

320809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO**

23  
24

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**"LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN LA LEY DE  
CONTRATO DE SEGURO UN DELITO ESPECIAL  
DE FRAUDE"**

**TESIS QUE PRESENTA:  
DIANA VIDAL LUNA**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO**

**ASESOR DE TESIS: LIC. OLGA BEATRIZ AGUILAR MORALES**

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**  
MEXICO, D.F.

1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

## **INDICE**

### **INTRODUCCION**

#### **CAPITULO PRIMERO**

##### **ANTECEDENTES DEL FRAUDE**

1.1.- GRECIA .....	2
1.2.- ROMA .....	6
1.3.- EPOCA MEDIEVAL .....	10
1.3.1.- MEDIO ORIENTE .....	11
1.3.2.- INDIA .....	11
1.4.- EN MEXICO .....	13
1.4.1.- EPOCA PRECOLONIAL .....	13
1.4.2.- EPOCA COLONIAL.....	20
1.4.3.- EPOCA INDEPENDIENTE .....	24
1.4.4.- EPOCA REVOLUCIONARIA .....	25
1.4.5.- EPOCA MODERNA .....	30

#### **CAPITULO SEGUNDO**

##### **EL FRAUDE COMO CONDUCTA DELICTIVA**

2.1.- FRAUDE .....	34
2.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO .....	36
2.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE .....	37
2.3.1.- CONDUCTAS FALSAS .....	38
2.3.2.- CONDUCTA DOLOSA (MAQUINACIONES Y ARTIFICIOS) .....	39
2.3.3.- ENGAÑOS .....	43
2.3.4.- HECHOS CAPCIOSOS .....	45
2.3.5.- PETICIONES, OFRECIMIENTOS Y PROMESAS ILUSORIAS.....	47
2.3.6.- ERROR .....	48
2.3.7.- ACTOS DE DISPOSICION .....	51
2.3.8.- DAÑO Y LUCRO PATRIMONIAL .....	52
2.3.9.- DISTINCION ENTRE ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE .....	53

#### **CAPITULO TERCERO**

##### **ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO**

3.1.- EL CONTRATO DE SEGURO EN MEXICO .....	58
3.2.- EL CONTRATO DE SEGURO COMO ACTO DE BUENA FE .....	68
3.2.1.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO .....	71

3.2.2.- PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO .....	79
3.2.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO .....	80
3.2.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO.....	82
3.2.5.- PROCEDIMIENTOS DE FORMA EN LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE SEGURO.....	86
3.3.- DELITOS ESPECIALES .....	88
3.4.- DELITOS Y FALTAS .....	90
3.5.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	91

**CAPITULO CUARTO  
EL FRAUDE EN SEGUROS**

4.1.- FRAUDE GENERICO Y FRAUDE ESPECIFICO .....	93
4.2.- FRAUDE CONTRACTUAL .....	94
4.3.- FRAUDE DE SEGUROS .....	97
4.4.- LA FALTA DE TIPIFICACION DE NORMAS PENALES EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO .....	103
 CONCLUSIONES .....	 110
 BIBLIOGRAFIA .....	 115

**El presente trabajo fue realizado bajo la dirección de las Licenciadas en Derecho EVA MONTALVO Y AURORA BASTERRA, en el Décimo Seminario de Derecho Penal de la Universidad del Valle de México y revisado en segunda instancia por LIC. SILVIA HERNANDEZ.**

**A DIOS**

**Gracias infinitas porque puedo vivir y lograr mis propósitos.**

**A MI MAMI:  
SRA. TERESA LUNA MENDEZ**

**Que con la palabra y el bello ejemplo del amor, honradez y trabajo que a través de los días depositó en mi espíritu y corazón, sembró en mí la semilla de la honradez y la verdad, le estoy infinitamente agradecida y por ser lo más bello y grande de mi vida, persona fuerte que con su valor cristiano ha sabido guiarme y estimular para ser una persona de bien. Gracias por siempre.**

**¡TE AMO!**

**A MI HERMANO:  
LIC. OSCAR VIDAL LUNA.**

**El amor y sacrificio de nuestra madre fructificó en tu persona, por ser una persona honorable, ejemplo que he seguido porque te admiro y respeto.**

***¡ Siempre estaremos unidos !***



**A MIS ASESORES:  
LIC. EVA MONTALVO  
LIC. AURORA BASTERRA**

**Por haberme concedido la oportunidad para la culminación del presente trabajo, así como por sus consejos, comprensión, atenciones y el gran apoyo que me han brindado.**

**A MIS MAESTROS**

**Profesionistas infatigables que luchan en bien de la  
formación de los estudiantes de la Licenciatura en Derecho,  
para formar profesionistas honorables.**

**A MI UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**Con un sentimiento muy especial y con profundo respeto  
que llevo en mi corazón por haberme concedido la  
oportunidad de realizar mis estudios profesionales.**

## **INTRODUCCION**

Se dice que la actividad delictiva patrimonial avanza al mismo ritmo que se presenta el desenvolvimiento del comercio, los progresos de la industria y las invenciones del ingenio, lo que da origen a modalidades delictivas oriundas de la astucia y favorecidas por los nuevos y mejores conocimientos y refinamientos de la mente, no es la excepción el fraude de seguros.

El objeto de esta tesis radica en la necesidad de dar una protección adecuada tanto a los asegurados como también a las empresas y agentes de seguros, pues al parecer se está brindando mayor protección penal a los individuos que a las instituciones de seguros vulnerando el principio de equidad que debe prevalecer en todo Estado de Derecho, lo que da origen a abusos por parte de particulares, ante la falta de una regulación sistemática que proteja a las empresas y a sus intermediarios, además de pasar por momentos difíciles, son generadoras de empleos tan necesarios por el problema económico que se vive, frente al alto índice delictivo en su agravo y darles respuesta para optimizar la prestación de sus servicios y así satisfacer los reclamos de los asegurados, tendientes a proteger su patrimonio ante la eventualidad de un acontecimiento dañoso, y así inhibir las conductas delictivas y darles a las instituciones de seguros un elemento de confianza.

Inicio el trabajo con los antecedentes más remotos para conocer la trayectoria del la estafa, para llegar a puntos concretos, que fundan y motivan mi propuesta, para la creación de un tipo de fraude especial que debe ser contenida en la Ley del Contrato de Seguro, dada la carencia de sanciones en esta legislación, a fin de proteger a las Instituciones de Seguros, para no verse mermado su patrimonio y cumpla sus propósitos, para con el resto de los asegurados, que les dará un elemento de seguridad, pues están desprotegidas

legalmente, debiendo formar parte del catálogo de delitos, y será un medio de defensa con que cuenten, a fin de proteger y poder enfrentar estos problemas de abuso de los asegurados y con la seguridad de tener protegido su patrimonio.

Esta investigación parte en su Capítulo Primero de los antecedentes del fraude, como la conducta encaminada a estafar para obtener un beneficio, iniciando con Grecia, Roma, Epoca Medieval, Epoca Moderna y su trayectoria en México.

En el Segundo Capítulo trato al fraude como una conducta delictiva, encaminada a la obtención de un beneficio económico o material en detrimento del patrimonio de la aseguradora, precisando su concepto el bien jurídico tutelado y los elementos constitutivos de este ilícito, aludiendo a las conductas falsas, a las maquinaciones y artificios, a los medios engañosos de que se valen las personas que en ocasiones superan a la imaginación, cito los hechos capciosos como formas de darle realidad a su estafa, peticiones, ofrecimientos y promesas ilusorias que constituyen la propuesta, desde luego fraudulenta, utilizando el engaño, mediante palabras mentirosas como medio idóneo en la comisión del fraude, menciono el error cuando el pasivo cree que es cierto lo que es falso y el activo lo mantiene en ello, comento los actos de disposición como elemento indispensable para que se configure el delito de fraude no pudiendo faltar el daño y lucro patrimonial, por un lado la afectación patrimonial a la empresa aseguradora y por el otro el beneficio que obtiene el estafador, ya sea económico o material y concluyo esta capítulo con la distinción entre abuso de confianza y fraude, encontrando que en uno se tiene la disposición o tenencia de la cosa y en el otro ésta se ha obtenido por medio de las mentiras, maquinaciones o artificios, pues uno viola la finalidad jurídica de la tenencia y el segundo requiere la

concurrancia del engaño y cuya finalidad de ambos es la obtención de un lucro indebido.

En cuanto al Capítulo Tercero, inicio mi estudio con antecedentes del seguro, tanto en México como en otros países y luego refiero al acto jurídico del contrato de seguro como acto de buena fe, ya que es un principio primordial que rige en todos los contratos, pero especialmente en esta materia por parte de la empresa, pues se estima que tiene la confianza del asegurado, su lealtad y rectitud, enuncio características de este contrato, las partes que intervienen, los elementos de existencia y de validez, los procedimientos de forma en la celebración del contrato, trato un inciso relativo a los delitos especiales, ya que es importante por cuanto a que en una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general de ahí mi propuesta, refiero a los delitos y faltas separando una y otra desde el punto de vista jurídico y concluyo con el principio de legalidad que nos anuncia nuestra ley suprema en su artículo 14 como el principio de tipicidad penal.

En el Capítulo Cuarto aludo al fraude de seguros, separando por un lado el fraude genérico y por otro el fraude específico, refiriéndome al fraude contractual que es originado por un contrato, el fraude a las empresas de seguros conjuntando tanto el concepto de fraude con el contrato de seguro, citando un ejemplo relevante que nos da a comprender hasta qué punto puede llegar una conducta delictiva para obtener un beneficio material, todo ello en función del aspecto económico, y no obstante de que se puedan tener los recursos económicos para solventar un gasto imprevisto, el hombre es capaz de crear múltiples actos engañosos para defraudar.

Concluyo con la justificación de que existe ausencia en la tipificación de normas penales en la Ley del Contrato de Seguro, con el ánimo de inhibir la actitud de violación al derecho y la necesidad de que el Estado dé respuesta para proteger a las instituciones de seguros en su sano equilibrio de desarrollo tendiente a proteger los intereses del público y cumpla de forma inmediata la protección del patrimonio de éstos, y proteja los objetivos de interés general y logre la efectividad de la Carta Fundamental del país, que ha investido al Congreso de la Unión para expedir adecuaciones a las leyes que tiendan hacer efectivas sus facultades, entre las que figuran las de legislar entre otros aspectos, sobre comercio, emigración, salubridad general de la República, etcétera, en tales condiciones está facultado el órgano legislativo general, para poder revisar si se incluyen normas que definen y sancionan delitos con tendencia a proteger los objetivos del interés general y lograr la efectividad de la carta fundamental y se lleguen aplicar la disposición al tenor de lo que hoy es una propuesta y ante un hecho no previsto en la misma será aplicable la regla general para el fraude que contiene el Código Penal.

Por otra parte cito la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1935, reformada por decretos del 14 de Julio y 23 de Diciembre de 1993, que establece disposiciones relativas a las empresas que funcionen como tales, relativas a la organización, funcionamiento, inspección, vigilancia, disolución, relaciones fiscales, de los procedimientos y sanciones, incluyendo en este último título, un capítulo relativo a las infracciones y delitos, todo ello vinculado con los puntos mencionados, no así en la relación con particulares, por tal motivo en el presente trabajo se propone la inclusión de un delito especial en sus diversas modalidades.



**CAPITULO PRIMERO**  
**ANTECEDENTES DEL FRAUDE**

## 1.1.- GRECIA.

El investigador Indro Montanelli, en su obra *Historia de los Griegos, historia de Roma*<sup>1</sup>, refiere a Grecia y la diferencia de la Roma, y dice que Grecia es una historia de hombres, más que una historia de pueblo, de Nación o Estado, que no pudo remontar el limitado horizonte de la Ciudad-Estado, y en torno a ella no supo conciliar el orden con la libertad, el desenfrenado individualismo y las guerras insensatas fueron sus dolencias, en compensación elaboró una civilización, que no murió, que no podía morir, por el simple hecho de que, las civilizaciones no mueren nunca, emigran tan solo, cambian de lengua, latitudes y costumbres; los mismos Romanos se dieron cuenta poco después y lo dijeron "Graecia capta ferum vitoren cepit", la Grecia conquistada conquistó al bárbaro conquistador, es imposible extender aquí un inventario de lo que el mundo debe a Grecia, todo lo que en la vida de la humanidad evoluciona es de origen Griego.

<sup>2</sup> Las noticias que poseemos sobre el Derecho Penal de Grecia, son escasas y nada precisas, además se tropieza con la falta de unidad del Derecho Griego, pues algún autor sostiene no puede hablarse propiamente de un Derecho Griego, sino del Derecho Creta, Esparta, del Derecho de Atenas. Los pocos datos que se tienen apenas provienen de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos, de los oradores, de los poetas, especialmente de los trágicos.

En cuanto a las legislaciones, en Esparta encontramos la legendaria figura de Licurgo, cuyas leyes remontarían a la mitad del Siglo IX A. C. La tradición

---

<sup>1</sup> INDRO MONTANELLI, "Historia de los Griegos, historia de Roma", Plaza & Janes, S. A. Esplugas de Llobregat, Barcelona 1973, P.P. 9, 13.

<sup>2</sup> EUGENIO CUELLO CALON, "Derecho Penal", Parte General, Novena Edición, Editorial Nacional México 1976, P.P. 64 y 65.

conserva algunas particularidades de esta leyes, como la impunidad del hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por adolescentes, la punibilidad del celibato, el delito consiste en sentir piedad por los propios esclavos. También la Legislación de Atenas es poco conocida. Su principal legislador fue Dracon (Siglo VII A.C.), es probable que sus leyes fueran las primeras leyes escritas de Atenas. En ellas se limitó el derecho de venganza, se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales y mientras aquéllos se penaban con extrema severidad, éstos se castigaban con penas muy suaves; dicha distinción es una de las características más típicas del Derecho Penal Griego.

Este atravesó un primer momento en el que dominó la venganza privada, venganza que no se detenía en el ofensor sino que irradiaba en el grupo familiar; un segundo periodo de carácter religioso surgió al nacer el Estado, quien dictó las penas, actuando como Ministro de la voluntad divina, entonces el que comete un delito ofende a la divinidad y debe purificarse; religión y patria se identificaron y los delitos contra la una y contra la otra son los más atroces. Aparece, por último un tercer momento, en el que poniendo en tela de juicio la justicia de los Dioses, pierde la pena su base religiosa y se asienta sobre fundamento cívicos y morales. Más entre uno y otro periodo no existen profundas diferencias, los conceptos nuevos surgen junto a los antiguos, que no desaparecen repentinamente, pero se van debilitando en la conciencia jurídica del pueblo. A este último momento, que debe llamarse político, por contraposición al religioso, se refería Thonissen, al decir que el Derecho Penal Griego que sirve de transición entre las legislaciones de Oriente y las del Occidente, se haya en el confín de dos mundos y constituye una página trascendental en los anales del desarrollo del espíritu humano.

La idea del delito y de la pena, surge en la sociedad unida a la del Estado y del Derecho. Pero como el Derecho y el Estado no aparecen en su plenitud de una vez, sino que se desenvuelven lentamente desde la indistinta y caótica comunidad primitiva, así la idea del delito y de la pena, confundida al principio con los elementos más heterogéneos, se distingue de ellos poco a poco, se aclara y se fija en sus términos esenciales.<sup>1</sup>

En Grecia es donde el pensamiento especulativo se diferencia por primera vez de la fe y de la tradición religiosa, creando las condiciones para el desarrollo de la filosofía, en el sentido moderno. Se orienta sobre todo a descubrir qué es el ser profundo, yacente bajo las cosas y que constituye la esencia de la realidad. Este ser es contemplado más bien con los ojos de los sentidos que con los de la inteligencia, aunque algunos, como Zenón, lo identifique con la mente absoluta; es, en concreto, naturaleza, naturaleza física y naturaleza espiritual, a Sócrates se debe la enseñanza de que la justicia, al igual de otras virtudes, no es más que sabiduría. Las verdades enseñadas por Sócrates las desarrolló Platón en un sistema más maduro. Las ideas de Platón sobre lo justo, el delito y la pena pueden deducirse particularmente de tres diálogos: "La República", "Las Leyes" y "El Gorgias", también para Platón la ley tiene un origen divino; hace suyas las palabras de Píndaro "La ley es la razón de los mortales y de los inmortales: Lleva consigo la fuerza y con mano poderosa la hace legítima.

Otro filósofo Griego Aristóteles, habla sobre la naturaleza y del fin de la pena, no como lo son las simples exhortaciones a obrar bien, ya que el pueblo obedece no por pudor, sino por miedo, las multitudes que viven en continua perturbación y apenas tienen ocasiones de gustar las alegrías sublimes de lo

---

<sup>1</sup> FAUSTO COSTA, "El Delito y la Pena en la historia de la Filosofía," Unión Tipográfica, Hispanoamericana, México 1953, P. 15, 16, 17.

verdadero y de lo honesto, no pueden tampoco apreciar la virtud, dominadas por los defectos, se limitan a seguir el placer y a huir del dolor y no obedecen a la palabra, sino solamente a la fuerza. De aquí la necesidad de las leyes, que además de ofrecer buenos preceptos para la virtud contemplan también la aplicación de sanciones para sus transgresores.

En cuanto al concepto de: "Lo justo penal", Aristóteles acepta y desarrolla los principios de la ciencia pitagórica. Le debemos el fino análisis matemático de la justicia, que constituye el argumento del libro V de la Etica Nicomaquea, análisis que, si por su carácter abstracto está lejos de satisfacer las exigencias del pensamiento moderno, inspiró sin embargo durante muchos siglos el de los escritores que, partiendo de él discutieron si lo penal pertenecía a la justicia conmutativa o a la distributiva. Aristóteles acoge el concepto del Tali6n de la doctrina de los pitag6ricos, aunque no en su significado riguroso. Devolver mal por mal, podr1 ser un criterio suficiente para la justicia conmutativa, pero no para la penal. P6ngase como ejemplo que el Magistrado golpee a un simple ciudadano: en tal caso parecer1 excesivo castigar al autor de las lesiones, con lesiones de igual gravedad, por el contrario, si un simple ciudadano golpea a un Magistrado, los golpes de igual gravedad no son suficientes para integrar la medida de la pena. No basta el simple tali6n en su significado originario; hace falta un criterio m1s complejo y que cambie seg6n los casos.

A trav6s de esta notas someramente he recorrido las doctrinas penales de los dos fil6sofos griegos m1s grandes que lo son: Arist6teles y Plat6n, quienes recogen gran parte de las teor1as que se desarrollaron y se han transmitido hasta nuestros d1as. En Plat6n, pueden descubrirse ciertos principios que ser1n confirmados y desenvueltos en las teor1as, incluso recientes, sobre la necesidad del delito y la incorregibilidad de determinadas categor1as de delinuentes, junto a los principios

que informarán las doctrinas opuestas de la doctrina absoluta y de la espiritualidad de la pena. En Aristóteles, se encuentran las primeras huellas de la tesis subjetivas de la responsabilidad y el origen primario del problema de la libertad humana, aunque si bien es cierto nos puede dar una luz que nos guíe en nuestra investigación, no existe en forma particular datos precisos sobre el tema.

