILES PARA NULIFICAR EL CONTRATO, POR ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO".

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. LXXXIII. P. 3927.

PRECEDENTES: TOMO LXXXIII, P. 3927. FISHER MARTIN Y COAGS. 13 DE MARZO DE 1945. 3 VOTOS.

"FRAUDE, ENGAÑO DE NATURALEZA PENAL Y NO CIVIL. AUN CUANDO DE AUTOS APAREZCA QUE LAS DIVERSAS SUMAS DE DINERO QUE LOS OFENDIDOS ENTREGARON AL INculpADO, FUERON EN CONCEPTO DE ANTICIPOS PARA LA CONSTRUCCION O REMODELACION DE SUS CASAS, CON BASE EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS PARA ESE EFECTO, NO PUEDE SOSTENERSE VALIDAMENTE QUE EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL INculpADO DE LA OBLIGACION CONTRAIDA, SEA DE NATURALEZA CIVIL Y NO PENAL, PORQUE DESDE UN PRINCIPIO AQUEL ASUMIO UNA CONDUCTA ENGAÑOSA AL CELEBRAR LOS CONVENIOS, PUES POR UNA PARTE CARECIA DE FACULTADES PARA LLEVAR A CABO ESAS OPERACIONES Y, POR OTRA, UNA VEZ QUE RECIBIA LOS

ANTICIPOS LOS GASTABA EN SU PROVECHO PERSONAL, SIN REALIZAR NINGUNA CONSTRUCCION O REMODELACION, OBTENIENDO UN LUCRO INDEBIDO, MAXIME QUE SEGUN SE DESPRENDE DE SU CONFESION NO TENIA INTENCION DE CUMPLIR SU OFRECIMIENTO, EL CUAL SOLO UTILIZABA COMO SEÑUELO PARA ATRAER INCAUTOS”.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 77/93. RICARDO VARGAS ARAUJO. 14 DE JUNIO DE 1983. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ANDRES ZARATE SANCHEZ.

FUENTE: COLEGIADOS. PAG. 233. VOL. TOMO: 169-174. EPOCA. 7a.

“FRAUDE, INTEGRACION DEL. NO OBSTANTE LA CELEBRACION E INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE CARACTER CIVIL. AUN CUANDO SE HAYA CELEBRADO UN CONTRATO DE CARACTER CIVIL Y SE HAYA CONSTITUIDO UNA GARANTIA PRENDARIA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL MISMO, QUEDO PROBADO EL CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE SI EL ENGAÑO NACIO DESDE EL MOMENTO EN QUE EL INCULPADO CELEBRO LA OPERACION DE CESION NO OBSTANTE LA IMPOSIBILIDAD QUE TENIA DE ENTREGAR EL JUEGO DE PLACAS A QUE SE HABIA COMPROMETIDO, PUES A PENAS ESTABA HACIENDO LAS GESTIONES PARA QUE SE LAS OTORGARAN O NO COMO SE ACENTO EN EL CONTRATO, QUE ERA COPROPIETARIO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE UNA PLACA PARA TAXI DE ALQUILER, SI ESTA FUE PRECISAMENTE LA CAUSA POR LA CUAL EL OFENDIDO ACEPTO LOS

TERMINOS DEL CONTRATO DE CESION DE DERECHOS. LO ANTERIOR DETERMINA QUE NO POR EL HECHO DE QUE EXISTA UN CONVENIO O CONTRATO CIVIL NO CUMPLIDO, DEBE CONSIDERARSE EL ASUNTO COMO DE CARACTER ESTRICTAMENTE CIVIL, SI, COMO ES EL CASO, ESE CONTRATO SOLO CONSTITUYO LA FASE FORMAL QUE AMPARABA UNA ACTITUD ENGAÑOSA, QUE ES PRECISAMENTE LO QUE CONSTITUYE EL DELITO DE FRAUDE, EN EL QUE TODOS LOS ARTIFICIOS, MANIOBRAS Y PROCEDIMIENTOS, DE CUALQUIER NATURALEZA, QUE SEAN PROPIOS PARA HACER CAER EN ERROR AL PASIVO, SON CONSTITUTIVOS DE ENGAÑO, PUES LA LEY PENAL LO QUE SANCIONA NO ES LA MENTIRA EN LA CONCLUSION DE UN COTRATO O LA DESLEALTAD DE SU EJECUCION, SINO LA APROPIACION O EL BENEFICIO INDEBIDO COMETIDO POR ESE MEDIO".