## 1.2.- ROMA

También entre los latinos, como entre los pueblos primitivos, el Derecho Penal se desarrolla partiendo de la venganza privada y sólo gradualmente asume un carácter público<sup>4</sup>. Aún después de constituirse la ciudad y de suceder a la antigua justicia familiar y gentilicia, la jurisdicción de los Magistrados ciudadanos, los delitos, todavía se distinguen en públicos y privados. La venganza y la expiación religiosa son por mucho tiempo el fin principal de la pena, como lo demuestra la frecuencia de la pena capital y las atrocidades de su diferentes clases, la condena a la horca era la más común, pero es preciso no olvidar el culleum, la vivi combustio, la bestiis obiectio, horribles suplicios con los que solía dispensar las huellas materiales del delito y aplacar a la divinidad ofendida (el culleum, consistía en encerrar al delincuente en un saco de cuero junto con varios animales y despeñarlo o arrojarlo al mar). La vivi combustio, se ejecutaba quemándolo vivo, la bestiis obiectio, era el combate con las bestias en los juegos circenses o la entrega del delincuente a ella durante esos juegos, con esclavos u hombres libres voluntariamente ofrecidos. Sólo más tarde, viene en parte a sustituir a la pena capital a los trabajos forzados en las minas y las formas de deportación y de relegación, temporales o perpetuas. Al uso cada vez más amplio, de la flagelación o

---

<sup>4</sup> Ibidem. P.P. 24-29.

la introducción sucesiva de otras penas, severas aunque no atroces, corresponde más tarde un cambio de los fines de la penalidad que acabarán por ser casi exclusivamente, el ejemplo y la mejora de los culpables. Uno de los grandes avances del Derecho Penal Romano lo constituye la composición, que sustituye la pena corporal por una suma de dinero u objetos.

También entre los Romanos, la responsabilidad fue entendida desde el principio, en su significado objetivo y material. Este concepto, es por lo demás una consecuencia de la concepción de la pena como venganza. En la simple venganza falta la posibilidad de indagar si el elemento objetivo del delito corresponde al elemento subjetivo, porque la ira del particular o del grupo ofendido surge exclusivamente del mal que se padece y se abate sobre el todo de un modo ciego. Pero ya la Ley de las Doce Tablas, considera la hipótesis del dolo malo, había abierto el camino a la indagación subjetiva, más completa. La tradición jurídica romana, no dejó nunca de distinguir la culpa del hecho físico.

Los Romanos no poseyeron un término que correspondiese al moderno de imputabilidad; pero alcanzaron, aunque lentamente a elaborar un concepto de responsabilidad que coincide bastante con los actuales. Afinando la investigación del aspecto interno y espiritual del delito, lograron -los únicos en la antigüedad- eliminar toda forma de pena transitoria y de responsabilidad colectiva, este progreso no escapó al historiador Dionisio de Halicarnaso, que elogiando las instituciones de Roma, en comparación con las Griegas, hizo notar que los hijos de Espurio Casio, fueron absueltos por el Senado, mientras en Grecia, las penas por los delitos contra el Estado caían también sobre los descendientes.

En la tradición Griega, se inspiraron los Romanos, cuando se iniciaron en la Filosofía.

El mayor título de gloria del Derecho Romano, no se halla en las instituciones penales, sino en las civiles, lo que no excluye que ese Derecho criminal represente en su última fase un notable paso de avance en relación con las instituciones criminales de los otros pueblos antiguos. Observando dicha fase, impresiona la finura con que legisladores y jueces analizan los elementos de la voluntad humana. Se distingue en los delitos el propósito, el ímpetu y en el caso: el caso fortuito y el no fortuito o culpa; la culpa leve y la lata; el dolo simple y el dolo malo. De este modo, el elemento subjetivo de la acción criminal es diferenciado por primera vez del objetivo con sutil precisión y surge la teoría del conato criminal. Ya la Ley Cornelia consideraba, junto al delito consumado, la simple tentativa del homicidio.

Además la Legislación Romana interesa porque se nos presenta como un modelo, ya que las codificaciones que conocemos no incluyen únicamente leyes, sino también las aplicaciones se hicieron por los grandes jurisconsultos, los que se caracterizaban por una lógica notable y una gran delicadeza de síntesis, análisis y de deducción, el Derecho Romano constituye un excelente instrumento para la formación del sentido jurídico, desempeña una función educativa de adiestramiento, porque encontramos la particular agudeza espiritual latina para la indagación de lo justo, vasto repertorio de razonamientos y decisiones prácticas y valor lógico, porque no se pueden desconocer las esencias de un ordenamiento que ha pasado a ser sustancia viva del sistema jurídico.

El fraude era considerado como delito independiente, en el procedimiento público como en el privado<sup>5</sup>, pero sin embargo no se castigaba como delito de coacción, ni con arreglo a una ley penal, a través del estudio de los juristas que

---

<sup>5</sup> MOMMSEN, Teodoro, "Derecho Penal Romano", Temis, Bogotá, Col. 1976. P. 418.



agruparon la palabra. El Fraude que por su derivación etimológica (de Fallere) significa fraude: "engaño intencionado de palabra o de obra".<sup>6</sup> La acción para perseguir la "estafa" como delito privado no tenía lugar sino en el caso de que concurriera en el hecho un elemento ético y que el Magistrado lo considerada para ser tratado penalmente y por si fuera poco a la víctima no le permitían que se hiciera justicia por otra vía, es por consiguiente, imposible dar una definición de la "estafa delictuosa" y por esta razones de dio más tarde el origen a la acción criminal de stelionato (es toda especie de fraude o engaño que se comete en las convenciones u otros actos y no tiene nombre o género determinado. La palabra stelionato trae su origen del nombre latino stellio, que se daba a una especie de lagarto que se distinguía por la finura y variedad de sus colores, porque los stelionatarios o reos de stelionato emplean todo género de ardides y sutilezas para encubrir sus fraudes. También en España se da el nombre de stelió a dicho lagarto, conocido más comúnmente como el de salamanquesa.

Según el derecho romano, cometen stelionato: el que por dolo cede, vende o empeña una cosa que ya ha cedido, vendido o empeñado, ocultando la primera cesión, venta o empeño a la persona con quien contrata; el deudor que empeña o da en pago a sus acreedores una cosa que sabe no le pertenece; el que sustrae, adultera o malea efectos obligados a otros.<sup>7</sup>

En los primeros tiempos de la República, los delitos de falsificación y fraude no tenían ninguna penalización, sino como ya mencionamos anteriormente, únicamente ejercían acciones civiles, sin tinte alguno penal. Sin embargo los tres primeros casos que se encontraron de fraude delictuoso que por el peligro que envolvían eran castigados capitalmente, siendo los siguientes:

---

<sup>6</sup> MOMMSEN, Teodoro. P.P. 418 y 419. Ob. Cit.

<sup>7</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Librería de la Vda. de C. Bauret. México 1912. P. 650.

- 1.- Falso testimonio,
- 2.- Cohecho en el juicio por jurados, y
- 3.- La compra de votos en las elecciones

Por lo que se procedía a que el Magistrado no actuara en contra del reo sin que el ciudadano lesionado, quien tenía que presentar la demanda ante el pretor, la ejecución del fallo no comprendía al Magistrado, sino al demandante vencedor.

Sin embargo, estos procesos quedaron anticuados por la razón de haberse abolido muy pronto la pena capital, en aras de un sistema compositivo.

### *1.3.- EPOCA MEDIEVAL.*

La edad media es el período de la historia Europea, comprendido entre la caída del Imperio Romano (año 476), hasta la toma de Constantinopla por los Turcos (año 1453), o bien hasta el Renacimiento. La Iglesia surgió como la mayor fuerza unificadora y civilizadora, bajo el poder espiritual y temporal de los Papas: por toda Europa aparecieron los monasterios y, con la catequización, se llevó a todos los pueblos la cultura latina, el espíritu medieval se revela en la literatura de la época, de la cual son clásicos ejemplos la obra de Dante, en el desarrollo de las ciudades como Florencia y París, en la industria artesanal organizada en gremios. Así como la expansión del comercio, la transición hacia la época moderna se anuncia con la expansión económica, la centralización política y el consciente poder de las monarquías, el desarrollo de la banca y la economía monetaria, las exploraciones geográficas y finalmente la invención de la imprenta y las dos

grandes revoluciones ideológicas que la historia conoce como el Renacimiento y Reforma<sup>8</sup>.

LOPEZ BETANCOURT, nos explica que en el Derecho Germánico y en el Canónico, se reprimen varios casos de fraude, pero falta una doctrina unitaria del delito. El Derecho Medieval no presentó mejor atributo. Las legislaciones modernas se esforzaron por distinguir entre el fraude punible y el fraude puramente civil. En la Legislación Española en las Siete Partidas, así como en la Legislación Toscana, el delito de stelonato no se definía, pero se señalaban las formas como se podía realizar, en la cuales se distinguían los artificios delictuosos.

### *1.3.1.- MEDIO ORIENTE*

El Código de Hammurabit de Babilonia, sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas, las leyes Hebraicas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados, y el Corán, a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle, o del vendedor para comprarle a precio respectivamente mayor o menor del justo valor de la cosa, o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la merced<sup>9</sup>.

### *1.3.2.- INDIA*

El Código de Manú, castigaba al que vendía grano bueno por malo, cosa vil por fragante, cristal de roca colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.

<sup>8</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Readers Digest, México 1991. P. 1208

<sup>9</sup> LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Porrúa, México 1994. P. 309

En opinión de JESUS ZAMORA PIERCE, el legislador español, no tiene más éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo o fraude. En las Partidas el Título XVI de la Partida VII, enumera una serie de conductas asimilables a los que fue el *stellinato* romano y comprensibles en el actual delito de fraude bajo la denominación de engaño.

Las Partidas enumeran varios ejemplos de engaños, dejando la puerta abierta a la incriminación de conductas análogas, las principales maneras de engaño son dos:

1.- Cuando se hace por palabras mentirosas o arteras, y

2.- Cuando pregunta a un hombre sobre alguna cosa y el calle engañosamente, no queriendo responder, o si se responde dice palabras encubiertas.

Se admite pues el engaño por omisión, hoy tan discutido y en la acción se separa de la simulación, de la disimulación como en algunos conceptos modernos de la estafa<sup>10</sup>.

Para tener una idea de lo que llegó a ser entonces el Derecho Penal, basta recordar los juicios. Juicios terribles, en los cuales la crueldad y la superstición se daban la mano. Las sabias reglas del Derecho Romano, sepultadas entre los incendios con los viejos códigos; olvidando la equidad de los antiguos jurisconsultos, invocaba solo la religión para encubrir las ferocidades más inauditas: todo acto del proceso dirigido hacia el fin de justificar la prevención y de impedir que la disculpa hiciese posible al acusado escapar de la pena. En las ordalías el

---

<sup>10</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. "El Fraude" Porrúa. México 1996. P. 4

prevenido podía ser probado por un hierro candente, o caminar con los pies desnudos sobre carbones encendidos, o sumergirse en un baño a temperatura elevadísima, por lo que es muy fácil comprender que muy raramente lograba probar su inocencia. Tanto más cuanto que en el caso, poco verosímil, de que superase la prueba eran interpretados en contra suya ciertos efectos que el experimento producía inexorablemente, triunfaron los usos más bárbaros, volvió a tener rigor la venganza privada, resurgiendo formas de responsabilidad colectiva y objetiva y fue ampliamente establecido el Talión por los edictos penales, en su significación rigurosa y material<sup>11</sup>.

#### *1.4.- EN MEXICO*

##### *1.4.1 EPOCA PRECOLONIAL*

El Derecho Prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores de la Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

El Derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, era necesario un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función jurisdiccional. En el Reino de México, el Monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un Magistrado Supremo dotado de competencia para conocer de las

---

<sup>11</sup> COSTA, Fausto. P. 49. Ob. Cit.

apelaciones en materia criminal; a su vez, este nombraba a un Magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este Magistrado, designaba a los Jueces encargados de los asuntos civiles y criminales<sup>12</sup>

En los asuntos penales, la tramitación era semejante en los reinos de la triple alianza. La persecución de los delitos se llevaba a cabo de oficio, y era suficiente, para iniciarla, aún el simple rumor público, lo mismo en los casos de adulterio que en otros hechos delictuosos.

En Michoacán, el procedimiento se iniciaba sobre indicios corporales. En caso de homicidio el pariente del occiso tenía que llevar ante los Tribunales un dedo del cadáver y, en el caso de robo el denunciante necesitaba presentar las mazorcas arrancadas del campo, a fin de que se incoara el procedimiento.

Desde las primeras horas de la mañana hasta el anochecer estaban los jueces en sus salas respectivas, impartiendo justicia, se admitía como prueba la documental, la testimonial, la confesión y los indicios, pero el acusado podía hacer uso del juramento a su favor, el cual probaba plenamente.

Este acto era sumamente respetado y se exigía a las partes y a los testigos en toda clase de negocios judiciales. Consistía en llevar la mano a la tierra y a los labios. Podía forzarse la confesión por medio de la tortura. También se acostumbraban los careos<sup>13</sup>. Se da por cierto de un llamado "Código Penal de Nezahualcōyitl", para Texcoco y se estima que, según el Juez tenía amplia libertad

---

<sup>12</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Porrúa, S.A. Sexta Edición. México 1980. P: 23.

<sup>13</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial" Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México 1981. P.P. 139, 142-144.

para fijar las penas entre las que se entraban principalmente la de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos en fragante delito eran lapidados o estrangulados. La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo<sup>14</sup>

En el Derecho Penal Azteca, las penalidades eran similares a las que se veían en la llamada venganza pública, claro que aquí sin las injusticias que se cometieron en aquélla, los castigos serán un tanto crueles. Al respecto al Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, dice: "... las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias, y la muerte que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machamiento de cabeza..."<sup>15</sup>.

Los delitos como aborto, adulterio, asalto, calumnia, estupro, hechicería, homicidio, incesto, traición y embriaguez, en los nobles eran castigados con pena de muerte.

Se menciona que la Legislación Azteca, no ejerció ninguna influencia en la época posterior, pero si tuvo gran relevancia dentro del Derecho Precortesiano, ya que por su excesiva severidad, los habitantes llevaron una vida tranquila y ordenada, por lo tanto se tradujo en un derecho eficaz.

<sup>14</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" Porrúa, México 1981, P.P. 139, 142-144.

<sup>15</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Porrúa, S.A. México. P. 143.

En el Derecho Penal Maya, el Batab era quien juzgaba los delitos, él mismo investigaba y si consideraba que existían elementos de culpabilidad, sentenciaba siendo su veredicto inapelable, por lo que aquí fungía como investigador y podemos considerar que actuaba como perito. Este periodo pareció volver a la época de la venganza privada y ocasionalmente a la Ley del Tali6n, las penalidades entre los Mayas perseguían la tranquilidad del espíritu, ya que como eran muy religiosos, cuando se imponía la pena de muerte a algún sujeto, la ejecutaban en el lugar en que sus dioses estuviesen representados<sup>16</sup>.

Tenemos un claro ejemplo de la eficacia del Derecho Penal Maya: "... no tenían casas de detención ni cárceles bien construidas y arregladas, verdad es que poco o nada las necesitaban: atendían la sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes, casi siempre el delincuente (no aprehendido in fraganti), se libraba de la pena por la dificultad de la prueba que era puramente oral y escrita, no demoraba esperando castigo. Atábanle las manos por atrás con fuertes y largos cordeles fabricados de henequén, poniánle el cuello una collera hecha de palos, luego lo llevaban a la presencia del cacique para que in continenti le impusiese la pena y lo mandase a ejecutar. Si la aprehensión se hacía de noche o ausente el cacique, o bien la ejecución de la pena demandaba preparativos de algunas horas, el reo era encerrado en una jaula de palos, exprefeso construida donde a la intemperie aguardaba su destino..."<sup>17</sup>

A los menores que hubieren cometido homicidio, los castigaban severamente al sancionarlos con la pérdida de la libertad y quedaban como esclavos

<sup>16</sup> THOMPSON ERICK SINDEY. "La Civilización de los Mayas" U.S.A. 1953. P.24

<sup>17</sup> MOLINA SOLIS, Juan Francisco. "Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatán" Porrúa, S.A. México 1943. P. 209.



toda su vida con la familia del difunto, con esto estaban a merced de estas personas que probablemente clamaban venganza.

La pena de muerte existía para los delitos considerados como graves y la esclavitud para los delitos menores.

Del Derecho Penal Tarasco, no se tienen muchas noticias; sin embargo, sus cárceles eran en forma similar a la de los Mayas, ya que mientras se le sentenciaba, las utilizaban para que el acusado esperara la hora de su muerte. Las penas de muerte se aplicaban para delitos como robo, homicidio, adulterio, etc., se ejecutaban en público a través de palos y después incineraban los cadáveres. Las penas eran excesivas y crueles.

Observamos en el Derecho Penal, un gran grado de desenvolvimiento, pues si bien es cierto que las penas eran demasiado severas, se explica, porque estando asentada la sociedad mexicana sobre bases fundamentalmente militares será preciso a toda costa mantener una disciplina rigurosa y estricta para impedir hasta el más leve síntoma de disolución social, por lo tanto la pena más usual era la de muerte, la esclavitud y la prisión. El Derecho Penal de los Aztecas, puede considerarse como un Derecho completo, ya que mantenía el orden social y reprimía manifestación de carácter delictuoso.

“... Los juicios admitían varias instancias y, en consecuencia la organización judicial tenía que ser jerárquica, por lo demás esta organización se conforma en cierto modo con el sistema político y en general, con la manera de ser de la constitución social de los Mexicanos, profundamente aristocrática.

Los tribunales eran de varias especies, había unos que funcionaban en la capital Tenochtitlan, en el palacio de los Tlacatecutlin Mexicas y otros que funcionaban en la cabeceras de las diversas provincias sujetas al dominio de México. Estos últimos eran tribunales de primera instancia, únicamente. En Tenochtitlan había además tribunales de segunda instancia. Según Zurita, para cada uno de los pueblos sujetos a México y que formaban parte de su territorio había dos jueces que reincidían en Tenochtitlan, también en el palacio de Tlacatecutli y ante ellos, acudían los habitantes de dichos pueblos, los de cada lugar a los suyos para exponer sus asuntos.

Los tribunales de primera instancia, conocían de las controversias del pueblo. El tribunal de primera instancia era colegiado, constaba de tres miembros, el Tlacatecatl, que era el presidente del Cuauhnochtli y el Tlailotlac, acompañado cada uno de los tres por un teniente que oía y determinaba junto con ellos. Según Orozco y Berra, estos tenientes se encargaban de ejecutar las sentencias, acuerdos y disposiciones del tribunal. Para tal efecto tenían a sus órdenes a los Achcaultin, a los Tlayacanqui, a los Topilli y multitud de autoridades inferiores.

El tribunal de segunda instancia, tribunal superior o Tlacxitlán, estaban bajo la presidencia de Cihuacoatl. Este tribunal era al mismo tiempo el tribunal que conocía de las causas relativas a la nobleza.

Sin embargo no hay que confundirlo con el Tecpilalli, del que nos habla Sahagún, especie de consejos o junta de nobleza que decidía acerca de los delitos de los altos funcionarios militares.

El tribunal de segunda instancia, conocía en apelación de las resoluciones de los jueces de primera instancia. Constaba de cuatro miembros y sus decisiones en materia penal, tenían fuerza de definitivas.

Orozco y Berra, siguiendo a Mendieta, nos habla también de la existencia de jueces menores en las poblaciones donde no había tribunales de primera instancia, los cuales sentenciaban solo pleitos de poca calidad y en los graves, formaban una especie de introducción, aprehendían a los delincuentes y los enviaban juntamente con lo actuado, la investigación que se había realizado en torno al asunto, así como las pruebas reunidas por los jueces menores y su opinión que podemos considerar que era una especie de peritaje a Tenochtitlán para que ahí se continuase la tramitación del asunto hasta dictar el fallo definitivo.

Cada tribunal tenía sus escribanos, o mejor dicho, sus pintores que ponían en pintura los motivos del litigio, los nombres de los contendientes y las sentencias pronunciadas.

El Tlacatecuhtli ejercía la máxima autoridad dentro de la organización judicial de los Aztecas. Cada diez o doce días los miembros de los diversos tribunales que funcionaban en Tenochtitlan, celebraban juntas con él, le exponían el curso de los negocios, le daban cuentas de los asuntos pendientes y le hacían saber las resoluciones dictadas en los casos ya concluidos. Las causas difíciles las elevaban a la consideración del Tlacatecuhtli, en estas reuniones, para que él las fallase.

Los juicios eran verbales y el despacho de los negocios se hacía desde la mañana hasta el atardecer con breve descanso, hasta la comida, los jueces administraban la justicia con la mayor rectitud. El Juez que se desmandaba en la

bebida, o se dejaba cohechar o de cualquier otro modo descuidaba sus obligaciones, incurría en penas gravísimas. El Juez injusto era castigado con la pena de muerte.<sup>18</sup>

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves o graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Como ya lo señalamos anteriormente, las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado integrado por tres o cuatro jueces.

Los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instrúan el proceso en forma sumaria (reunían las pruebas y, en algunos casos, practicaban inspecciones oculares en el lugar de los hechos, nombraban personal para realizarlas en otros, determinaban el valor de los objetos sea por sí mismos o a través de otras personas). El testimonio tenía primacía y cuando se tenían sospechas de que se había cometido otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.

#### *1.4.2 ÉPOCA COLONIAL.*

La Colonia representó el trasplante de las Instituciones Jurídicas Españolas a territorio Americano, los ordenamientos legales del Derecho Castellano y las disposiciones dictadas por los conquistadores, desplazaron el sistema Jurídico Azteca.

---

<sup>18</sup> M. MORENO, Manuel. "La Organización Política y Social de los Aztecas" Porrúa, S.A. México 1981. P.P. 134-136.

Durante la Colonia la desorganización de leyes fue total, porque no había un solo cuerpo de normas que regularan los delitos, por lo que sus legislaciones fueron ubicadas en suelo Mexicano y dejaron sentir su influencia.

Posteriormente, las circunstancias obligaron a legislar, no así en cuanto a las penas que eran sumamente crueles. Se reguló el homicidio, la herejía, la mentira, la idolatría, y el asalto entre otros, mismos que eran castigados con diversas penas que iban desde los azotes hasta la pena de muerte.

La división política de la Nueva España, había sufrido algunas variaciones en el transcurso de sus tres siglos. Por cédula del 4 de Diciembre de 1786, siendo Rey Carlos III, el cual falleció en 1788, la Nueva España se dividió en 12 intendencias que fueron: México, Pueblo, Veracruz, Yucatán, Antequera de Oaxaca, Valladolid de Michoacán, San José de Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe. Dependían directamente del Gobierno de México y, por lo tanto, quedaron fuera de la mencionada división, las Californias.

Se formó también una capitania general denominada de provincias internas, con el fin de atender a la Guerra de los Salvajes, que comprendía 7 provincias (cuatro interiores de oriente: Gobierno de Nuevo Reino de León; El Nuevo Santander; de Coahuila y de Texas; tres interiores de occidente: Durango, Arizpe y Nuevo México). Intendencias, provincias y Californias daban un total de superficie de 118,478 leguas cuadradas y 6'122,354 habitantes. Las intendencias de México tenían una población de 1'591,848 habitantes.

Veracruz era el Puerto, por el cual la Colonia se comunicaba con Europa, mientras Acapulco era el correspondiente en el Pacífico para el comercio en Asia.

De esta manera la ciudad de México, se encontró colocada a mitad de la distancia de cada uno de los dichos Puertos, llegando a ser el punto central del comercio interior, pasando por ella todos los efectos de importación y exportación, así todo el comercio exterior de la Nueva España se hacía únicamente por Veracruz, con España, y por Acapulco con Filipinas.

Pero lo más importante del comercio marítimo de la Nueva España, se efectuaba por el Puerto de Veracruz. El abastecimiento de la Colonia se llevaba a cabo aprovechando los Puertos Españoles de Sevilla y de Cádiz. La flota que salía de esos puertos desembarcaba las mercancías en el Puerto de Veracruz. A finales del Siglo, el valor de la importaciones ascendió a 18 millones, y el de las exportaciones a unos 12 millones, de los cuales unos 2 millones estaban representados por frutas nacionales y el resto por oro y plata enviados a España y a otros Países de América.

### ***El Fraude:***

Era definido como lo mismo que engaño; pero como no decimos que tal o tal cosa se ha hecho en engaño de la ley, en engaño de los acreedores, sino en Fraude de la ley, en Fraude de los acreedores, preciso será que entre Fraude y engaño exista alguna diferencia. Engaño es en efecto toda astucia o maquinación de que uno se sirve, hablando u obrando con mentira o artificio, para frustrar la ley o los derechos que ella nos da; y fraude no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley o los derechos que ellas se nos derivan, esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el engaño puede considerarse como el medio de arribar al Fraude, y el Fraude como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño. Sin embargo.

como el engaño y el Fraude suelen ir juntos, pues que no hay Fraude sin engaño, de ahí es que en el lenguaje vulgar se toman indistintamente el uno por el otro.<sup>19</sup>

***Estafa:***

El acto de pedir o sacar dineros o cosa de valor con artificios y engaños y con animo de no pagar. No hay ley que prescriba una pena general contra las estafas por que los modos de hacerlas son muy diferentes y desiguales y así el juez debe imponer en cada caso la pena que le parezca justa según las circunstancias del hecho y de las personas.

***Engaño:***

La falta de verdad en lo que se dice o hace con el ánimo de perjudicar a otro. Engaño según el proemio del título 16 partida 7 es una palabra general aplicada a muchos delitos que no tiene nombre propio.

El Consejo de Supremo de Indias era un cuerpo gubernativo y judicial que se hallaba establecido en Madrid para ejercer con respecto a las provincias de ultramar las mismas funciones con respecto a la Provincia todos los demás consejos supremos y especialmente el de Castilla. Este consejo no tuvo principio sino en el año de 1511 pues hasta que entonces corrió la expedición de todos los negocios de ultramar a cargo del consejo de Castilla y de alguno de sus individuos que a este fin se nombraban: fue instituido por Don Fernando el Católico, perfeccionado por el Emperador Carlos V y reformado por Felipe II.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 713. Ob. Cit.

<sup>20</sup> Ibidem. P.492.

### *1.4.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE*

De 1810 a 1821, fecha en la que se logró la consumación de la independencia se siguieron aplicando las leyes españolas en virtud de que se decía que todavía no se podía gobernar adecuadamente con nuestras leyes, ya que en esos momentos de transición social, no estaban elaboradas y se debería seguir con los ordenamientos anteriores es hasta el año de 1835 fecha en que se expidió en Veracruz la primera codificación penal de la República Mexicana, pero fue solamente local. Posteriormente, en el año de 1857 al promulgarse la Constitución Mexicana, se suprimieron las leyes españolas, en las disposiciones penales de la Constitución del 1857, existía la pena de muerte para el traidor a la Patria en guerra extranjera, al salteador de caminos al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación, o ventaja; los delitos graves del orden militar y los de piratería.

En 1872 se formó una comisión para la elaboración de un Código Penal entonces sobrevino la intervención francesa y no fue posible su publicación, rigiéndose en este periodo por el Código Penal Francés una vez establecida la República siguió la vigencia de la Constitución de 1857.

#### ***DEFRAUDACION.***

En el derecho español defraudación decía en materia de Hacienda, el delito que comete la persona que se sustrae dolosamente al pago de los impuestos públicos (Real Decreto de 3 de Mayo de 1830).



La Ley Penal del 3 de Mayo de 1830, que es la última que se ha expedido sobre los delitos de Fraude contra la Hacienda Pública. El mismo Ministro de Hacienda, en exposición dirigida a S.M. (su majestad) con fecha 9 de Octubre de 1835, calificó de arbitrario en los procedimientos y atroz en los castigos el Código Penal de su Ramo y en su virtud se creó una comisión para reformar la Ley de 3 de Mayo de 1830 y otra con la misma fecha de 9 de Octubre para visitar todos los procesos existentes en la Superintendencia General.

En la República de Méjico, antes regía en la materia de Fraude la ley de 31 de Marzo de 1831; pero después el decreto de 11 de Marzo de 1837, que es el arancel de aduanas marítimas y fronterizas

#### *1.4.4. ÉPOCA REVOLUCIONARIA*

En 1910 se inició la Revolución encabezada por Don Francisco I. Madero, este movimiento venía a estructurar al país sobre nuevas bases e iba a representar un nuevo y poderoso impulso a la evolución social de nuestra patria.

La Constitución de 1917, cimenta las bases del Estado Mexicano, formula los principios sociales y económicos que actualmente sirven el País como base de su desarrollo.

En el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea del C. Primer Jefe Venustiano Carranza, al tratar ese punto explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada "Confesión con cargos", estableciendo una situación insostenible

ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no efectuaba la función para lo que fue creado.<sup>21</sup>

Y pugnaba por poner a cada quien en su lugar, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos. Hasta antes de 1910, los Jueces tenían la facultad no solo de imponer las penas previstas para los delitos sino de investigar éstos así, el Juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de policía judicial pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos reuniendo las pruebas.

En esta época se podían presentar las denuncias directamente al Juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, de procesar y juzgar a los acusados y es así como al Ministerio Público se le da el carácter de representante de la Sociedad, y titular de la acción penal.

Corría el año de 1929 siendo Presidente Constitucional de la República EMILIO PORTES GIL, promulga el Código Penal que comienza a regir el 15 de Diciembre de ese año, quedando derogado el Código Penal de 1871 y quedan vigentes las Leyes Especiales que reforman al Código Penal de esta última fecha y en su artículo 1151 nos dice " Hay estafa": sin que contenga el título de fraude como en la actualidad lo encontramos en nuestra Ley Penal, que a la letra dice:

---

<sup>21</sup> V. CASTRO JUVENTINO "El Ministerio Público en México" Editorial Porrúa S.A. Edición Cuarta S.N. México 1982. P. 9

I.- Siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél.

II.- Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones engaños o artificios.

**Artículo 1152** Si las maquinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste al delito de estafa, observándose las reglas de acumulación para la imposición de la sanción.

**Artículo 1153** Al estafador se le aplicara la sanción que, atendidas sus circunstancias y las del caso se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia aumentada en una tercia parte. (Sic)

**Artículo 1154** Enumera 9 fracciones, respecto de actos ilícitos de estafa específicos, así mismo los siguientes artículos que van de 1155 al 1170 nos regula el Capítulo de la Estafa.

En 1930 se elabora un anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que presenta una depuración del anterior, procurando la simplificación de éste evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción las contradicciones y las deficiencias practicas, que contiene 388 Artículos a diferencia de lo anterior que comprendía 1228 y en este anteproyecto se incluye en el Capítulo III del Título vigésimo " Delitos en contra de su Patrimonio y ya establece Fraude" y no como el anterior que lo incluía en el Título

Vigésimo " De los Delitos contra la Propiedad". Capítulo V de la Estafa y nos dice:  
Capítulo III Fraude artículo 369 se impondrá multa de 50 a mil pesos o prisión de 6 meses a 6 años o ambas sanciones:

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

II.- Al que por título oneroso, enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella o la arriende hipoteca, empeñe o grave de cualquier otro modo si ha recibido el precio el alquiler la cantidad en que la gravó parte de ella, o un lucro equivalente.

El presente artículo contiene XI fracciones, y dentro de este mismo Capítulo se enuncian los artículos 370, 371, 372 y 373, relativos al fraude específico.

Corría el año de 1931 y al iniciar los trabajos la Comisión Revisora de las Leyes Penales encontraron que el problema jurídico penal consistía fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijar la lista de las sanciones admitidas por el criterio social colectivo y establecer la educación personal hasta donde sea posible de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes, es decir la relación jurídica entre el delito y el delincuente y la sanción penal.

El 2 de Enero de 1931, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos PASCUAL ORTIZ RUBIO, expide el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República y en materia de Fuero Federal, con 400 artículos y agrupa en el Título Vigésimo Segundo

"Delitos en contra de las personas en contra de su Patrimonio". Capítulo III Fraude artículo 386: comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente una cosa o alcance un lucro indebido.

En párrafos siguientes nos establece las sanciones y el artículo 387 en XX fracciones enuncia las conductas fraudulentas específicas, al igual que el artículo 389, equipara el delito de fraude de acuerdo a un tipo específico, pero debe de ostentar el carácter de servidor público, el artículo 389 bis adecúa la conducta al tipo específico que contiene ésta y en el último precepto, artículo 390 de este capítulo equipara conductas al fraude, y dice son aplicables al fraude los artículos 377 y 378, como el robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél (artículo 377) y el robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano (artículo 378), y que a mi juicio resultaba inadecuado el artículo 390, porque se trata de robo, figura delictiva no semejante al fraude, ya que no se reunía ninguno de los elementos de fraude, en el título vigésimo primero del código que se comenta, artículo 367, define al robo, y en el artículo 368 hasta 381 Bis enuncia modalidades específicas de robo, desde luego agrupando los artículos comentados.

Hacia el año de 1934 se formula un anteproyecto de reformas al libro primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 sin que contenga injerencia en el delito motivo de estudio de este Capítulo.

#### *1.4.5. ÉPOCA MODERNA*

En el año de 1942 se formula un proyecto de reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y en la exposición de motivos del fraude expresa que la Comisión ha creído debido cambiar el sistema seguido por el código en vigor al tratar el delito de fraude, definiendo en primer término quiénes son los que cometen el delito de fraude en general en vez de fijar la sanción para este delito y abarcar en una de las fracciones del artículo 386 del citado Código Penal quiénes son los infractores de tal norma, pues como se observa en dicha fracción, no se hace propiamente más que definir el delito de fraude. Y la misma Comisión señala las penas que deben imponerse al fraude general estableciendo mayores sanciones que las actuales y para no romper con el sistema del código vigente, que concede el arbitrio judicial se establecen penas en las que se fijan un mínimo y un máximo, según la cuantía de lo de fraudado de tal manera que el juzgador pueda dentro de esos límites y en atención a las circunstancias del delito y las particulares del acusado imponer la pena que estime equitativa .

Al respecto el texto de la reforma que propone la Comisión entra en una confusión pues al enunciar el citado numeral 386, respecto del texto del Código vigente con su propuesta, ésta es literalmente la contenida en el Código vigente, es decir se encuentra contenido en el enunciado Código de 1931, por lo que me parece incorrecta su reforma.

En el año de 1944 el gobernador constitucional del Estado libre y soberano de Veracruz, LLAVE, expide el Código de defensa social para dicha Entidad, el cual surtió sus efectos a partir del 15 de Enero de 1945, refiere al fraude en el título decimotercero ( sic), titulado el capítulo "infracción en contra de las personas en su

patrimonio”, Capítulo IV Fraude, artículo 282 que dice: “Se impondrán (sic) prisión hasta de seis años y multa hasta de mil pesos:

Al que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se encuentra se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro”, no conteniendo especificaciones del fraude y lo enuncia exclusivamente como genérico. Sin que existan conductas específicas aplicadas al fraude y exclusivamente enuncia en su artículo 284, diciendo son aplicables al fraude los artículos 276 y 277.

Así mismo el Código Penal para dicha Entidad Federativa de 1948, cuya vigencia corrió desde las cero horas del día 1 de Julio de ese año, conteniendo al fraude en los mismos términos en su esencia que el Código de 1944, en su artículo 291, incrementado la penalidad que va de tres meses a nueve años de prisión y multa de cien a diez mil pesos.

En 1949 se formula un anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal y en su artículo 370 nos define las conductas fraudulentas en forma genérica como se ha venido detallando en párrafos anteriores y el artículo 371 contiene X fracciones establece tipos específicos.

En 1954 el Código Penal para el Estado de Veracruz en su artículo 258 detalla el tipo de fraude sin que haga alusión a conductas específicas de este tipo, de igual forma el proyecto del Código Penal para el estado de Baja California Norte enuncia el delito de fraude en su artículo 149 y en su enunciado agrega: “aun cuando sea de su propiedad si para ello no tiene derecho” y en el artículo 150

establece la sanción y multa y en el artículo 151 enuncia VIII fracciones refiriéndose a conductas específicas.

Se formula en 1958 un anteproyecto de Código Penal para el Distrito en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal y en su artículo 285 describe el fraude y enuncia sus sanciones y multas. El Código Penal para el Estado de México en sus artículo 264 describe el fraude y en su artículo 265 que contiene X fracciones y señala conductas específicas.

El Código Penal del Estado de Michoacán de 1962 en su artículo 327 describe la hipótesis del fraude en los términos mencionados y en el mismo precepto establece el castigo y agrega: "Cuando el sujeto pasivo del delito entrega la cosa de que se trata a virtud no solo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener ese bien se hayan empleado la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de 3 a 2 años" y en su artículo 328 se consideran casos especiales de defraudación en XVIII fracciones.

El Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963 agrupa al fraude dentro de los delitos contra el patrimonio, describiéndolo en el artículo 353 de acuerdo a la hipótesis enunciada y en el mismo detalla el castigo y el artículo 354 describe XIV fracciones de tipos específicos de fraude.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES "LEYES PENALES MEXICANAS" Tomo 3 y 4 México 1979 P. 534.



**CAPITULO SEGUNDO**  
**EL FRAUDE COMO CONDUCTA DELICTIVA**

## 2.1. FRAUDE

### CONCEPTO

Considero importante antes de entrar al desarrollo del presente capítulo referir al concepto de DELITO y parto de la obra del Maestro DON JOAQUÍN ESCRICHE, que nos dice: Delito es la infracción de la Ley Penal un acto prohibido porque produce más mal que bien, esto es más mal para el paciente que bien para su autor: La violación de un deber exigible hecha en perjuicio de la sociedad o de los individuos: La lesión de un derecho. Por delito se entiende toda infracción libre, voluntaria y maliciosa de una ley que prohíbe u ordena alguna cosa bajo la amenaza de una pena. El Título 1º de la Partida 7ª considera delitos en su proemio *los malos fechos que se fazen a plazer de la una parte, et a daño et a deshonra de la otra* ( los malos hechos que se hacen a placer de una parte en daño y deshonra de la otra) definición que no contiene los delitos negativos esto es, los que consisten en la omisión de los actos que el derecho exige. "Para que alla (sic) delito, es necesario que halla (sic) una ley infringida, y que la infracción se halla (sic) hecho libre y voluntariamente y con malicia pero no por eso dejará de considerarse en toda infracción cometida un delito mientras no coste que el infractor ha procedido sin voluntad, sin libertad o sin conocimiento del fin y de los efectos inmediatos y necesarios del acto u omisión en que haya incurrido.- *si no hay ley no puede haber infracción, y si no hay infracción no aunque halla (sic) ley no puede haber delito*".<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> IDEM.