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 280/77. ALFONSO ROMERO RICO. 16 DE MARZO DE 1977. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ARMANDO MALDONADO CISNEROS.

FUENTE: COLEGIADOS. PAG. 265. VOL. TOMO 103-108. EPOCA 7a.

"FRAUDE RECURRIENDO A UNA CONDUCTA QUE FORMALMENTE PUEDE SER CONSIDERADA COMO CONTRATO.- NO POR EL HECHO DE QUE ALGUIEN RECURRA AL FORMULISMO DE UN CONTRATO PARA HACERSE DE ALGO, DEJA DE EXISTIR LA COMISION DELICTIVA, LA

DIFERENCIA ENTRE UNA SITUACION "PURAMENTE CIVIL" Y AQUELLA QUE INTEGRA UN DELITO, LA DA EL TIPO. PUEDE "CELEBRARSE UN CONTRATO" DE PERMUTA QUE TENGA UN CONTENIDO CLARAMENTE FRAUDULENTO; PERO EL HECHO DE QUE EXISTA LA FORMA CONTRACTUAL NO IMPIDE QUE LA PERSONA DEFRAUDADA SE CONSIDERE COMO PASIVO DEL DELITO Y QUE PUEDA UNICAMENTE PEDIR LA RESCISION DEL CONTRATO POR LESION, PODRA PEDIR LA RESCISION POR ESA Y POR OTRAS RAZONES, PERO NO SIGNIFICA QUE SE TRATA DE "UN ASUNTO PURAMENTE CIVIL", YA QUE EL CONTRATO DE PERMUTA DEBE SER CALIFICADO COMO LA FASE FORMAL DE UNA ACTITUD ENGAÑOSA".

D. 3171/67/1. ARMANDO SALDAÑA ANAYA. 26 DE AGOSTO DE 1970. PONENTE: J. RAMON PALACIOS. FUENTE: COLEGIADOS. PAG. 31. VOL. TOMO : 32. EPOCA: 7a. UNANIMIDAD DE 5 VOTOS.

"CONTRATO, REQUISITOS PARA QUE EL INCUMPLIMIENTO PUEDA DAR LUGAR AL DELITO DE FRAUDE. EN LOS PROCESOS PENALES QUE SE CARACTERIZAN POR TENER COMO ORIGEN UN CONTRATO LA LINEA DIVISORIA ENTRE LA ESFERA PENAL Y LA CIVIL PRESENTA UNA SUTILEZA TAL QUE PUEDE DAR LUGAR A LA CONFUSION DE DICHOS AMBITOS, POR LO QUE PARA CONSIDERAR QUE UNA DE LAS PARTES HA INCURRIDO EN UNA INFRACCION PENAL, ES PRECISO ACREDITAR QUE NO SE HA CUMPLIDO CON LO PACTADO Y QUE LA PERSONA

INCUMPLIDA, ASI COMO QUIEN CON ELLA COADYUVA DESDE QUE SE CELEBRO EL CONTRATO HABIA DECIDIDO DOLOSAMENTE NO CUMPLIRLO; TIENE QUE DEMOSTRARSE, POR LO TANTO, QUE LA OPERACION APARENTEMENTE CIVIL FUE ENGENDRADA CON EL DOLO PENAL DE UNA DE LAS PARTES, Y LA PRUEBA DE ESE DOLO ORIGINAL SOLO PUEDE CONSOLIDARSE POR MEDIO DE AQUELLOS ELEMENTOS DE CONVICCION QUE ENGENDREN EN EL JUZGADOR LA CONVICCION DE QUE EL CONTRATANTE PACTO A SABIENDAS DE QUE NO LLEGARIA A CUMPLIR, PARA OBTENER EL LUCRO PREMEDITADAMENTE CONCEBIDO, POR LO QUE SI LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SOMETIDOS A CONSIDERACION DEL JUZGADOR NO LLEVAN IMPLICITOS UN INCUMPLIMIENTO NI POSEEN LA FUERZA RETROACTIVA, EN CUANTO QUE MEDIANTE ELLOS PUEDA ESTABLECERSE LA EXISTENCIA DE UN ENGAÑO OCURRIDO EN EL PASADO, ES DECIR, EN LA EPOCA DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO EL JUEZ NO PUEDE ATRIBUIR A LA SIMPLE CELEBRACION DEL CONTRATO Y SUS MODALIDADES, O AL INCUMPLIMIENTO, EL CARACTER DE PENAL; ASI NI EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO NI MUCHO MENOS LA SOLA CELEBRACION NECESARIAMENTE CONSTITUYEN UNA CONDUCTA PENAL".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 261/93. ROLANDO ESTEVEZ RAMIREZ. 9 DE FEBRERO DE 1994. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: RAUL SOLIS SOLIS. SECRETARIO: PABLO RABANAL ARROLLO.