Nuestra Ley Penal en su artículo 7 nos dice: delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales. De donde se desprende el elemento de conducta pudiéndose presentar como una acción u omisión, está la conducta inactiva es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad y para que interese al derecho penal debe existir el deber jurídico de hacer algo. La acción consiste en una actividad positiva en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe, ambas son conductas humanas manifestaciones de voluntad o involuntad que producen un cambio o peligro de cambio de un mundo exterior llamado resultado, con relación de causalidad entre aquello y éste.

De la anterior transcripción encontramos similitud, entre el Derecho Español y nuestro Derecho Vigente, por lo que en el presente capítulo en cuanto a que si referimos al delito de fraude, resulta preciso comprender qué es el delito y éste lo entendemos como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, es decir la prohibición expresa en una ley y su violación, el cual es instantáneo, permanente o continuo, y continuado, luego entonces el fraude por tratarse de un acto delictivo, se enuncia:

**FRAUDE** : Nuestra Ley Penal tifica en su artículo 386 al delito de fraude, que a la letra dice: " Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".<sup>24</sup>

La Doctrina ha establecido unánimemente que para la integración del delito debe de existir una relación inmediata y directa entre los dos elementos es decir:

---

<sup>24</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Edición 52ª Editorial Porrúa S.A. 1994

que el engaño o aprovechamiento del error debe ser previo a la obtención ilícita de la cosa o alcance del lucro indebido y al mismo tiempo la causa determinante de una o del otro.

Intervienen dos tipos de sujetos, es necesario que exista un engañador y un engañado o que hubiere error en el sujeto pasivo del delito así como que el sujeto activo se aproveche de ese engaño o aproveche ese error para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido si falta cualquiera de estos elementos no existe el delito de fraude. Es necesario que exista en la mente del autor una dañada intención que tienda no solo a inducir a otro a la celebración de un acto sino a la obtención ilícita de una cosa o alcance de un lucro.

## 2.2. BIEN JURIDICO TUTELADO

El bien jurídico tutelado por el delito de fraude lo constituye el patrimonio, el Derecho Civil nos dice que éste es un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituye una universalidad de derecho, es decir el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, derechos y además por obligaciones y cargas, los cuales sean siempre apreciables en dinero, que puedan ser objeto de una valoración pecuniaria (suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular).<sup>25</sup>

DON JOAQUIN ESCRICHE, refiere al patrimonio: Se toma alguna vez por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se haya adquirido; más en un sentido menos extenso, se toma por los bienes hacienda de una familia; y aún

---

<sup>25</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, S.A., Décima Edición, México 1981. P. 373.

a veces no significa esta palabra sino los bienes y obligaciones que recaen en una persona por sucesión de sus padres o abuelos. De aquí es que se llaman bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus ascendientes, a diferencia de los bienes adquiridos, que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores. En algunas partes hay costumbre de que los bienes patrimoniales no pasen al heredero regular sino que busquen y requieran persona de la familia o línea de que proceden.<sup>26</sup>

Los elementos del patrimonio son dos:

A.- Activo.- Formados por aquellos bienes y derechos que sean apreciables en dinero.

B.- Pasivo.- Se integra por el conjunto de deudas y obligaciones que también son susceptibles de valorizarse económicamente.

Luego entonces el patrimonio es un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituye una universalidad de derecho.

### 2.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE

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

---

<sup>26</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 1334. Ob. Cit.

Nos describe el delito genérico de Fraude, que consiste en la obtención de un beneficio económico, por medio de engaños o aprovechamiento del error, se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, es decir si realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, el autor alcanza un lucro indebido que implica una disminución patrimonial para el ofendido, el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega, la falsía, de la intriga o de la sola malicia al no revelar las circunstancias verdaderas para que otro abandone una negociación o la actitud maliciosa en hechos y en palabras tendientes a lograr que la víctima incurra en el error.

### 2.3.1. CONDUCTAS FALSAS

JIMENEZ HUERTA, refiere que el fraude está precedido por un elemento de naturaleza predominantemente psíquica, pues en esencia consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente.<sup>27</sup>

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es

---

<sup>27</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México, 1977. P. 147.

encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión. La conducta puede ser de acción o de omisión.<sup>28</sup>

Dice DON JOAQUIN ESCRICHE, que falso es lo engañoso, fingido, simulado o falto de ley; lo incierto y contrario a la verdad. Y lo que no es conforme a lo prescrito por la ley, como la medida o peso hecho o dispuesto de manera que lo que no se mide o pesa no resulta cabal.<sup>29</sup>

La conducta falsa puede revestir una rica variedad de modalidades según su antijurídica intensidad fraudulenta, como lo define nuestro Código Penal: "... el que engañando a uno o aprovechándose del error...", que es suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude.

### 2.3.2. CONDUCTA DOLOSA (MAQUINACIONES Y ARTIFICIOS)

Referiremos en este apartado al dolo (civil), ESCRICHE, refiere: Que dolo es toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente. El dolo debe prestarse en todos los contratos, de modo que no puede hacerse convención en contrario. Es decir el que comete dolo debe resarcir los daños y perjuicios que por esta razón hubiere causado a la otra parte, y que sería nulo cualquier pacto que se hiciese para eximirse de esta responsabilidad, pues daría motivo para delinquir.

El dolo que da causa al contrato, esto es, el dolo que consiste en maniobras, ocultaciones o reticencias tales que sin ellas no hubiera consentido la otra parte,

---

<sup>28</sup> LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Segunda Edición. Porrúa, S.A. México 1995. P. 73.

<sup>29</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 673. Ob. Cit.

hacen nula la convención, o al menos ofrece motivo para rescindirla, y da lugar además al resarcimiento de daños y perjuicios.

**Dolo Bueno (civil):** Es la sagaz y astuta precaución con que cada uno debe defender su derecho, y evitar todo detrimento y perjuicio que le amenace por engaño de un tercero. La palabra dolo lleva consigo la idea de falacia o malicia, y así no puede llamarse dolo con propiedad, lo que no es sino discreción para precaverse de las trampas y maniobras de un adversario.

**Dolo Malo (penal):** La intención astuta y maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero, ya hablando con mentira y artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar.<sup>30</sup>

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, refiere en su obra *Teoría del Delito* en el capítulo relativo al dolo, después de enunciar diversas definiciones de autores como CARRARA, JIMENEZ DE ASUA, CUELLO CALON, así como de diversos autores que piensan que no es suficiente definir al dolo desde la voluntariedad, por el de la representación, al respecto, JIMENEZ DE ASUA, en su concepto dice que el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta del deber, con conocimiento de las circunstancias de hechos y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

El artículo 9 del Código Penal para esta ciudad, refiere al dolo y dice: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como

---

<sup>30</sup> Ibidem. P. 567.



posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.”

En tal sentido, la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no solo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad delictiva.

JIMENEZ DE ASUA, precisa conservar los dos conceptos es decir la representación y la voluntariedad, construyendo el dolo sobre éstos y refiere a los elementos del dolo en su opinión personal:

A.- Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza conductas pertenecientes al tipo y

B.- Emocional. Es la voluntad de la conducta o resultado.

Y exige en el dolo la conciencia del deber de violar la norma, el elemento esencial del dolo no es otro que la conciencia de violar el deber “voluntad y conciencia” de ejecutar un acto que infrinja la norma.<sup>31</sup>

La Corte refiere: TESIS II. 843. DOLO. Siendo el dolo un elemento subjetivo, lo único que puede probarse es si existen o no, razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es lo que en el dolo consiste. La prueba presuntiva no está excluida por la ley para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario solo podría probarse por la confesión. Quinta Epoca, Tomo XXVII, Pág. 710, HINOJOSA MATERO. Primera

---

<sup>31</sup> LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. P.P. 208 a la 220. Ob. Cit.

Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1975, Segunda Parte, Página 260, Primera Relacionada de la Jurisprudencia, "Dolo" Tesis 121, Página 259.

Al respecto debe entenderse por dolo de consecuencia necesaria, cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta, la naturaleza del dolo de consecuencias necesarias es indudablemente un dolo indirecto, porque aún cuando es cierto, no se desea el resultado que forzosamente acaecerá, no es discutible que el sujeto se representa esta circunstancia consistente en su indiscutible realización, ligada consecuentemente al resultado querido. De lo anterior establezco que el dolo prevalece en el querer el resultado y la culpa en una conducta que contraviene un deber.

Maquinación, es asechanza artificiosa dirigida regularmente al mal, intriga, manejo secreto que se emplea para conseguir un fin, artimaña, complot, enredo.<sup>32</sup>

Artificio, es el ingenio, habilidad, doblez, engaño, disimulo con que está hecha una cosa, es lo contrario a candidez y lealtad. (Aparato, mecanismo con que se hace algo mejor o más fácilmente).<sup>33</sup>

El artículo 386 del Código Penal, refiere a las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de la cosa, éstos deben tener la suficiente tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constatada realidad, no existe maquinación o artificio en las simples palabras por fascinantes o sugestivas que fueren, siendo necesario que estén acompañadas simultáneamente por un hecho material y corpóreo que dé apariencia de la realidad a la afirmación, es decir que para que exista el artificio no basta el

<sup>32</sup> DE GALEANA MINGOT, Tomás, Pequeño Laurusse, Ediciones Laurusse, México 1983. P. 658

<sup>33</sup> Ibidem. P. 54.

discurso, sino que se ejecute algo que compruebe o induzca las afirmaciones falsas, la expresión engañando ha de ser, pues entendida como un influjo que obra ilusoriamente sobre la inteligencia o sobre el sentimiento del sujeto pasivo, sería también empresa que supera las posibilidades humanas, el artículo 387, nos establece una serie de conductas específicas que describen las innumerables formas en que el engaño puede manifestarse en la vida real, se pueden distinguir los engaños que se exteriorizan en hechos de aquellos otros que se manifiestan en falsas peticiones o promesas o en tácitos o inequívocos ofrecimientos, aunque con la previa salvedad de que frecuentemente confluyen en un mismo engaño, hechos, actitudes y palabras.

Simulación, dice el Maestro JIMENEZ HUERTA: "La forma más densa de manifestarse la conducta ejecutiva del delito en examen, es aquella que se exterioriza en una falsa apariencia externa simuladora o disimuladora de la realidad..."<sup>34</sup>

### 2.3.3. ENGAÑOS

Tesis. 971. FRAUDE, ENGAÑO COMO ELEMENTO DEL.- Tratándose del delito de fraude a que se refiere el artículo 386 del Código Penal Federal, el engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la ley penal, con la existencia del dolo, si consta un acto de voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial, valiéndose de medios operativos e ilícitos. Amparo Directo 809/1974, GUILLERMO SERAFIN MAYA, Octubre 23, 1974, Unanimidad de 4 votos, Ponente Ministro MANUEL

---

<sup>34</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. P. 148. Ob. Cit.

RIVERA SILVA. Primera Sala, Séptima Epoca, Volumen 70, Segunda Parte, Página 19.

El engaño lo define DON JOAQUIN ESCRICHE, como: la falta de verdad en lo que se dice o se hace con ánimo de perjudicar a otro. Existiendo engaño bueno y engaño malo, al primero, es el que se hace con intención de prender a los malhechores o de impedir algún mal que otro trata de causarnos en nuestras personas o en nuestros bienes, y al segundo, es toda astucia o maquinación que se emplea contra nuestros legítimos derechos ya hablando u obrando con mentira o artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar.<sup>35</sup>

El Diccionario de la Real Academia Española, nos dice que el engaño es dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas.

El engaño es la falsedad con que se conduce una(s) persona(s) para inducir a otra(s) a tener un falso conocimiento de la verdad, con el ánimo de obtener un beneficio indebido (lucro), en detrimento de su patrimonio, y no tiene límite la imaginación humana para defraudar.

El engaño como elemento del delito de fraude, el cual constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idóneo para producirla en personas del tipo medio intelectual, o sea que debe ser bastante para vencer la incredulidad del pasivo y embaucarlo. El ENGAÑO debe ser la causa del error en el pasivo por último debe estar dirigido a obtener la prestación voluntaria del mismo pasivo. Si por ignorancia, autosugestión,

---

<sup>35</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 619. Ob. Cit

etc., del pasivo hiciera la prestación no habría relación de causalidad entre ésta y el engaño; no habría fraude sino robo.

El ENGAÑO puede ser verbal o escrito consistir en hechos o versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones etc. De la prestación o ser simple o calificado.

Ni el silencio disimulador ni la simple mentira constituye engaño a los efectos de la causalidad adecuada de la obtención de la prestación.

Los elementos materiales del Delito de Fraude:

- A) El engaño a una persona o el aprovechamiento del error en que se halle.
- B) Que por este medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido.

#### 2.3.4. HECHOS CAPCIOSOS

Esta voz, aisladamente tomada tiene en la jurisprudencia diversas acepciones que es preciso recorrer.

1.- Un hecho puede ser objeto de una obligación, toda vez que podemos obligarnos por medio de un contrato u otro acto jurídico a hacer o dejar de hacer alguna cosa, más para que la obligación sea válida, es necesario que el hecho reúna las circunstancias siguientes:

A.- Que sea posible.

B.- Que no sea contrario a las leyes ni a las buenas costumbres.

C.- Que esté bien determinado y preciso de manera que no quepa incertidumbre sobre las circunstancias necesarias para su ejecución.

D.- Que la persona en cuyo favor se ha contraído la obligación de ejecutarlo, tenga un interés válido y justo en su cumplimiento; en el caso de que no existiese este interés, la ejecución del hecho causaría perjuicio al estipulante, y daría por consiguiente lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, podría la obligación ser violada impunemente, y sería, por lo tanto, nula y de ningún efecto.

El hecho jurídico, es el acontecimiento independiente de la voluntad humana, susceptible de producir efectos en el campo del derecho.<sup>36</sup>

La palabra *capcioso* es considerada como sinónimo de artificioso, engaño, indicio, embustero.<sup>37</sup>

En párrafos anteriores referidos a la conducta como primer elemento básico del delito, el hecho es una acción o acto, es decir un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo y que va encaminado a un propósito, en este inciso referimos al concepto de *capcioso*, entendiéndolo como artificios o engaños, luego entonces los *hechos capciosos* son los actos falsos, mentirosos para obtener un beneficio.

---

<sup>36</sup> DE PINA, Rafael. P. 286. Ob. Cit.

<sup>37</sup> DE GALEANA MINGOT, Tomás. P. 193. Ob. Cit.

### 2.3.5. PETICIONES, OFRECIMIENTOS Y PROMESAS ILUSORIAS.

El engaño puede consistir en falsas y expresas peticiones o promesas o en tácitos e inequívocos ofrecimientos. Las falsas y expresas peticiones o promesas encarnan en las mentiras engañosas puestas en juego por el sujeto activo para inducir a error al sujeto pasivo de la conducta y lograr la entrega de la cosa. Los tácitos ofrecimientos se externalizan en las actividades asumidas por el sujeto activo, manifestativas de una dirección de voluntad que tiene el alcance de un valor entendido, los ofrecimientos y promesas falsas se encuadran en conductas específicas contempladas en el artículo 387 en todas sus fracciones del Código Penal.

La petición es la solicitud que se hace a persona determinada, en cualquier forma a través de un engaño, para que por medio de éste obtenga el beneficio.

Ofrecimiento, acción y efecto de ofrecer, presentar y dar una cosa manifestar, mostrar, hacer patente una cosa, obligarse a hacer, decir, prometer, dar o hacer algo.<sup>38</sup>

El ofrecimiento es la propuesta de algo, con o sin retribución y será fraudulenta si utiliza del engaño, y a través de éste el activo recibe cantidades de dinero.

Promesa, manifestación de la voluntad o propósito de dar, que hace esperar algún bien. Ofrecimiento solemne que equivale al juramento, aunque sin fórmula religiosa, de cumplir bien los deberes de un cargo o función que va a ejercerse.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Ibidem. P- 429.

<sup>39</sup> Ibidem. P. 638.

Las simples palabras mentirosas y las patentes imposturas operan como medio idóneo en la comisión del fraude, el sujeto activo engañosamente refuerza y aviva las falsas creencias de su víctima, mediante promesa de otorgamiento de bienes inciertos.

**Ilusorio, capaz de engañar, falaz, nulo, que no tiene valor o efecto.**<sup>40</sup>

Con la esperanza de obtener algo a futuro, el pasivo espera a través del tiempo obtener lo prometido, pues ha cumplido lo convenido.

#### 2.3.6. ERROR

**Tesis, 968. FRAUDE, APROVECHAMIENTO DEL ERROR, COMO ELEMENTO DEL .-** Si se surte el elemento de la definición del delito de fraude consiste en el "aprovechándose del error en que éste se haya, si es personal al servicio del defraudado verificaba con frecuencia operaciones con el inculpado en relación a su cargo de gestor, cuya mayoría de tales operaciones eran correctas, de donde surgió la confianza de dicha persona hacia aquél, absteniéndose de constatar varios requisitos para autenticar los datos que contenían los documentos falsificados, que se suponían correctos en razón de la confianza mencionada. Amparo Directo 421/1970, JOSE LUIS ESTEVENSON HERNANDEZ. Abril 27, 1972. Unanimidad de 4 Votos, Ponente Ministro ABEL BUITRON, Primera Sala, Séptima Epoca, Volumen 40, Segunda Parte Pág. 32.

**DON JOAQUIN ESCRICHE, nos refiere al error como: De hecho, que consiste en la falsa creencia que uno tiene de que tal ó tal cosa a sucedido o no ha**

---

<sup>40</sup> Ibidem. P. 60



sucedido; como si yo creo equivocadamente que la cosa es ajena y dispongo de ella. El error de derecho es la ignorancia de lo que se halla establecido por la ley o la costumbre; como si un donatario no cuida de hacer insinuar la donación que pasa de Quinientos Maravedís de Oro, por no saber que esta formalidad es indispensable.

De esto último agrega: el error de derecho o la ignorancia de la ley no excusa a nadie; de suerte que nadie puede evitar por razón de su ignorancia o error las penas ni los demás efectos de las leyes, salvo las modificaciones establecidas en favor de algunas personas por consideración a su edad o al estado de su entendimiento.<sup>41</sup>

Enuncia el artículo 386 del Código Penal, "... El que engañando a uno..." el pasivo se encuentra en error cuando cree que es cierto lo que es falso, cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, en fin, es llevado por engaño, a concebir un falso temor de un mal o una falsa esperanza de un bien.

Debe distinguirse la ignorancia del error. El error es un concepto equivocado, la ignorancia es la ausencia de todo conocimiento, siendo necesario para que se configure este elemento, que el pasivo posea la capacidad de entender y de querer, un sujeto pensante es víctima potencial del error (la capacidad de entender y de querer es presupuesto indispensable de la capacidad de equivocarse).

Dice DON JOAQUIN ESCRICHE, la ignorancia considerada en sí misma, se distingue del error; pues aquella no es más que la privación de ideas o conocimientos, y esta es la falta de conformidad o la oposición de las ideas con la naturaleza o estado de las cosas. Mas considera como principios de nuestras

---

<sup>41</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 625. Ob. Cit.

acciones la ignorancia casi no se diferencia del error y ambos suelen ir juntos casi siempre.<sup>42</sup>

En opinión de ZAMORA PIERCE, dice: El error le es imputable a la víctima o a un tercero. El estafador no engaña al pasivo, luego entonces no provoca el error en que éste se encuentra, pero sí tiene conocimiento de la existencia de tal error y actúa aprovechándose del mismo para encausar a la víctima a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente.<sup>43</sup>

Agrega que el tipo de fraude por aprovechamiento del error queda, en consecuencia, reducido a la hipótesis en que el defraudador guarda silencio ante el error del pasivo, permitiéndose que el mismo obtenga con su ilícito un beneficio, que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa.<sup>44</sup>

El error significa. El conocimiento equivocado de la realidad es decir de la cosa, de un hecho y de un derecho, el falso conocimiento de su regulación jurídica.

Transcribí al inicio de este tema una Tesis sobre el aprovechamiento del error como elemento del delito de fraude, de acuerdo a las notas posteriores, se establece que esa confianza depositada en el inculpado, evitó que realizara las operaciones necesarias para autenticar sus operaciones, generando un error que produjo un resultado, pues el activo tenía la capacidad de entender y de querer y la víctima por la confianza incurrió en un error.

---

<sup>42</sup> Ibidem. P. 832.

<sup>43</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. P. 105. Ob. Cit.

<sup>44</sup> Ibidem. P.P. 105 y 106.

### 2.3.7. ACTOS DE DISPOSICION.

El artículo 386 del Código Penal dentro de su hipótesis establece "... se hace ilícitamente de alguna cosa..."<sup>45</sup>, cuando el sujeto pasivo del delito entrega la cosa en virtud no solo del engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se haya empleado, la entrega voluntaria de la cosa que se obtiene a través de la mentira. El acto de voluntad, se define como la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigido a la realización de un determinado acto jurídico (desde un punto de vista de la Filosofía, la voluntad, suele definirse como la facultad de querer, como la potencia del espíritu dirigida hacia un fin).<sup>46</sup>

El acto dispositivo, indispensable para la existencia del delito de fraude, consiste en aquella resolución de la voluntad que determina al sujeto pasivo de la conducta a hacer o no hacer y puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, no solo sobre dinero, bienes muebles o inmuebles y derechos de cualquier clase, sino incluso también sobre meras expectativas de hecho, y puede traducirse en servicios personales.<sup>47</sup>

La distinción que existe en el acto de disposición entre el fraude y el robo es: Pues siendo ambos delitos que lesionan el patrimonio de la víctima, en el segundo el ladrón se apodera de la cosa en tanto que en el primero es la propia víctima quien voluntariamente hace entrega de la cosa.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit.

<sup>46</sup> DE PINA, Rafael. P. 473. Ob. Cit.

<sup>47</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. P. 199. Ob. Cit.

<sup>48</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. P. 114. Ob. Cit.

Por acto de disposición entendemos cualquier conducta que transfiere, grava, extingue o de cualquier manera afecta algunos de los derechos que integran el patrimonio de la víctima. (Acto de disposición capaz de causar el daño patrimonial), comportamiento activo y omisivo del sujeto inducido a error que conllevará de manera directa a la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero.

### 2.3.8. DAÑO Y LUCRO PATRIMONIAL

Como hemos visto el fraude es un delito que afecta al patrimonio, la disposición presupone un daño: El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona, en general todo daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa, o por caso fortuito; importando mucho en cualquier evento saber el modo, para arreglar la responsabilidad que debe exigirse.<sup>49</sup>

La conducta engañosa es determinante de la disposición patrimonial, ha de tener por fin, como indica la parte final del párrafo primero del artículo 386 "... se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido...", el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo a consecuencia del engaño, debe corresponder al enriquecimiento indebido del defraudador. Cuando el sujeto activo logra el enriquecimiento y el pasivo sufre el perjuicio, el delito queda consumado.

Lucro: La ganancia o provecho que se saca de alguna cosa, especialmente de dinero.

La valoración del lucro contemplada en su artículo 386 del Código Penal establece una relación directa entre el valor de lo defraudado y la gravedad de la

---

<sup>49</sup> DE J. LOZANO, Antonio. P. 435. Ob.Cit.

pena aplicable. La valoración económica debe ser referida al valor de lo obtenido en el momento de cometerse el delito.

### 2.3.9. DISTINCION ENTRE ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE

Para poder tener claridad en este inciso, me permito transcribir la siguiente Jurisprudencia. 24.- *ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE, DIFERENCIAS.* Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, *pues si bien en uno y otro ilícito, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, solo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega.*

A.D. 5084/1957- MARIO RUIZ RAMIREZ. 5 Votos, Sexta Epoca, Volumen V, Segunda Parte, Pág. 9 y cuatro amparos directos más.

Jurisprudencia 4 (Sexta Epoca) Pág. 8, Volumen I<sup>a</sup>, Sala Segunda, Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 4, Pág. 19

**El delito de abuso de confianza que establece el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal, 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, se le sancionará con prisión..."**

**El delito de fraude que establece el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido..."**

**Los tres elementos que constituyen la figura delictiva denominada abuso de confianza son:**

**A.- La entrega de la cosa, en virtud de la confianza o de un contrato que no transfiere el dominio;**

**B.- Que en razón de la confianza que motivó la entrega se hubiere alcanzado un fin distinto al de lograr la entrega de la cosa**

**C.- Que se haya dispuesto fraudulentamente de lo recibido.**

**Los tres elementos constitutivos del delito de fraude son:**

**A.- Una conducta falaz.**

**B.- Un acto de disposición**

**C.- Un daño y un lucro patrimonial**

En las 21 fracciones que contiene el artículo 387, se describen otras conductas sancionadas con las mismas penas que señala el artículo 386, que son las formas más conocidas en que el delito de fraude se concreta en la vida real.

Los delitos de abuso de confianza y fraude, no pueden coexistir en relación con los mismos hechos y las mismas personas, las analogías que pueden encontrarse entre uno y otro delito presentan entre sí la diferencia esencial de que el abusador obtiene la cosa sin emplear engaños, maquinaciones o artificios y su actividad dolosa sobreviene después, en el momento de la disposición en tanto que el defraudador recibe la cosa a consecuencia de una conducta engañosa y el dolo en su proceder surge con anterioridad a la posesión de la cual es causa. De aquí que en ambos delitos no pueden coexistir, ya que en tales condiciones el uno excluye al otro desde el momento en que es inadmisibles que el infractor pueda emplear engaños, maquinaciones o artificios para defraudar y dejar de emplearlos para abusar.

El delito de fraude es un delito material o de resultado, presupone la disminución del patrimonio que implica el acto de disposición (conducta engañosa y la acusación del error y la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial).

De lo anterior podemos resumir, que la diferencia entre uno y otro ilícito que se comentan es, en uno tener la disposición de la cosa, y en el otro no, pues ésta se ha obtenido a través de la falsedad, es bien claro que en ambos ilícitos existe una disposición, en el primero se viola la finalidad jurídica de la tenencia y en el segundo se requiere la concurrencia del engaño y en ambos se obtiene un lucro indebido que implica disminución patrimonial, en el primero la esencia es que el

**objeto le ha sido confiado voluntariamente y en el segundo el autor se hace de la cosa o valores mediante engaños o maquinaciones.**



**CAPITULO TERCERO**

**ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO**

### 3.1.- EL CONTRATO DE SEGURO EN MEXICO

En el año de 1884, se expide el primer Código de Comercio, el cual tuvo una vigencia muy corta, el 8 de Diciembre de 1870, se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, que en su Libro Tercero, Título XVII, Capítulo II, Reglamentó los diferentes contratos de seguros a excepción del marítimo.

El Código Civil de 1884, abrogó al de 1870, reprodujo los artículos en materia de seguros del anterior y en ese mismo año el 15 de Abril se expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que regulaba en su Libro Segundo, Título VII los seguros mercantiles, y en su Libro Tercero Capítulo III el marítimo.

Estos dos ordenamientos daban el carácter civil y mercantil al contrato de seguro, aclarando el de comercio en su artículo 682, que: "El contrato de seguro es mercantil, y al estipularse concurren estas dos circunstancias: que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguros y que el objeto de él, sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales". De esta manera el contrato sobre las personas era mercantil.

El 15 de Septiembre de 1889, se expide el Código de Comercio bajo la Presidencia Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de PORFIRIO DIAZ, la que empezó a regir el día 1 de Enero de 1890, en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por decreto del 4 de Junio de 1887, derogando el Código de Comercio del 20 de Abril de 1884 y las Leyes Mercantiles preexistentes

y relativas a las materias que en este Código se tratan, el cual en su Título VII refiere a los Contratos de Seguros, en sus artículos 392 al 448, en su Capítulo Primero refiere al Contrato de Seguro General y establece la nulidad de éstos, por la mala fe probada de algunas de las partes al tiempo de celebrarse el contrato; por la inexacta declaración del asegurado, aún hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos; por la omisión u ocultación por el asegurado de hechos o circunstancias que hubieren podido influir en la celebración del contrato, asimismo establece que se consignará por escrito, en póliza o en otro documento público o privado suscrito por los contratantes, refiere a lo que debe contener la póliza, refiere al seguro contra incendios, sobre la vida, del transporte terrestre y en el Capítulo V generalizar sobre las clases de seguro, refiriendo en el artículo 448 que podrán ser objeto del contrato de seguro mercantil cualquier otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes naturales y los pactos que se consignan deberán de cumplirse, siempre que sean lícitos y estén conformes con las prescripciones del Capítulo Primero de este Título,<sup>50</sup> preceptos que aún se encuentran vigentes, aclarando que el Título Séptimo, de los contratos de seguro integrado por los artículos 392 al 448, fue derogado por el artículo 196 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de Agosto de 1935.

Antes de continuar con estos aspectos históricos, quiero hacer alusión a algunos aspectos del Derecho Español sobre este capítulo, pues en él se sustenta nuestra institución y defínian: **aseguración o seguro**. Un contrato en que una de las partes se obliga, mediante cierto precio, a responder o indemnizar a la otra del daño, que podrían causarle ciertos casos fortuitos a que está expuesta.

---

<sup>50</sup> Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, Segunda Edición, Sociedad de Edición y de Librería Franco Americana, S.A. Antigua Librería de CH. BOURET, México, 1889. PP. 91-103.

En un contrato de esta especie pueden entenderse a todas las hipótesis en que hay riesgo que correr; y así es que se ven seguros contra incendio contra el granizo, contra los peligros de los transportes hechos por tierra, contra los riesgos del mar, etc.; pero el más usado es el seguro marítimo, que es el que tiene por objeto los riesgos de la navegación.

Llábase *asegurador* el que se obliga a responder de los riesgos; *asegurado*, aquél a quien se responde; *prima* o premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad; y *póliza* de seguro, la escritura que se entiende para hacer constar el contrato.

El seguro viene a hacer una especie de contrato a futuro; el asegurador es el promitente, y el asegurado el aceptante: la seguridad o la exoneración de los riesgos, que sin duda puede venderse no menos que la esperanza, es la cosa vendida y la prima que paga el asegurado, es el precio de este contrato.

El seguro es un contrato esencialmente aleatorio, pues la pérdida o ganancia de los interesados pende de un acontecimiento incierto a que se somete. El asegurador habrá ganado la prima si no hubiere daños que reparar; pero si los hubiere, tendrá que satisfacerlos, reteniendo la prima. El asegurado por su parte si no sucede ninguna pérdida habrá pagado inútilmente la prima; pero si sucediere, será indemnizado del importe de la pérdida por el asegurador.

Este contrato pues exige tres cosas para su esencia: 1º. Una cosa sobre la que recaiga el seguro; - 2º. Riesgos a que esta cosa se halle expuesta; - 3º. Un precio estipulado por el asegurador para garantizar estos riesgos.

El seguro marítimo debe su origen a los Italianos, quienes después de la caída del Imperio Romano, en el Occidente, fueron los primeros que cultivaron todos los ramos del comercio, conocidos antes del descubrimiento de la América y del Cabo de Buena Esperanza, luego fue adoptado por los Españoles y Holandeses, y por fin se ha admitido generalmente por todos los pueblos comerciantes. Su introducción ha evitado la ruina de muchas familias, y ha dado un impulso extraordinario al comercio. Los riesgos de la navegación decía el orador, del Consejo de Estado al Cuerpo Legislativo de Francia, en la sesión del 8 de Septiembre de 1807, ponían trabas al comercio marítimo. Apareció el sistema de los seguros; consultó las estaciones; puso la vista en el mar; interrogó a este terrible elemento; juzgó su inconstancia, sondeó sus tormentas, espía la política, reconoció los puertos y costas de ambos mundos; lo sometió todo a cálculo sabio y a teorías aproximativas; y dijo al comerciante experto y al intrépido navegante: "Ciertamente hay desastres sobre que no puede menos de gemir la humanidad; pero en cuanto a vuestra fortuna, id, atravesad los mares, desplegad vuestra actividad y vuestra industria; yo me encargo de vuestros riesgos. Entonces, señores si es lícito decirlo así, se aproximaron las cuatro partes del mundo."<sup>51</sup>

Ante lo anterior, el contrato de seguro marítimo formó parte del Código de Comercio Español, decretado, sancionado y promulgado el 30 de Mayo de 1829.

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en nuestro país fue expedida el 26 de agosto de 1935, entrando en vigor en la fecha de su publicación, por el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, LAZARO CARDENAS, conforme a las facultades concedidas al Ejecutivo de la Unión por decreto del 29 de Diciembre de 1934 y 1º de Enero de 1935, derogando el Título VII, Libro II, del Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889, y todas las

---

<sup>51</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P.P. 263 y 264. Ob. Cit.

disposiciones legales que se opongan a dicha ley, por la cual y dada la trascendencia que representa en la vida moderna su aplicación fue separada del Código de Comercio, pues en efecto cada día es más común realizar entre nuestras actividades la contratación de seguros, que si bien por sus propias características se llevan a cabo a través de formatos aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, no dejan de provocar dudas algunas de sus cláusulas que solo a la luz de la propia ley pueden esclarecerse y por otra parte, no son poco frecuentes los litigios que se presentan en los Tribunales y que tienen su origen en un contrato de seguro, siendo una ley compleja que debe de ser analizada minuciosamente para comprender la responsabilidad que tienen las empresas de seguros y conocer los derechos de que disponen los asegurados.

Al expedirse el Código Civil del año 1928, que entró en vigor a partir del 1º de Octubre de 1932, deja fuera de su reglamentación al contrato de seguro. En el año de 1910, en base a la necesidad por parte del Estado de controlar a las empresas de seguros, se expidió una ley relativa a las compañías de seguros de vida, con el objeto de evitar las malas operaciones y engaños.

El 25 de Mayo de 1926, se expide la "Ley General de Sociedades de Seguros", que extendió su reglamentación a todas las ramas de seguros.

Posteriormente en el año de 1935, aparece la "Ley General de Instituciones de Seguros", y la "Ley sobre el Contrato de Seguro", aún vigentes. La primera establece como uno de los principales puntos, al elemento "empresa" dentro del contrato de seguro, prohibiendo a quien no tenga el carácter de institución de seguros la práctica de éste, a excepción de aquellas operaciones que no puedan o no quieran ser realizadas por dichas instituciones, previa autorización del Ejecutivo Federal.

En cuanto a la segunda mencionada, el Maestro LUIS RUIZ RUEDA, señala como aspectos importantes los siguientes:

El elemento empresa como esencial del contrato de seguro: La protección al asegurado en cuanto a las normas relativas a la formalidad y a la perfección del contrato; protección a los derechos de tercero en los casos de acreedores privilegiados o con garantía real sobre los bienes cubiertos por el seguro o el de los beneficiarios; el carácter imperativo de la ley y la exigencia de las condiciones generales de la póliza.

Por último señalaremos la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de Enero de 1963, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de Noviembre de 1963, que fue derogada por la Ley de Navegación publicada el 4 de Enero de 1994, con excepción del Capítulo IV, del Título Tercero, del Libro Tercero, denominado del Seguro Marítimo, derogando a los artículos del Código de Comercio y demás disposiciones que se opongan a este ordenamiento.

El seguro en México como en muchas otras partes del mundo, nació en el mar como ya se ha expresado, en el Puerto de Veracruz, ciudad que a fines del siglo XVIII gozaba de gran prosperidad comercial, el Virrey de la Nueva España, entonces el Conde de Revillagigedo, Don Vicente Güemes y Horcasitas, el cual tenía gran interés en el Puerto de Veracruz, ya que consideraba que era de vital importancia para las relaciones comerciales con España, y con gran visión ordenó que se construyeran astilleros en las cercanías, tanto como para proveedores de la Armada como para naves comerciales, y es en 1789, cuando se constituyó la primera compañía de seguros en ese puerto, que se llamó "Compañía de Seguros

Marítimos de Nueva España", con la finalidad de cubrir los riesgos de los que se denominaban en España, la Carrera de la Indias.

"La gaceta de México del 22 de Diciembre de 1788, se expresa en los siguientes términos: Sobre el establecimiento de dicha compañía: *"La experiencia tiene acreditado que en muchas ocasiones algunos de los individuos de los comercios de este Reino de España se hallan (sic) en la urgencia de hacer los seguros de interés que embarcan ya sea por cumplimiento de sus órdenes o para mayor seguridad y que muchas veces los omiten por no haber tiempo de anticipar avisos a Cádiz u otros parajes"*.<sup>52</sup>

Esta consideración y la utilidad propia que puede resultar, ha sido el objeto para establecer en la ciudad de la Nova Veracruz una compañía de seguros, bajo la dirección de DON BALTAZAR RUIZ FERNANDEZ, con el fondo de \$ 230,000.00 (Duros) repartidos en 4,600 acciones de \$ 50.00, cada una por el tiempo de 5 años, que da principio el 1º de Enero de 1789, bajo las condiciones regulares y corrientes: La que se avise al público para su gobierno (refería el historiador MIGUEL LERDO DE TEJADA, en sus apuntes históricos de la heroica Ciudad de Veracruz, refiriéndose a la mencionada compañía de seguros, que una de las condiciones que se estableció al fundarse esta compañía que ninguno de los socios o accionistas podría extraer de ella su capital antes de cinco años, que dará principio el 1º de Enero de 1789.<sup>53</sup>

En México Independiente se constituye una segunda Institución de Seguros (1802), de acuerdo a la Gaceta de México del 21 de Julio de ese año, que dice:

<sup>52</sup> MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónicas de Doscientos Años del Seguro en México, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México 1994. P. 41

<sup>53</sup> Gaceta de México: Compendio de Noticias de Nueva España, 1802/1803 (Gaceta de México del 22 de Diciembre 1788.