“DELITOS. PARA APRECIAR LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE LA LESION A UN DERECHO MERAMENTE CIVIL Y LA QUE CONSTITUYE UN DELITO, ES NECESARIO ATENERSE A LA MANERA COMO SE HA REALIZADO EL DESCONOCIMIENTO DE ESE DERECHO, SI LA LESION ES INDIRECTA, ES DECIR, QUE SUPONE UNA PREVIA RESOLUCION DE CARACTER CIVIL, POR QUE PROVIENE DE ALGUN CONTRATO, NO PUEDE ESTIMARSE DELICTUOSA, PERO CUANDO LA LESION ES DIRECTA, ESTO ES, CUANDO INFRINGE INMEDIATAMENTE UNA LEY PENAL, ENTONCES SI SE TIENE UN CARACTER PUNIBLE. LA FACULTAD PARA RECLAMAR EN LA VIDA CIVIL EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO, NO ES LA MISMA PARA DENUNCIAR LA COMISION DE UN DELITO”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. TOMO XXVI. P. 694.

PRECEDENTES: TOMO XXVI. AGRAZ VILLASEÑOR FELIX.

MAYO 22 DE 1929.

“FRAUDE: LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR EL DERECHO CIVIL, PARA QUE UN CONTRATO TENGA O DEJE DE TENER VALIDEZ , Y QUE EN CUYAS SOLEMNIDADES DEPENDE QUE TENGA, O NO , FUERZA NECESARIA, PARA FUNDAR LA ACCION EN EL JUICIO CIVIL CORRESPONDIENTE, TIENEN MUY SECUNDARIA IMPORTANCIA, TRATANDOSE DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL, EN LAS CAUSAS POR

FRAUDE, ESTAFA O ABUSO DE CONFIANZA, PORQUE INDEPENDIENTEMENTE DE LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS; DEBE ATENDERSE A SI EXISTE LESION EN EL PATRIMONIO DE LA VICTIMA DEL DELITO, Y A LOS MANEJOS FRAUDULENTOS DEL AGENTE, POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN MUCHOS CASOS, LA EXPEDICION DE DOCUMENTOS INVALIDOS, A SABIENDAS DE SU INVALIDEZ, PUEDE SER UNO DE TANTOS ARTIFICIOS DE QUE SE VALE EL DELINCUENTE. PARA LA COMISION DE LOS REFERIDOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. TOMO XXXIII. P. 2143.

PRECEDENTES: TOMO XXXIII, p. 2143. OROZCO ARTURO. 11 DE NOVIEMBRE DE 1931.

“CONTRATOS, DELITOS NACIDOS EN LOS. EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO NO EXCLUYE LA CONCURRENCIA DE LA COMISION DE UN DELITO, YA QUE UNO Y OTRA PARTE PUEDEN COEXISTIR, COMO OCURRE, POR EJEMPLO , EN EL ABUSO DE CONFIANZA”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA 5a. TOMO CII. P. 1628.

PRECEDENTES: ZUÑIGA MARTINEZ FRANCISCA. P. 1628.

TOMO CII. 21 DE NOVIEMBRE DE 1949. 4 VOTOS. 6a. EPOCA. VOLUMEN: XVI. P. 11. TOMO: XXXI. P. 236I 2a. PARTE.