Veracruz, Julio 14: En nuestra gaceta del miércoles 19 de mayo último se anunció que varios individuos de este Puerto habían abierto una suscripción con el objeto de establecer una Compañía de Seguros Marítimos, la que se verificó por escritura pública otorgada el 9 del corriente, y cuyas reglas y disposiciones, eran muy precisas, pues los redactores de la escritura se valieron de la documentación existente en Europa, desde hacia algunos siglos.

Otra empresa de seguros Watson Phillips y Cia., Sucesores, S.A., fue la firma inglesa en México, íntimamente vinculada a la industria del seguro, se estableció hace 186 años simultáneamente en Veracruz, Londres y Buenos Aires, Argentina, la cual se dedicaba solamente a las importaciones y exportaciones.

A raíz de la regulación del seguro en nuestro país, en agosto de 1985, la mencionada firma traspasó su cartera a otra empresa denominada El Mundo, S.A. Compañía Mexicana de Seguros, fusionándose después con otra aseguradora.

El 16 de Mayo de 1854, durante el último período de Santa Anna, apareció el Código de Comercio en México, conocido como el Código de Lares (Teodocio Lares), legislación que tuvo una vida efímera, el cual resurge en el Estado de Puebla, el 24 de Junio de 1868, ambos dedican títulos a los seguros en conducciones terrestres, asimismo refiere a seguros marítimos, siendo que en una misma póliza se aseguraba la nave y el cargamento, distinguiendo las cantidades aseguradas sobre objeto, sin lo cual el seguro sería ineficaz,. Pero no podía asegurarse de la nave por más de las cuatro quintas partes de su valor.

En Austria funcionaban seguros además tanto de la vida como de incendio, por lo cual durante el período de Maximiliano de Habsburgo, se establecieron en

México varias Compañías de Seguros, fomentando la actividad aseguradora local que era prácticamente inexistente.

La Previsora fue la primera Compañía de Seguros mutuos contra incendio en México.<sup>54</sup> Otras noticias sobre la actividad aseguradora de esa época,<sup>55</sup> es al establecerse La Bienhechora, Compañía de Seguros mutuos sobre la vida. En 1887, empezó a funcionar en Chihuahua la Compañía de Seguros sobre la vida, llamada La Mexicana, misma que se trasladó después a la Capital de la República. Durante el Porfiriato el 16 de Diciembre de 1892, se dicta la primera Ley del Seguro en México, que da lineamientos legales y reglas para su observancia para las Instituciones de Seguros locales y extranjeras que operan en el País; lineamientos y reglas que permitieron un principio del sano desarrollo del seguro (operaban sujetas al impuesto del timbre de documentos y libros, para la protocolización de las escrituras, estatutos y demás documentos que debían registrarse, y también a esa ley se le llamó la Ley del Timbre, el Estado Mexicano por medio de esta ley, decidió intervenir en los negocios de seguros, tratando de que se normaran las obligaciones de las compañías para con los asegurados y le dio al seguro el carácter de privado, imponiendo que para operar debían justificarse ante la Secretaría de Hacienda y haber llenado los requisitos exigidos por el Código de Comercio, así como lo contenido en la misma ley y para las compañías extranjeras les imponía la obligación del nombramiento de un agente domiciliado en la Capital de la República o en otra población de la misma autorizado por la Secretaría de Hacienda y con poderes para representar a la compañía extranjera en el país, debiendo constituir una garantía doble a las empresas extranjeras que a las compañías nacionales.

---

<sup>54</sup> Diario del Imperio del 4 de Febrero de 1865, Títulos I y II de los estatutos autorizados por el Emperador, tratan del establecimiento de la Compañía y de los Seguros.

<sup>55</sup> Diario del Imperio del Martes 7 de Febrero de 1865.

Al promulgarse la Ley sobre las Compañías de Seguros, se organizaron los agentes y representantes en una asociación privada, denominada Asociación Mexicana de Agentes de Seguros contra Incendio, imponiendo una tarifa y un reglamento que debían respetar, el 27 de Julio de 1897, se autoriza la operación de la Compañía Anglo-Mexicana de Seguros, a operar en todo el país, se trata de la más antigua Institución de Seguros Nacionales, y que aún sigue operando, hasta 1935, se establecieron sucursales en empresas aseguradoras de los Estados Unidos de Norteamérica.

Entre 1900 a 1926, se establecieron en nuestro país cuatro Compañías de Seguros: "La Nacional, Compañía de seguros sobre la vida", "La Confederación de Canadá, seguros sobre la vida", "La Latino Americana, Mutualista, S.C., seguros sobre la vida" y "La Compañía de Seguros Veracruzana, S.A., seguros sobre incendios", durante el Gobierno del General Porfirio Díaz, se promulgó la Ley relativa de la organización de las Compañías de Seguros, el primer reglamento que se aplicó a las Compañías de Seguros, fue publicado el día 24 de Agosto de 1910, en el Diario Oficial, mismo que fue derogado el 27 de Noviembre de 1923. Se crea un Departamento de Seguros, el 15 de Diciembre de 1910, y 36 años después se crea la Comisión Nacional de Seguros, que duró hasta el 3 de Enero de 1990, en 1933, esta oficina pasó a depender de la Secretaría de Hacienda, con el nombre de oficina de Seguros y Fianzas, integrada a la Dirección General de Crédito.

El triunfo de la Revolución Constitucionalista, encabezada por Don Venustiano Carranza, mejoró la situación de las Compañías de Seguros, y el 15 de Diciembre de 1916, emitió un decreto que imponía que las primas no aumentaran ni un solo centavo y se cobrarían por su importe contratado, pues era un problema en relación a la moneda circulante en vigor durante esa transición, que era papel moneda emitido por las distintas facciones revolucionarias.

El 19 de Marzo de 1897, se emitió una Ley Bancaria, la cual estuvo teóricamente vigente hasta 1924, el 24 de Diciembre de 1924, se emite un decreto que crea la actual Comisión Bancaria, que inició sus labores el 12 de Enero de 1925, el 25 de Mayo de 1926, se emite la Ley General de Sociedades de Seguros, que constituyó el primer documento legal que regulaba la actividad aseguradora, en todos los ramos, en los que una institución de seguros pudiera operar.

### 3.2.- EL CONTRATO DE SEGURO COMO ACTO DE BUENA FE.

Para iniciar este inciso, es importante dar una definición de Contrato, el cual es: Un acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones, al respecto el Código Civil vigente establece en su artículo 1793 "*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos*" y los diferencian de los convenios, es el artículo 1792 el que refiere al convenio: "*Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*". El maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, refiere: Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: El Contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al Convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.<sup>56</sup>

El contrato crea derechos reales (facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquella pueda dirigirse) o personales (denominado también de obligaciones o

---

<sup>56</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, México 1981.

de crédito, es la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer), o bien los transmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos, el contrato no puede referirse ni a la transmisión ni a la creación de derechos no patrimoniales, en los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no solo hay derechos personales, sino también reales, en todos los contratos traslativos de dominio, se da el nacimiento a derechos personales y reales.

El Contrato de Seguro como lo define la Ley sobre el Contrato de Seguro en su artículo 1º: *“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”*.

La cual no es del todo correcta, ya que la empresa solo estará obligada al cumplimiento de lo pactado “mediante el pago de la prima, es decir el pago como una condición indispensable para la existencia del contrato, lo que es incorrecto por existir un precepto expreso en la misma ley que dispone que el contrato de seguro se perfecciona aún sin el pago de la prima estableciéndose el término de 30 días naturales para poder efectuar dicho pago, y conjuga en una sola al seguro en general y enumera los elementos esenciales del contrato que son:

**1.- Dos elementos personales**

**A.- La empresa aseguradora**

**B.- El asegurado.**

**2.- Dos elementos objetivos**

**A.- La posible realización del riesgo previsto**

**B.- La prima (correlativos del riesgo o costo del seguro).**

Considero que la definición que debe darse es: Un contrato por virtud del cual una de las partes llamado asegurado o tomador del seguro se obliga al pago de una prima, y la otra denominada asegurador, se compromete a una prestación de dar, o hacer en favor de la primera o de un tercero en el caso de que se realice el riesgo específicamente previsto en el contrato, es decir a indemnizar las pérdidas, los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra sobre casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración y las eventualidades de la vida

En párrafos anteriores hemos referido al contrato en general, asimismo al contrato de seguro, por lo que resulta necesario definir la buena fe para poder concluir el presente inciso, que se ha titulado el CONTRATO DE SEGURO COMO ACTO DE BUENA FE, así entendemos a ésta como .

La *buena fe* es la creencia o persuasión en que uno está de que aquél de quien recibe una cosa por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferirle su dominio y el modo sincero y justo, con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien no lo celebra.<sup>57</sup>

#### BUENA FE EN LOS CONTRATOS.

El principio primordial que rige a todos los contratos es el de la buena fe, cada uno de los contratantes tiene el derecho de esperar de la otra parte lealtad y rectitud en el cumplimiento de lo pactado. Amparo Directo 5057/58- LUZ BARAT PEREZ DE JIMENEZ y Coa.- 4 de Junio de 1959.- Mayoría 3 votos.- Disidentes:

---

<sup>57</sup> ESCRICHE, DON JOAQUIN. P. 383. Ob. Cit.

MARIANO RAMIREZ VAZQUEZ Y JOSE CASTRO ESTRADA.- Sexta Epoca.-  
Volumen XXIV,. Página 88.

La creencia o persuasión en que uno está de que aquél de quien recibe una cosa por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferirle su dominio; y el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra.

Se dice que el contrato de seguro es de buena fe porque: Al celebrarse el contrato actúa la Aseguradora bajo la manifestación del asegurado para la celebración de éste, refiriendo la existencia o buenas condiciones en que encuentra el bien a asegurar, sin que en la mayoría de los casos el asegurador investigue la existencia del bien o las condiciones en que encuentra, basta la manifestación del tenedor del seguro o contratante, es decir la lealtad o rectitud de modo sincero y justo, en que se conduce y la empresa procede en sus contratos, bajo esas manifestaciones, es decir cree en la palabra y buena fe que se presume y subsiste bajo esta creencia formaliza el contrato.

### 3.2.1. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

A.- *Se trata de un contrato bilateral*, también llamando sinalagnático, y es aquél que engendra obligaciones recíprocas, lo que significa que los contratantes tienen un doble carácter, ser al mismo tiempo acreedores y deudores, el artículo 1836 del Código Civil lo define: El contrato es bilateral cuando las partes de obligan recíprocamente.

El contrato de seguro es un contrato bilateral, tal y como se manifiesta en el artículo 1º de la Ley del Contrato de Seguro, que dice: Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

La principal obligación del tomador del seguro, es la de pagar la prima, pero no es la única que se genera, por la celebración del contrato, en principio esta obligación era indivisible y debía ser cubierta en su totalidad para no desequilibrar a la mutualidad, es decir afectar el fondo formado por las primas de todos los mutualizados. En la actualidad este principio ha perdido su rigidez, permitiéndose fraccionar el pago de la prima, sin que estos pagos sean menores al importe correspondiente a un mes de cobertura como lo refiere el artículo 38 de la Ley del Contrato de Seguro, que dice: En caso que se convenga el pago de la prima en forma fraccionada, cada uno de los períodos de igual duración a que se refiere el artículo anterior, no podrán ser inferiores a un mes.

En lo seguros de vida, en los accidentes y en las enfermedades, así como en los daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a período de igual duración. Si el asegurado optare por cubrir la prima en parcialidades, cada una vencerá al período que comprenda, pues así lo refiere el artículo 37 de la Ley del Contrato de Seguro: En los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades así como en los de daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a períodos de igual duración. Si el asegurado optare por cubrir la prima en parcialidades, cada una de éstas vencerá al comienzo del período que comprenda.

**B.- El contrato de seguro es oneroso**, pues el artículo 1837 lo define: Es aquél en el que se estipula provechos o gravámenes recíprocos, y gratuito aquél en



que el provecho es solamente de una de las partes, por lo cual todos los contratos bilaterales deben ser onerosos, sin considerar esto una regla general, nuestro contrato en estudio es oneroso, pues existen para ambas partes provechos y gravámenes, sin embargo la reciprocidad de estas prestaciones puede prestarse a discusión cuando al resarcir un daño o pagar una suma de dinero, la cantidad es superior a la prima pagada,

Debemos tener presente en este caso que es la mutualidad lo que nos permite compensar esta situación, no es que el gravamen sea superior al provecho recibido, sino que es compensado gracias a las bases técnicas que sustentan esta institución.

C.- *Nuestro contrato es nominado*, en oposición al innominado, pues se conocen como contratos típicos y atípicos, son nominados aquellos por los cuales establece un régimen particular propio, independiente de que tengan un nombre determinado y legalmente establecido. La ley establece para los contratos no regulados y específicamente, una norma para su reglamentación en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos dice: "Los contratos que no están específicamente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de contrato, por las estipulaciones de las partes y, en los que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento", toda vez que la legislación civil es supletoria de lo mercantil que es la que formalmente regula a este tipo de asuntos jurídicos.

El contrato de seguro es un contrato nominado, ya que tiene un régimen jurídico propio contenido principalmente en la Ley Sobre Contrato de Seguro, por lo que respecta al seguro de daños y al seguro sobre las personas; y por otro lado los

ordenamientos que regulan al seguro marítimo son el Código de Comercio y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

**D.- El contrato de seguro es de adhesión, ya que la empresa es la que establece las condiciones generales del contrato.**

Esta confección del contrato de seguro no está sujeta a la libre voluntad del asegurador, ya que requiere ineludiblemente de la intervención del Estado para regular la elaboración del contrato.

En el contrato de adhesión, el clausulado general es obra de una sola voluntad, está redactado por ella y la otra parte solo se limita a dar su consentimiento o no.

La doctrina, respecto de este tipo de contratos difiere en opiniones. Por una parte señalan que no es un contrato por ser obra de una voluntad, y por otra, que sí es contrato, ya que la redacción de éste por una de las partes, solo implica una simple oferta que llegará a ser un verdadero contrato en el momento en que la otra parte manifieste su consentimiento.

Consideramos que los contratos de adhesión son verdaderos contratos, y aunque sucede con el contrato de seguro, que por las circunstancias que exige el procedimiento económico de la mutualidad y las bases técnicas en que se sustenta, es imposible formular contratos para cada caso en que varíen las condiciones de contratación.

Por otra parte, la inminente intervención del Estado para aprobar las cláusulas del Contrato, permite otorgar protección a las partes que intervienen en el contrato de seguro, salvaguardando así esta institución.

**E.- Es un contrato de empresa**, toda vez que la doctrina establece que hasta el siglo pasado, consideraba que el contrato de seguro podía realizarse sin la necesidad de una organización económica y técnica capaz de soportar las consecuencias de los siniestros, actualmente existe una regulación específica respecto a las formas, requisitos y autorizaciones que deben satisfacerse para operar como instituciones de seguros, en algunas de sus ramas.

Fue VIVANTE, el que introdujo la teoría de la empresa al contrato de seguro, resaltando su importancia jurídica de este elemento, por considerar que es el medio adecuado para constituir la mutualidad y le calificó como elemento esencial del contrato.<sup>58</sup>

En nuestro País esta tesis fue adoptada desde la expedición del Código de Comercio de 1889, y posteriormente asentada en la Ley de Contratos de Seguros y en la Ley General de Instituciones de Seguros, que no solo establecen el elemento empresa como esencial del contrato, sino que prohíben a las empresas no autorizadas o a cualquier persona física, la celebración de este tipo de contratos.

**F.- Es un contrato principal**, entendiéndose por éste "Aquél que tiene autonomía jurídica propia; es decir, el que no depende de otro contrato o de alguna obligación preexistente para existir... En cambio, el contrato accesorio es un contrato que depende necesariamente, de otro contrato o mejor que de otro contrato

---

<sup>58</sup> VIVANTE, César. Tratado del Derecho Mercantil, Reus, Madrid 1932, Volumen II, P.P. 466 a 470.

de una obligación preexistente, obligación que pudo haber tenido una fuente contractual o extracontractual<sup>59</sup>

El contrato de seguro es un contrato principal, ya que no necesita para su existencia la celebración de otro contrato. En la práctica es frecuente celebrar contratos de seguros para dar seguridad a un préstamo otorgado, o para protección de determinados derechos de crédito sobre bienes, como sería el caso de una hipoteca, etc. Pero no debemos confundir afirmando que en estos casos el contrato sería accesorio, ya que existe por sí solo, y no seguiría la suerte del contrato que haya dado origen al crédito.

**G.- Es un contrato instantáneo y por excepción de tracto sucesivo**, estos contratos son aquellos en las que las prestaciones de las partes, o por lo menos la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento, durante toda la vigencia del contrato.

El contrato en estudio tiene la característica de ser instantáneo y por excepción de ejecución sucesiva, ya que en relación a la prima ésta puede ser satisfecha en forma fraccionada, por lo que la obligación del asegurado se va cumpliendo momento a momento. En cuanto a la prestación del asegurador, también puede ser satisfecha en períodos determinados y sucesivos, caso sería la renta vitalicia en el seguro de vida.

**H.- Es un contrato consensual**, la importancia de esta clasificación radica en saber la manera de como se perfeccionan los contratos. El contrato de seguro es

---

<sup>59</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1982. P.33

un contrato consensual, ya que para su perfeccionamiento es suficiente el simple consentimiento.

La Ley de Contrato de Seguro, dispone que la forma escrita en este tipo de contratos, solo es necesaria como medio de prueba y no como requisito de validez o existencia, y así establece que la póliza solo se requiere como medio de prueba pudiendo suplirse por la confesión.

1.- *Es un contrato aleatorio*, porque en el momento de su celebración, no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida, o mejor dicho el carácter de perdidoso o ganancioso de los contratos.

En este sentido la indeterminación puede consistir en la cantidad de la ganancia o de la pérdida, y en el carácter ganancioso y perdidoso del contrato.

El contrato de seguro es un contrato aleatorio para el asegurado, ya que al momento de su celebración, no es posible determinar cuanto ganará o perderá (éste si sabe el precio de la prima, no así el asegurador).

El carácter ganancioso de un contrato, siempre depende de un acontecimiento futuro e incierto, de una condición, de un término, pero desconocido por las partes.

El contrato de seguro está sujeto a una modalidad, la obligación del asegurador está sujeta a una condición suspensiva, es decir a un acontecimiento futuro e incierto del que depende la existencia de su obligación.

Por la otra parte el asegurado, su obligación es lisa y llana, él debe pagar las primas por todo el tiempo que se obligó, o antes en caso de que se produzca el siniestro.

También el contrato en estudio puede estar sujeto a un plazo incierto, como ocurre con el seguro de vida, en el que desconocemos el momento de su realización, pero sabemos con certeza que sucederá. En este caso la pérdida o ganancia son también desconocidos, aunque sepamos que el siniestro se realizará.

Algunos autores niegan el carácter de aleatorio al contrato de seguro, argumentando que el asegurador nunca pierde, al considerar que el elemento empresa suprime la aleatoriedad; y por otro lado señalan que el asegurado nunca gana, y que al realizarse el siniestro solo se resarce de una pérdida.