"FRAUDE. TODOS LOS TRATADISTAS ESTAN ACORDES EN QUE EL ANTIGÜO DELITO DE ESTAFA, CON SUS CLASICAS MAQUINACIONES O ARTIFICIOS, ESCROQUERIA, EN EL CODIGO PENAL FRANCES, QUE HEMOS SUBSUMIDO EN EL FRAUDE SEGUN LOS CODIGOS VIGENTES, ESTA PRECISAMENTE EN LA FRONTERA DE LAS RAMAS DEL DERECHO CIVIL Y DEL DERECHO PENAL, COMO LO DEMUESTRA EL HECHO DE QUE LA LEY, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA HABLAN DE DOLO CIVIL Y DOLO PENAL, DE CLAUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS CIVILES Y HAY SANCIONES CIVILES LIGADAS A PROCESOS. DESLINDAR TALES FRONTERAS Y ESTABLECER DONDE TERMINA LA HABILIDAD DEL NEGOCIANTE Y EMPIEZA EL TERRENO DELICTUOSO, NO ES COSA SENCILLA Y REQUIERE UNA EVIDENTE DESPROPORCION ENTRE CONDICIONES PERSONALES, GANANCIAS, PRESTACIONES, ETC., DE OTRO MODO NO HABRIA RELACION JURIDICA QUE NO SE PUDIERA CONVERTIR A LA POSTRE EN UN ASUNTO PENAL".

AMPARO DIRECTO 6158/55. ALONSO SANCHEZ VITORIN. 31 DE JULIO DE 1957. 5 VOTOS. PONENTE: GENARO RUIZ DE CHAVEZ.

FUENTE: PENAL. P. 70. VOL. TOMO: 105. EPOCA 6a.

"FRAUDE, DELITO DE.- SI SE DEMUESTRA QUE UNA PERSONA HA CONTRAIDO DETERMINADAS RELACIONES CONTRACTUALES, IMPULSADA POR UN ENGAÑO INTEGRANTE DE UN FRAUDE, PARA



PROCEDER PENALMENTE CONTRA EL AUTOR DE ESE ENGAÑO, ES INNECESARIO ESPERAR A QUE PUEDAN LLEGAR A CUMPLIRSE TALES OBLIGACIONES, CONTRAIDAS A CONSECUENCIA DE UN DELITO”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. TOMO: CVI. P. 2326.

PRECEDENTES: MOLINA DASÍ ENRIQUE. P. 2326. TOMO CVI. 9 DE DICIEMBRE DE 1950. 4 VOTOS.

“ADEUDOS CIVILES, CUANDO NACE DE ELLOS LA ACCION PENAL.- ANTE EL JUEZ CIVIL DEBE PLANTEARSE SI EL PAGO COMPROBADO POR EL ACUSADO, SOLVENTA EL ADEUDO QUE PRETENDE TENIA A SU FAVOR EL OFLENDIDO; Y RESULTA ATENTATORIO DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EL QUE ESTA PUEDA CONSTRUIR CON PRUEBAS ELABORADAS POR SI MISMO, EN UN PROCESO PENAL, POR ADEUDOS ORIGINARIAMENTE CIVILES; SI DENTRO DEL JUICIO CIVIL SE LLEGA A PONER DE MANIFIESTO QUE EL PAGO NO FUE HECHO Y APARECE CONFIRMADA LA EXISTENCIA DEL DOLO PENAL, LLEGA AL MOMENTO DE DAR VISTA AL REPRESENTANTE SOCIAL PARA QUE EJERCITE LA ACCION PUBLICA CORRESPONDIENTE, PUES EN OTRA FORMA, UN GRAN NUMERO DE ADEUDOS CIVILES LLEGARIAN FACILMENTE A CONTAR CON LA COMPLICIDAD LEGAL PARA OBTENER SU PAGO, QUIZAS EL DOBLE EN OCASIONES, MEDIANTE EL AMAGO DE INTENTAR PROCESOS PENALES QUE ATENTAN CONTRA LAS GARANTIAS CIUDADANAS”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. TOMO: CII. P.: 197.

PRECEDENTES: VILLAR CARRILLO FENANDO. P. 197. TOMO :CII  
7 DE OCTUBRE DE 1949. 4 VOTOS.

“FRAUDE, DELITO DE.- UNO DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE, ES EL ENGAÑO O ACTIVIDAD MENTIROSA DESARROLLADA POR EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, ES DECIR, LA DAÑADA INTENCION QUE TIENDE A INDUCIR A OTRO A CELEBRAR UN CONTRATO Y LA OBTENCION ILICITA DE UN LUCRO POR PARTE DEL PRIMERO”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 5a. TOMO: CXXI. P. 2416.

PRECEDENTES: TOMO CXXI, P. 2416. AMPARO PENAL DIRECTO NO. 1953, SECCION PRIMERA. - 25 DE SEPTIEMBRE DE 1954.- 5 VOTOS.

“FRAUDE, EXISTENCIA DEL DELITO DE, DERIVADO DE CONTRATOS CIVILES. RESULTA INADMISIBLE QUE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO CIVIL EN LAS CONDICIONES PACTADAS, PUEDA TRAER COMO CONSECUENCIA UNICAMENTE LA RESCISION O LA EXIGENCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CON EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, PUES AUNQUE ES CIERTO QUE SEGUN DOCTRINA

UNANIME, TRATANDOSE DE RELACIONES ORIGINADAS POR UN CONTRATO PRIVADO NO PUEDE ATRIBUIRSE AL INCUMPLIMIENTO CARACTER PENAL, ELLO SOLO OCURRE CUANDO DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS NO PUEDE ESTABLECERSE LA EXISTENCIA DE UN ENGAÑO O DE UN ERROR EN LA CONTRATACION, PUES SI EXISTE LA IMPOSIBILIDAD PARA CUMPLIR CON LO PACTADO EN TALES CONTRATOS, ES PRECISAMENTE ESA ACTITUD ENGAÑOSA LA QUE MOTIVO A QUE LOS OFENDIDOS ENTREGARAN DIVERSAS CANTIDADES DE DINERO AL ACUSADO, QUIEN POR TAL RAZON, OBTUVO DE AQUELLOS UN LUCRO INDEBIDO”.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 416/82. LUIS MEIXUEIRO HERNANDEZ. 26 DE NOVIEMBRE DE 1982. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ALFONSINA BERTHA NAVARRO HIDALGO. FUENTE: COLEGIADOS. P. 86, VOL. TOMO: 181-186. EPOCA 7a.

“FRAUDE, COMPRAVENTA SIMULADA.- SI DOLOSAMENTE EL PROCESADO INTERVINO EN LA SIMULACION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA, CUANDO TENIA PLENO CONOCIMIENTO DE QUE SE TRATABA DE UN SIMPLE CONTRATO DE GARANTIA, Y SE APROVECHO DE TAL MEDIO, CON PERJUICIO DEL OFENDIDO, PARA HACERSE INDEBIDAMENTE DE LAS PROPIEDADES, QUEDARON PLENAMENTE COMPROBADOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE QUE SE LE

IMPUTA, INDEPENDIEMENTE DE CUALQUIER SITUACION DE CARACTER CIVIL A QUE DIERA LUGAR LA IRREGULAR CONTRATACION, Y ES INEXACTO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL ESTE IMPEDIDA DE CONSIDERAR LOS HECHOS COMO DE NATURALEZA PENAL SIN QUE PREVIAMENTE SE DECLARE LA NULIDAD Y SIMULACION DEL TITULO DE COMPRAVENTA RESPECTIVO”.

INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. EPOCA: 6a. TOMO; XXIII. P. 24.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 113/58. J. INES LOERA SORIA. 7 DE MAYO DE 1959. 5 VOTOS. PONENTE: CARLOS FRANCO SODI.

“SI QUEDA ACREDITADO QUE LA ACUSADA CELEBRO UN CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DETERMINADO INMUEBLE NO OBSTANTE QUE CON ANTERIORIDAD HABIA CELEBRADO DOS CONTRATOS DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA SOBRE EL MISMO INMUEBLE, QUE LA IMPOSIBILITABA A ENTREGAR EL INMUEBLE EN EL PLAZO CONVENIO AUN CUANDO SE TRATABA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE CARACTER CIVIL, QUEDA PROBADO EL CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE, TODA VEZ QUE EL ENGAÑO NACIO DESDE EL MOMENTO EN QUE LA INculpADA CELEBRO LA OPERACION DE COMPRAVENTA, LO QUE DETERMINA QUE NO POR EL HECHO DE QUE EXISTA UN CONTRATO CIVIL NO CUMPLIDO, DEBE CONSIDERARSE EL ASUNTO COMO DE CARACTER ESTRICTAMENTE CIVIL, SI ESE CONTRATO CONSTITUYO LA