Lo que sucede es que debemos considerar la aleatoriedad de este contrato en forma particular, sin intervención de la mutualidad; y entendiendo que en el caso de la realización del riesgo, el asegurado perderá y que por el hecho de haber celebrado el contrato de seguro ganará lo que inevitablemente hubiere perdido.

J.- *Es un contrato de buena fe*, como ya se dijo, significa confianza, tener fe o confianza pues en éste una de las partes se entrega a la conducta leal de la otra, fía y confía en que ésta no lo engañará,<sup>60</sup> pues así en nuestro derecho, el principio de buena fe debe estar inmerso en todos los contratos. (artículo 1796).

---

<sup>60</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México 1975. P. 117.

### 3.2.2. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO.

Las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro, en el cual la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, como lo define el artículo 1º de la Ley del Contrato sobre Seguro, lo son:

A.- La Empresa, representada por conducto de la persona facultada para ello, es decir con poder bastante y suficiente para la signación de éste, asumiendo los derechos y obligaciones a nombre de la compañía, o bien el agente autorizado.

B.- El Asegurado, que es la persona que contrata el seguro, asumiendo derechos y obligaciones, y en el caso de que el contrato se celebre por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado, como enuncia el artículo 9 de la Ley mencionada, asimismo en el caso de que el seguro se contrate por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado de su intermediario, lo cual está establecido en el artículo 10 de la Ley comentada, el proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que pueda influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

C.- El Beneficiario, que como su nombre lo indica serán los que tendrán el beneficio del seguro, quien debe tener solo capacidad de goce, no siendo

indispensable la de ejercicio, por esto es factible que cualquier persona tenga esta calidad.

### 3.2.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO

#### A.- Consentimiento.

“Es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones”<sup>61</sup> (en materia de seguros, para que exista una declaración de voluntad, es necesario que ésta contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se requiere celebrar.

Generalmente el consentimiento de las partes es suficiente para dar nacimiento a un contrato, siempre que este acuerdo tenga un punto de interés jurídico, es decir tenga como efecto el crear, transmitir derechos y obligaciones, y que surtan efectos.

El consentimiento como un acuerdo de voluntades se forma en dos momentos, la oferta, peticitación o propuesta y la aceptación. La voluntad que se manifiesta primero es la oferta, es la propuesta de celebrar un negocio jurídico hecho a la otra parte que la debe recibir y complementar para formar el acuerdo o consentimiento.

En materia de seguros, para que exista una declaración de voluntad, es necesario que ésta contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se requiere celebrar.

---

<sup>61</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. P. 271. Ob. Cit.



No basta para este tipo de contrato la sola declaración hecha ante una Compañía de Seguros que se quiere celebrar un contrato, sino que es necesario formular una propuesta y ponerla en manos del asegurador para su análisis y de esta forma poder aceptar o rechazar dicha propuesta, a este respecto nuestra ley señala: "Las condiciones generales del seguro deberán figurar, en el mismo formulario de ofertas, suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste los incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa, si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato, si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el Artículo 6 de la presente Ley.

**B.- Objeto.**

El objeto directo, es crear transmitir derechos y obligaciones.

El objeto indirecto que en sí es el objeto de las obligaciones engendradas por el contrato y que consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

El Código Civil, refiere en su artículo 1824, son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto de la obligación es la prestación o abstención.

El artículo 1825 del Código Civil, dice: La cosa objeto del contrato debe:

**1º.- Existir con la naturaleza.**

**2º.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y**

**3º.- Estar en el comercio.**

**El objeto directo del contrato de seguro, es el interés que pueda tenerse en relación con determinados objetos o personas.**

**El artículo 1827 del Código Civil, dice: El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, deber ser:**

**I.- Posible;**

**II.- Lícito.**

**Resultando necesario que se designe perfectamente la cosa o persona en relación con la cual existe el interés asegurado.**

**En ese sentido el objeto indirecto en el contrato de seguro a cargo del asegurado, es una obligación de dar, es efectuar el pago de la prima y por parte del asegurador se origina una obligación de dar, en pagar una suma de dinero o una obligación de hacer, reponer o reparar a satisfacción del asegurado la cosa asegurada, tal y como lo define el artículo 116 de la Ley del Contrato de Seguro.**

#### **3.2.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO**

**A.- Capacidad Legal.**

"La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos".<sup>62</sup>

La doctrina reconoce dos clases de capacidad:

a.- La de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones

b.- La de ejercicio, que consiste en la aptitud para poder ejercitar dichos derechos y obligaciones.

Pasaremos al análisis de este elemento, atendiendo a las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro.

Respecto al asegurado éste es quien por regla general, se compromete a pagar determinadas cantidades de dinero, la prima, debe tener capacidad tanto de goce como de ejercicio para celebrar válidamente actos jurídicos.

Toda persona posee capacidad de goce desde el nacimiento y por lo tanto puede ser titular de derechos y obligaciones, pero carece de capacidad de ejercicio como son los menores de edad y las personas sujetas a interdicción, que por enajenación mental o por alguna otra causa análoga no pueden ejercitar sus derechos. Por consiguiente son capaces de contratar los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

En el contrato de seguro sobre las personas, cabe la posibilidad de la existencia de tres sujetos, una persona sobre la que recae el seguro, sobre cuya existencia, integridad personal, salud o vigor vital se contrata la cobertura, es decir

---

<sup>62</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla. México 1984. P. 30.

el asegurado; la que celebra el contrato, contratante o tomador; y un tercero, el beneficiario, a favor de quien se constituye el seguro, existiendo la posibilidad que en un solo individuo recaigan dos o tres de estas calidades.

#### **B.- Ausencia de vicios en el consentimiento.**

Su presencia en los contratos produce la nulidad relativa de los mismos, la doctrina desde el Derecho Romano ha considerado como vicios del consentimiento el error, violencia, el dolo, y la mala fe, (artículos 1812 y 1816 del Código Civil), y a la lesión artículo 17 del mismo ordenamiento, pero tratándose del caso de seguros, previsto en materia mercantil, dado el carácter lucrativo de ésta, no se admite la lesión como vicio de la voluntad.

El error es un falso concepto de la realidad entendiendo que en un contrato recaerá sobre algún aspecto del contenido de la relación contractual.

La violencia "es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a cumplir una obligación o a cumplir una prestación dada"<sup>63</sup>

El dolo consiste en una serie de sugerencias, persuasiones, maquinaciones, etc., para disimular el error las características de la cosa que si hubieran sido conocidas no se hubiera contratado.

La mala fe es pasiva a diferencia del dolo que es activo y es un medio de producir al error.

---

<sup>63</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. P. 138. Ob. Cit.

### C.- Licitud en el objeto.

Es otro de los requisitos de validez del contrato, que establece la licitud del objeto, motivo o fin de la obligación, "el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, y el porqué se obliga".<sup>64</sup>

Es necesario para la validez del contrato de seguro, que tanto la obligación del asegurado como del asegurador, y el porqué de su obligación sean lícitos, el Código Civil en el artículo 1830 señala: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Por tal razón las cláusulas de toda póliza, es decir las condiciones generales de todo contrato de seguro deben respetar las formas legales y sustentarse en un orden jurídico.

El derecho concede a las partes que celebran un contrato de seguro, la facultad de celebrar el acto jurídico, gozando de cierta libertad que tienen por límite a la ley y al ordenamiento jurídico.

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco deben ser contrario a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres"

### D.- Forma.

La forma, es la manera en que se manifiesta la voluntad en los contratos de acuerdo a las exigencias de la ley. Partiendo de este elemento de validez, los

---

<sup>64</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. P. 116. Ob. Cit.

contratos pueden ser formales, cuando el consentimiento se manifiesta en forma escrita; consensuales, son aquellas que para su validez no requieren de manifestación escrita, pudiendo ser verbal; y solemnes; "son aquéllos que la forma se ha elevado, como dice BONNECASE, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe"<sup>65</sup>

Para celebrar el contrato de seguro no se requiere de ninguna formalidad, la constancia de un documento escrito, solo sirve como medio de prueba, llamada póliza.

### **3.2.5. PROCEDIMIENTOS DE FORMA EN LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE SEGURO.**

**CONTRATO:** Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho, (artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal). Por contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

**FORMA:** Es la manera en que se manifiesta la voluntad en los contratos de acuerdo a las exigencias de la ley, éstos pueden ser formales cuando el consentimiento se manifiesta en forma escrita, imponiendo la obligación a las empresas de seguros a expedir un documento escrito llamado póliza, para que de

---

<sup>65</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. P. 92. Ob. Cit.

esta forma consten las condiciones del contrato, en el cual se establecen los requisitos que deben contener:

I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora.

II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada.

III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;

IV. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V.- El monto de la garantía;

VI.- La cuota o prima del seguro, y

VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente recibe la aceptación de la oferta, en los seguros mutuos será necesario además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la celebración de los contratos, no pudiendo sujetarse a condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima; puede celebrarse sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se terminará su eficacia para las partes, pero tratándose del seguro de la vida se establece una salvedad, el plazo que se fije no podrá

exceder de 30 días a partir del examen médico, si éste fuere necesario, y si no lo fuere a partir de la oferta.

El artículo 153 de la Ley comentada establece que la póliza del seguro sobre las personas, además de los requisitos antes comentados debe contener:

1) El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaída el seguro.

2) El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado.

3) El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas, y

4) En su caso los valores garantizados (artículo 153 Ley del Contrato de Seguro).

### 3.3.- DELITOS ESPECIALES.

En incisos anteriores hemos referido al Contrato de Seguro en México, comentando sus características, las partes que intervienen en su celebración, que el mismo se trata de un acto de buena fe, los elementos de existencia, de validez y los procedimientos de forma en la celebración de éste, el presente trabajo refiere a la necesidad de legislar en la Ley del Contrato de Seguro un delito especial de fraude, por lo que surge la necesidad de comentar algunas disposiciones contenidas básicamente en dos leyes, la primera, el Código penal éste en cuanto a su artículo 6º, dice: *"Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley*



*especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso las conducentes del libro segundo.*

*Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.*

El artículo 3 transitorio de la ley que se comenta refiere: "Quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en este Código".

En cuanto al contenido del enunciado artículo 6, refiere que deben de tomarse en consideración las disposiciones del libro primero del presente código, el cual enuncia, a la aplicación, responsabilidad penal, la tentativa, las personas responsables de los delitos, las causas de exclusión del delito, el concurso de delitos, reincidencias, penas y medidas de seguridad, prisión, sanciones pecuniarias, decomiso de instrumentos y objetos, productos del delito, amonestación y otras reglas de observancia general, también el mencionado artículo 6, prevee en su caso la aplicación de las disposiciones conducentes del libro segundo, el cual refiere a los delitos.

El DR. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, en su obra Código Penal Anotado comenta respecto al citado precepto legal: "El Código Penal constituye la ley penal por antonomasia; pero así como su ámbito es el delito, el delincuente, la pena y las reglas de aplicación de la misma, diversos delitos especiales pueden ser tipificados en leyes también especiales, que son, como dice el Código Penal de Uruguay, "Las que contienen una norma y una sanción" (artículo 1º párrafo 2º). En estos casos el tipo respectivo y la sanción se encuentran en la ley especial o sólo el

primero cuando la ley especial sigue el sistema del "rinvio" (re-envío) en ambos casos solo la parte general del Código Penal o sea el libro I, es aplicable".

Agrega el autor: "Son numerosísimas las leyes especiales de contenido penal. Su catálogo es tan rico como cambiante. Por vía de ejemplo citaremos algunas: La de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 193), La Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, La Orgánica de los Tribunales del Fuero Común (artículo 355), La General de Vías de Comunicación (artículo 667 a 740)..., todas las cuales contienen materia penal.

Igualmente deben ser considerados como leyes especiales los tratados internacionales..."<sup>66</sup>

De todo lo anterior, podemos concluir que las leyes especiales prevalecerán sobre la general en este caso sobre el Código Penal, puesto que así lo precisa nuestra legislación penal, la proposición que se hace en el presente trabajo es sobre LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN DELITO ESPECIAL DE FRAUDE EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, lo cual si puede ser posible jurídicamente por un lado y por otro el incremento de ilícitos sobre este tema.

### 3.4.- DELITOS Y FALTAS.

En el Capítulo II inciso I del presente trabajo, citamos el concepto de delito, entendiéndolo como la conducta típica, antijurídica, reprochable y sancionada por la ley penal o bien por la ley especial, las faltas son las acciones u

---

<sup>66</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Porrúa, S.A. México 1990. P. 29.

omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública, realizadas en lugares de uso común, acceso público o libre tránsito o que tengan efectos en estos lugares. No se considerará como falta, para los fines de esta ley, el legítimo ejercicio de los derechos de expresión, reunión y otros, en los términos establecidos en la Constitución y en los demás ordenamientos aplicables. Esto es son infracciones a las normas sociales de convivencia que no constituyen actos delictivos, de aquí la diferencia entre un delito y una falta que podría considerarse ésta como falta administrativa al reglamento de buen gobierno, del cual conoce el Juez Cívico, Juez Calificador o bien Juez de Barandilla, quien impone sanciones consistentes en multas o arrestos, dependiendo la gravedad de la infracción, lo que se encuentra reglamentado.

### 3.5.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Bajo el apotegma "NULLUM DELICTUM, NULLA POENA SINE LEGE PENALE", surge la necesidad de que los delitos estén previstos en una Ley Penal, ello en correlación con lo previsto en el artículo 14, Tercer Párrafo de nuestra Constitución, garantiza el principio de tipicidad penal, al prever "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría en razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", es por ello que el propio Código Penal, en su artículo 6 prevea la posibilidad de tipificar delitos de normas distintas de la Ley Penal.

**CAPITULO CUARTO**  
**EL FRAUDE DE SEGUROS**

#### **4.1.- FRAUDE GENERICO Y FRAUDE ESPECIFICO**

Dice la Ley Penal en su artículo 386, comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El fraude genérico es una conducta tipificada como delito por el Código Penal, que acontece cuando se infringe la norma, es decir no se encuadra dentro de una forma específica, que señala el artículo 387, reuniendo la hipótesis del numeral 386, es decir los elementos de éste, considero que el legislador al enumerar XXI fracciones específicas, fue por ser las conductas más comunes en la vida cotidiana, cuya penalidad de éstas son las mismas que señala el artículo 386, como son:

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 10 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

## 4.2.- FRAUDE CONTRACTUAL

Hablaremos del fraude contractual, donde se dan los fraudes más cuantiosos, los que se cometen en contra de los comerciantes, de los bancos, de las empresas de seguros, de las casas de bolsa o de cambio, el defraudador logra su propósito lucrativo engañando a los representantes de las empresas para que otorguen un contrato. Dice ZAMORA PIERCE: Hablar de fraude contractual parece ser contradictorio, puesto que el fraude es una conducta tipificada como delito por el Código Penal, en tanto que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos u obligaciones, reglamentado por el Código Civil, no resulta evidente la posibilidad de que celebrar un contrato, acto, en principio, civilmente lícito, pueda simultáneamente constituir un ilícito penal. Se trata de dos posiciones extremas, ambas sofistas que afirman: la primera, que basta que las partes hallan celebrado un contrato, para que el litigio resultante únicamente pueda ser competencia de los Tribunales Civiles, esta postura desvirtúa el Derecho Civil, convirtiéndolo en un escudo para todos aquellos que, bajo la forma de un contrato, ocultan maniobras engañosas que les permiten obtener un ilícito lucro; y la segunda: que tras cada contrato incumplido se oculta un fraudulento engaño, lo que autoriza la aplicación de las graves sanciones penales en contra de todo deudor civil, esta postura viola la norma constitucional que prohíbe la prisión por deudas.<sup>67</sup>

Las fronteras entre el Derecho Civil y el Derecho penal, en el campo de la tipicidad se puede deslindar lo penal, como lo refiere nuestro Código Penal en su artículo 7º, la prisión por deudas, es el estado con base en criterio de política criminal, quien decidirá cuáles son las conductas que deben ser consideradas delictuosas y sancionadas como tales, tal decisión se manifestará tipificando la

---

<sup>67</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. P.P. 122 Y 123. Ob. Cit.

conducta en el Código Penal, de donde resulta que la tipicidad es el único rasgo distintivo de los ilícitos penales ante los civiles, 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 debe, imperactivamente ser anteriores a la celebración del contrato.

**SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.-** Es incuestionable que un contrato de seguro, cuya formación e integración requiere para su validez de la buena fe de las partes, principalmente del asegurado, cuya declaraciones son la base de la contratación, pero también la del asegurador, al formular los cuestionarios respectivos, está afectado de nulidad por omisión, falsas o inexactas declaraciones del asegurado, toda vez que tales circunstancias vician el consentimiento de la parte aseguradora, en los términos de lo dispuesto en los artículos 1794, 1812, 1813 y 2230 del Código Civil Federal. Sin embargo la Ley Sobre Contrato de Seguro, en su artículo 47, dispone que, cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos que el solicitante está obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora conforme al cuestionario relativo, facultará a la empresa para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no haya influido en la realización del siniestro. Inmediatamente surge la siguiente cuestión: La rescisión supone la existencia de un contrato válido que ha sido afectado durante su existencia por un vicio que no lo invalidaba en el momento de su consumación. Luego, si sólo puede rescindirse el contrato válido ¿por qué dispone la ley que el contrato de seguro, afectado de nulidad por vicios del consentimiento en su celebración, puede ser rescindido en vez de decir que debe ser anulación?. La razón es obvia: Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato (artículo 1º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro). De ésta definición legal se desprende que

el contrato de seguros condicional, porque la obligación de la empresa aseguradora depende de la realización del siniestro previsto; y éste es un acontecimiento futuro e incierto. El objeto del contrato, elemento común en todos los seguros, es el riesgo o sea la probabilidad de la realización del siniestro que amenaza la vida, la salud, la integridad física el patrimonio del asegurado, riesgos de cuya consecuencia trata de prevenirse o salvoguardarse el que se asegura y asume sobre sí la empresa aseguradora, mediante el pago de la prima, que es la contraprestación de vida del asegurado, pero el contrato de seguro es, al mismo tiempo aleatorio, porque al incorporarse a sus condiciones un hecho incierto o contingente, que entraña azar, no es posible evaluar las ganancias o las pérdidas que los contratantes pueden obtener, sino que hasta el acontecimiento previsto se realiza; de manera que es el factor contingencia el que decide cual de los contratantes tendrá un daño o una ventaja; y muchas veces los beneficios y las primas no constituyen siquiera una apariencia de proporcionalidad o de igualdad. Pues bien, por éstas razones y porque la ley quiere que ambos contratantes se coloquen en un plano de igualdad en el momento de celebrar el contrato, exige al asegurado buena fe al declarar a las empresas aseguradoras los hechos sobre los que éste le pregunte, porque por éstas declaraciones podrá la empresa conocer y evaluar las circunstancias influyentes del riesgos que va asumir, y que de ordinario no puede verificar por sí mismo; de modo que si éste con informaciones inexactas e incompletas le hace asumir un riesgo al verdadero, y tal que, conociendo la verdad no lo hubiera asumido o no lo hubiera hecho en las mismas condiciones, hace que la obligación de la aseguradora sea ineficaz desde su origen, ya que la falsa o incompleta declaración sobre los hechos importantes para apreciar el riesgo, no solo vicia el consentimiento de la aseguradora, afectando de nulidad el contrato, sino que además, trasciende al objeto del mismo, haciendo al contrato ineficaz y, por consiguiente, rescindible.