FASE FORMAL QUE AMPARA UNA ACTITUD ENGAÑOSA QUE ES PRECISAMENTE LO QUE CONSTITUYE EL DELITO DE FRAUDE, EN EL QUE TODOS LOS ARTIFICIOS, MANIOBRAS Y PROCEDIMIENTOS, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE SEAN PROPIOS PARA HACER INCURRIR EN ERROR AL PASIVO SON CONSTITUYENTES DE ENGAÑO”.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO III.

SEGUNDA PARTE. P. 352-353. OCTAVA EPOCA.

#### 4.3.1.- LA PUNIBILIDAD EN EL FRAUDE CONTRACTUAL

"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"<sup>38</sup>.

La pena es la más antigua e importante de las consecuencias del delito, su aparición coincide con la del Derecho Penal.

El ordenamiento jurídico determina la punibilidad señalando el mínimo y máximo, los cuales deberán aplicarse a las personas que reúnan los elementos que el tipo penal señala y caigan en la hipótesis normativa.

En el fraude la sanción se ajusta de acuerdo al monto de lo defraudado en la fecha de su consumación de la conducta ilícita, independientemente de las reglas que para tal efecto señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 386 del Código Penal nos señala:

---

<sup>38</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México 1980 p. 267.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario.
  
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.
  
- III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Del estudio de este trabajo se desprende que el legislador no atendió a la figura que yo propongo y denomino "FRAUDE CONTRACTUAL", y en relación a las penas aplicables deberán de ser las mismas que señala el artículo 386 en sus tres fracciones del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal.

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Para la creación de un concepto general del delito de fraude pasaron muchos años, es en México donde por primera vez se da una definición genérica de fraude y fue precisamente en el Código Penal de 1871 donde ya encontramos la descripción de los elementos que constituyen este ilícito, es decir, el tipo penal.

En cuanto al delito de "FRAUDE CONTRACTUAL", no ha sido a lo largo de la historia debidamente conceptualizado, al no darse una definición precisa en las legislaciones nacionales ni extranjeras, sin embargo, en la doctrina si se aborda sobre el tema, pero es en la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que nos hace mención al problema planteado dando soluciones claras.

SEGUNDA: Es importante que se tipifique la figura del delito de "FRAUDE CONTRACTUAL" en nuestra legislación penal, toda vez que en la actualidad existen gran cantidad de denuncias de hechos que lo configuran al reunir todos los elementos característicos de la figura en cuestión al no existir un artículo específico en el Código Penal sobre el tema, las autoridades de procuración de



justicia y de administración de la misma lo conceptúan como delito de Fraude Genérico.

TERCERA: Tanto Ministerios Públicos investigadores, como Jueces Penales no alcanzan a comprender el "FRAUDE CONTRACTUAL", pues consideran que los actos celebrados en el contrato son de carácter civil y su incumplimiento por lo tanto deberá ser competencia de un Juez de la materia civil, dejando los primeros de ejercitar acción penal y los segundos en caso de tener alguna consignación por este delito, no giran orden de aprehensión por estimar así mismo que se trata de asunto civil y no de carácter penal.

CUARTA: Para que se tipifique el delito de "FRAUDE CONTRACTUAL", es necesario que en el tipo se encuentren descritos todos y cada uno de los elementos que lo constituyen.

La característica es la conducta en la utilización de una relación contractual en el desarrollo de su dinámica comisiva, de ahí que se trate de una conducta engañosa dirigida a captar maliciosamente de mala fe, la obtención del consentimiento de la otra parte contratante, y como resultado la obtención de un lucro indebido.

Su característica principal es el inicial propósito que alberga la voluntad del defraudador habiendo obtenido previamente mediante el engaño o el error en que se encuentra el contratante el lucro indebido.

QUINTA: Con fundamento en la antijuricidad y culpabilidad, podemos distinguir los ilícitos civiles de los ilícitos penales. El legislador, con bases y criterios jurídicos debe decidir mediante normas las conductas que deberán ser consideradas como delictuosas y por lo tanto punibles.

El problema del "FRAUDE CONTRACTUAL" se resuelve tipificando el delito ya que la tipicidad es el rasgo distintivo de los ilícitos penales ante los civiles.

SEXTA: En el delito de fraude, el dolo es inicial o precedente, puesto que antecede a la totalidad de la conducta delictuosa. En el "FRAUDE CONTRACTUAL", tanto el engaño como el dolo del activo deben ser anteriores a la celebración del contrato.

SEPTIMA: Por lo anterior, y considerando que tanto en la Procuración de Justicia, esto es, el Ministerio Público, así como en la administración de la misma, algunos Jueces Penales quizá por carecer de criterio jurídico estiman que por tratarse de un contrato de carácter civil, no son competentes para conocer de la denuncia o causa en su caso, quizá esto sea motivado por carecerse de un tipo penal específico del delito de "FRAUDE CONTRACTUAL", pero autoridades con amplio criterio encuadran dicha conducta contractual en el tipo penal de fraude genérico, lo que en principio estoy de acuerdo, pero para evitar confusión de criterios que resultan ser antitéticos propongo que el artículo

387 contenga otra fracción que en su caso sería la número XXII, que incluya el "FRAUDE CONTRACTUAL", y que a saber quede en los siguientes términos:

Art. 387. C.P.D.F.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán...

FRACCION XXII: Comete el delito de fraude contractual, al que con anterioridad a la firma de un contrato engañe a uno o se aproveche del error en que éste se haya haciéndose ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido a sabiendas de que no dará cumplimiento al contrato.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS:

- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla; México 1984, 3ª edición.
- CARRANCA, Francisco. "Programa de Derecho Criminal". Tomo IV. Editorial Temis, México 1966.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México 1988.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado". México 1974. 5ª edición.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (parte general). Editorial Porrúa; México 1993, 32ª edición.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal" (parte especial). Tomo II. Editorial Bosch; Barcelona 1981, 14ª edición.
- FARRINGTON, Benjamín. "La Civilización de Grecia y Roma". Ediciones S. XX; Buenos Aires, Nicaragua 1979.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo S. "El Derecho Romano Privado". Editorial Esfinge; México 1986, 14ª edición.

- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Introducción al Derecho Mexicano". México; UNAM, 1981.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa; México 1990, 7ª edición.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa; México 1987, 5ª edición.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo IX. Editorial Turia; México 1953.
- MANZIN, Vicencio. "Tratado de Derecho Penal". Tomo IX. Editorial Turia; México 1953.
- MARGIERE, Giuseppe. "Delitos en Particular" (parte especial). Trad. José J. Ortega Torres. Bogotá, Colombia 1989; Vol. 5, 4ª edición.
- Mommsen. "El Derecho Penal Romano". Tomo I. Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México 1980, 2ª edición.
- MORINEAU IDUARTE, Maria. IGLESIAS GONZALEZ, Roman. "Derecho Romano". Editorial Harla, 2ª edición.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Delitos contra el Patrimonio". Editorial Porrúa; México 1994, 4ª edición.
- PETIT, Euge. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Epoca; México 1982, 5ª edición.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Edición, México 1968.

- VALLE MUÑOZ, Jose. “El Delito de Estafa, Delimitaciones Jurídico Penales con el Fraude Civil”. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial, 1987.
- ZAMORA PIERCE, Jesus. “El Fraude”. Editorial Porrúa; México 1993.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. “Los Contratos Civiles”. Editorial Porrúa; México 1981.

### **DICCIONARIOS:**

- GONGORA PIMENTEL, Genaro. “Lucro”. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1991.
- Diccionario Larousse, manual ilustrado. Editorial Larousse, México 1995.
- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa; México 1995, 21ª edición.

### **LEYES:**

- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa; México 1997, 56ª edición.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa; México 1997, 48ª edición.
- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa; México 1994, 63ª edición.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa; México 1996.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa; México  
1996, 108ª edición.

### **DOCUMENTOS:**

- **Semanario Judicial de la Federación:**

5ª época. Tomos LXVIII, LXXIX, CXXI y C.

6ª época. Tomos 105, XX, XXIII y CXXVI.

7ª época. Tomos 32, 103 y 108.