AMPARO DIRECTO 4912/72.- La Nacional, Cía. de Seguros, S.A.,- 6 de Noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Séptima Época, Volumen 71. Noviembre de 1974, Página 39.

#### 4.3.- FRAUDE DE SEGUROS

En capítulos precedentes hemos referido al fraude así como al contrato de seguro, en éste conjuntaremos ambos conceptos para llegar a comprender lo que es el fraude de seguros que sustentará la base de mi propuesta en la presente investigación, tema de este capítulo y cuyo hipótesis a mi juicio es:

El acto mediante el cual una persona o varias, engañando (maquinaciones o artificios) a otra (empresa de seguros), o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente los beneficios del seguro, en detrimento de su patrimonio.

Se trata de un fraude genérico, pues el mismo no está tipificado específicamente en nuestra Legislación Penal, la conducta es encuadrable en el artículo 386 del Código Penal.

Se comete el delito de fraude en grado de tentativa cuando indebidamente se ejecutan actos encaminados a cobrar una póliza de seguros. Anales de Jurisprudencia Tomo XXI, página 268

El engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la Ley Penal, con la existencia del dolo, consta un acto de voluntad del agente de obtener un beneficio indebido, valiéndose

de medios operativos ilícitos, el engaño en que la obtención del beneficio se lleva a cabo a través de la actitud mentirosa, que debe estar apoyada en hechos materiales, verbigracia, el daño sufrido en un automotor con anterioridad a la contratación de la póliza de seguro, tiempo después se reporta el accidente de éste, como actual a fin de obtener los beneficios del contrato, lo que vendría a constituir una maquinación o artificio para obtener el engaño, empleando hechos materiales para defraudar, estando en la presencia de actos constitutivos de maquinaciones y artificios a que refiere la ley penal.

Es decir existen medios engañosos apoyados en hechos materiales, exteriores, tangibles o perceptibles, quedan forma precisa y suficiente a la mentira para hacerla creíble, si la conducta imputada al defraudador consistió en haber obtenido un beneficio material en la reparación o bien una cantidad de dinero mediante el uso de un daño anterior muy costoso, debe ser suficiente el medio de prueba para tener por demostrada la comisión del delito de fraude.

En cuanto al fraude específico, no existe conducta encuadrable a éste en el Código Penal en su artículo 387, pues como hemos referido puede ser encuadrable en el fraude genérico, toda vez que el propio reenvío de los elementos da a entender con claridad que el tipo básico en especie es el de fraude, que incurre en una conducta que se adecuó al citado numeral, evidentemente comete un delito de fraude, porque éste admite sin duda, esta posibilidad, por lo que sí es necesario a mi juicio especificar conductas continuas fraudulentas en la Ley General de Seguros, no así en la Ley Penal, ya que si se hiciera en ésta perdería todo su sentido, siendo innecesario especificar conductas hasta el límite de la imaginación (en realidad no hay límite), en este ordenamiento legal, pero sí en la ley penal.

Como ejemplo de lo anterior me permito referirme a un hecho concreto de la vida real:

*"El día 17 de Julio de 1995, el SR. ABRAHAM PERLO COHEN, contrató de GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, S.A., un seguro de cobertura amplia sobre automóviles, respecto del vehículo Mercedes Benz, modelo 1986, con placas de circulación 320-GVX, expidiéndolo la aseguradora la correspondiente póliza, la cual amparaba las coberturas de daños materiales, robo total, responsabilidad civil por daños a terceros en sus bienes o sus personas y gastos médicos a ocupantes, teniendo una vigencia hasta el 17 de Junio de 1996.*

*El día 26 de Octubre de 1995, el asegurado reportó a la aseguradora un accidente que había sufrido su hijo de nombre JONATAN PERLO KURIAN al conducir dicho vehículo, asignando la aseguradora un número de siniestro, así como la intervención de un ajustador, quien se constituyó en el domicilio del primero, ya que así lo había señalado, indicando que el accidente ocurrió el día 6 de Octubre de 1995, cuando circulaba sobre la calle Bosques de Lilas, en la colonia Bosques de las Lomas, un coche se le cerró y por evitar a este dió un volantazo impactándose contra un poste que se encontraba en dicha arteria sobre la banqueta, llenando de su puño y letra el escrito de declaración de los hechos en este sentido, razón por la cual la aseguradora le expidió el volante de admisión folio 201567, a efecto de que le fuera reparada su unidad, el volante de grúa, para ser trasladado el vehículo asegurado al Centro de Valuación, donde se le asignó un taller de Hojalatería y Pintura.*

*Es el caso que al presentar el vehículo en el Taller de Hojalatería y Pintura, la persona asignada para reparar el vehículo, se percató que el citado vehículo presentaba mucha oxidación y capullos de mariposa, hecho que se hizo*

*del conocimiento del Supervisor de la aseguradora, quien al revisar el vehículo y ver la fecha del accidente, consideró que por la oxidación del vehículo y los capullos, el citado vehículo había pasado mucho tiempo estacionado, procediendo a solicitar la investigación del siniestro reportado por el SR. JONATAN PERLO KURIAN.*

*El investigador del siniestro, quien realizó las siguientes gestiones:*

*A.- Citó al SR. JONATAN PERLO KURIAN, para ampliar su declaración, quien manifestó de su puño y letra que no recordaba la fecha del accidente y que no había reportado el accidente en forma inmediata ya que sobornó a unos oficiales de tránsito mediante una gratificación para que lo dejaran ir y omitieran remitirlo a la Décimo Primera Agencia Investigadora del Ministerio Público por la comisión del delito de Daño en Propiedad Ajena, cometido al dañar el poste en el cual supuestamente se estrelló.*

*También manifiesta que fue operado en el Hospital Inglés dos días después de ocurrido el accidente, lo cual no acreditó.*

*B.- Contrató los servicios de un Perito en Química en siniestros de Autos Q.F.B. GABRIEL BUCIO ALVARADO, quien el día 8 de Diciembre de 1995, concluyó su dictamen en el sentido de que los daños que presenta en la parte delantera lado izquierdo el automóvil Mercedes Benz, modelo 1986, color negro, con placas de circulación 320-GVX, fueron ocasionados previamente a la fecha en que fue reportado a la aseguradora, el 26 de Octubre de 1995 (después de 20 días), no corresponden a dicho espacio de tiempo, y por los estudios realizados los daños que presentaba el automóvil Mercedes Benz, fueron ocasionados 5 a 6 meses antes*

*de su intervención, es decir que el accidente ocurrió en los meses de Junio y Julio de 1995.*

*C.- Entrevistó al SR. VERA CASTILLO, vigilante de la unidad donde habita el asegurado y donde se encontraba el vehículo al momento de reportar el accidente, manifestando esta persona que el vehículo marca Mercedes Benz, modelo 1986, con placas de circulación 320-GVX, había sido ingresado a la unidad aproximadamente en el mes de Junio de 1995, y que posiblemente dicho ingreso se encontraba en los controles que al efecto llevaba la Corporación a la que prestaba sus servicios.*

*D.- Se requirió al Agente de Ventas del Seguro, para que informara si al momento de asegurar el vehículo lo tuvo a la vista, informando por escrito de fecha 30 de Noviembre de 1995, que no lo tuvo a la vista.*

*E.- El investigador, le solicitó al SR. JONATAN PERLO KURIAN, un croquis de su puño y letra del lugar del accidente.*

*F.- El investigador, se constituyó en el lugar señalado por el SR. JONATAN PERLO KURIAN, tomando diversas fotos del supuesto poste dañado y del vehículo asegurado, no correspondiendo los daños que presenta la unidad asegurada con las huellas y daños del poste.*

*Por lo anterior, el investigador concluyó que el accidente había ocurrido con anterioridad a la contratación de la póliza*

*Con fecha 5 de Enero de 1996, la aseguradora, informó al Taller de Hojalatería y Pintura, que se suspendía la reparación del vehículo citado.*

*Con fecha 5 de Enero de 1996, la aseguradora, entregó al SR. ABRAHAM PERLO COHEN, la carta rechazo perdiendo el derecho a ser indemnizado por haber ocurrido el accidente con anterioridad a la fecha en que se contrató la póliza.*

*La aseguradora, erogó la cantidad de \$ 120,307.25, en concepto de refacciones y mano de obra para la reparación del vehículo referido.*

*Al contratar el SR. ABRAHAM PERLO COHEN, la Póliza de Seguro del automóvil referido, se encontraba chocado al día 17 de Julio de 1995, ya al reportar el SR. JONATAN PERLO KURIAN el día 26 de Octubre de 1995, el supuesto accidente que sufrió este vehículo con el propósito de que la aseguradora, le reparara la unidad, ésta se vió engañada, sufriendo un quebranto en su patrimonio al haberle dado trámite a la reparación del vehículo que ascendió a la cantidad de \$ 120,307.25, por lo que se procedió a denunciar los hechos."*

**NOTA:** Transcurrieron dos meses y nueve días para que la aseguradora rechaza el siniestro por motivos administrativo internos, viéndose obligada la misma a cubrir la cantidad de \$30,000.00, por trabajos efectuados por el taller a dicho automotor, la reparación se realizo en razón del cumplimiento al contrato de seguro de inmediato que ingreso el vehículo al taller se ordeno su reparación por la sencilla razón de que este acto jurídico es de buena fe y desde luego se cree en la manifestación del asegurado, salvo los casos en que resulte sospechosos por la inmediatez del acontecimiento a la celebración del contrato de seguro, o bien cuando exista contradicción del asegurado al levantamiento del siniestro.

El *sujeto activo* usó medios engañosos apoyados en hechos materiales, exteriores, tangibles o perceptibles, que dieron forma precisa y suficiente a su mentira para hacerla creíble, el *sujeto pasivo* envuelto en los artificios y mentiras creyó y ordenó la reparación, pero fue descubierto en el desarrollo del trabajo, el origen fue un contrato de seguro sobre automóviles, donde la compañía y el asegurado habían convenido las coberturas y las sumas aseguradas que aparecían en la carátula de la póliza contratada, el concepto de vehículo comprende la unidad automotriz descrita, los riesgos que amparaba dicha póliza, cubrió el deducible aplicable a la cobertura, además contaba con fianza garantizada y asistencia legal, también gastos médicos a ocupantes, los hechos narrados en el ejemplo constituyeron medios operativos ilícitos para obtener un beneficio material de naturaleza económica, dando como consecuencia la declinación del seguro por una parte y como consecuencia la acusación penal, a la celebración del contrato existió la buena fe de la institución de seguros, como se expresó en el apartado correspondiente del presente trabajo.

#### 4.4.- LA FALTA DE TIPIFICACION DE NORMAS PENALES EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO.

En materia de seguros, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Agosto de 1935, reformada por decretos publicados en el mismo periódico oficial, los días 14 de Julio de 1993 y 23 de Diciembre de ese mismo año, refiere a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros, involucrando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como el órgano competente para interpretar aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con esta ley, y en general para todo cuando se refiere

a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, pero podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México, o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten, prohibiendo a toda persona física o moral distinta a las mencionadas la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio nacional, asimismo prohíbe contratar con empresas extranjeras seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato, seguros de crédito cuando el asegurado esté sujeto a Legislación Mexicana, seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano y otros, establece la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de escrituras constitutivas o sus modificaciones de sociedades de seguros, las cuales deben ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo variable con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben contar con un capital mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las instituciones de seguros podrán realizar operaciones de seguros, reaseguro y reafianzamiento, constituir e invertir las reservas previstas en la ley, administrar las sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados o sus beneficiarios y otras.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, vigilará que las instituciones de seguros observen debidamente lo dispuesto por la ley en comento, por otra parte refiere a los procedimientos cuando exista una reclamación en contra de la institución o sociedad mutualista de seguros, con motivo del contrato de seguros, y en sus artículos 138 al 146, refiere a las infracciones y delitos, por una parte a las multas correspondiente a sanciones por las infracciones previstas en la ley que se cita, que pueden ser impuesta administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, siempre previo a la imposición de la sanción debe de oír al interesado y la reincidencia la castigará con multa hasta por el doble de la máxima prevista para la infracción de que se trata como son que instituciones o sociedades



mutualistas de seguros no autorizadas tengan por objeto el cobro de primas, por no inscribir en el Registro Público de Propiedad y del Comercio las escrituras constitutivas, asimismo cuando ofrezca o hagan descuentos o reducción de primas u otorguen algún otro beneficio no estipulado en la póliza, como aliciente para tomar o conservar un contrato de seguro, también cuando en cualquier forma hicieren competencia desleal a institución o sociedad mutualista de seguros, también para el que oculte, omita o disimule datos importantes de los informes y dictámenes, para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 141 al 146 de dicha ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en el artículo 142 impone pena de prisión de seis meses a seis años y multa de quinientos a mil quinientos días de salario al agente o al médico que dolosamente, o con ánimo de lucrar oculte a la empresa aseguradora la existencia de hechos cuyo conocimiento habría impedido la celebración de un contrato de seguro. Igual sanción se aplicará al médico que suscriba un examen destinado a servir de base para la contratación de un seguro con una persona o entidad no facultada para funcionar en los términos de esta ley, como institución o sociedad mutualista de seguros, de igual manera imponer pena de prisión y multa a los consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados de una institución o sociedad mutualista de seguros.

Dichos preceptos aluden al personal y a las propias instituciones de seguros no así a los particulares, en su relación con éstas, a excepción del citado artículo 142, sin que exista alguna disposición sobre el tema que se trata en el presente trabajo, y por otra parte a excepción del Código Penal que en su artículo 386 refiere a las conductas fraudulentas contra las empresas de seguros, sin precisar alguna conducta específica, por lo que surge a mi juicio la necesidad de tipificar normas penales que se incluyan en la Ley del Contrato de Seguro, que deberán establecerse

en el Título Tercero, rubricándolo como Delitos y Sanciones, corriendo el actual Título Tercero al cuarto para hacer una Ley integrada a nuestro sistema jurídico y especialmente a la época por la que atraviesa nuestro país.

El Código Penal en su artículo 386, contempla el delito de fraude, como ya se dijo en una forma genérica, es aquí donde se tipifican las múltiples conductas que acontecen en agravio de las empresas de seguros, de ahí y como lo establece la Ley General de Instituciones de Crédito, que tipifica conductas específicas, las cuales sanciona en sus artículos 111 al 116, en la exposición de motivos alude: " Por lo que respecta a las sanciones administrativas y a los delitos, se propone adecuar los montos y la magnitud de los castigos con el animo de inhibir la actitud de violación de las disposiciones relativas a la materia bancaria promoviendo el imperio de la ley sobre intereses ilícitos y particulares". De igual modo considero que es necesario que el Estado dé respuesta a la necesidad de proteger a las Instituciones de Seguros para su sano equilibrio de desarrollo tendiente a proteger los intereses del público y con toda oportunidad cumpla sus compromisos y no se vea mermado su patrimonio por actos fraudulentos en su agravio y de su patrimonio.

Las conductas que importan a mi propuesta. Son las acciones de los individuos que trascienden a la esfera de las Aseguradoras, esa acción como comportamiento humano socialmente relevante, la culpabilidad nexa mental entre el sujeto y su conducta o el resultado material, y su reprochabilidad, tiene existencia en tanto al sujeto se le puede exigir una conducta distinta a la realizada es decir será culpable en tanto no halla actuado conforme a derecho, se trata de delitos dolosos en los que se tiene la plena obtención o propósito de cometer el delito, la culpabilidad por lo tanto será el nexa psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material. Es voluntario el comportamiento por que es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito por que tiene una finalidad al realizar la

acción para obtener un beneficio en detrimento del patrimonio de la empresa, la acción es aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencia en el mundo jurídico por lo cual el hombre puede ser el sujeto activo del delito y punible a las acciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad, mi propuesta se ocupara de estos actos descritos por lo siguiente:

**PROPUESTA:**

### ***TITULO TERCERO.***

#### ***DE LOS DELITOS Y SANCIONES.***

**Artículo 151.-** Comete el delito de fraude contra la aseguradora quien engañándola o aprovechándose del error en que ésta se halle se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, en los siguientes casos:

- I.-** Al que celebre un contrato de seguro de automóviles, a sabiendas de que el vehículo tiene un daño preexistente para que la empresa aseguradora se lo repare.
- II.-** Al que celebre un contrato de seguro de automóviles, y posteriormente simule un accidente para reclamar un daño.
- III.-** Al asegurado que disponga para sí de un deducible, que la empresa con anterioridad le ha reembolsado en cumplimiento al contrato de seguro, y que no ingrese en el termino de diez días naturales a partir de su recepción.

**IV.- Al que disponga para sí de una caución que la empresa con anterioridad le ha reembolsado en cumplimiento al contrato de seguro, y se presente ante la autoridad para obtener esta y no ingrese a la aseguradora en un término de 10 días naturales.**

**V.- Las personas que con el propósito de obtener un lucro de la aseguradora, proporcionen datos falsos sobre el bien a asegurar, exteriorizando los actos ejecutivos que deberán producir un resultado.**

**VI.- Al que con anterioridad a la celebración del contrato, le hayan robado su vehículo, celebre el contrato asegurando éste y con posterioridad reclame el pago de la unidad asegurada.**

**VII.- Al que con anterioridad a la celebración del contrato, le hayan robado partes de su vehículo, celebre el contrato y con posterioridad reclame estas partes.**

**VIII.- Al que obtenga la reparación de su automotor y en su caso la devolución del deducible, a su favor por conducto de la aseguradora, y con posterioridad obtenga por cualquier vía éstos importes, no ingresándolos a la aseguradora en un término de diez días naturales.**

**IX.- Al asegurado que presente ante la aseguradora, documentos conteniendo declaraciones falsas emitidas ante autoridad administrativa o judicial en cumplimiento a sus funciones, para el pago de un supuesto siniestro.**

**X.- A la interpósita persona que presente, a nombre del asegurado ante la aseguradora, documentos a sabiendas que contienen declaraciones falsas emitidas**

ante autoridad administrativa o judicial en cumplimiento a sus funciones, para el pago de un supuesto siniestro.

**Será sancionado:**

**I.- Con prisión de 1 a 2 años y multa de 50 a 100 veces de salario mínimo general, cuando el valor de lo defraudado no excediere de 100 veces el salario.**

**II.- Con prisión de 2 a 4 años y multa de 100 a 200 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediere de 100 veces pero no de 500 veces el salario.**

**III.- Con prisión de 4 a 12 años y multa hasta de 300 veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de 500 veces el salario.**

Los dispuesto en el artículo citado en este capítulo, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos, asimismo para la imposición de las sanciones y multas previstas en el presente capítulo, respectivamente se considerará el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito o infracción a que se refiere el mismo, mismos que se perseguirán a petición de la aseguradora.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** En Grecia, Roma, Egipto y la India, aunque el seguro no fuera conocido como una institución definida con caracteres propios, se encuentran rastros en las relaciones comerciales de esos países, que hacen suponer que el espíritu de la previsión ya tenía algún arraigo de manera particular sobre riesgos del mar.

**SEGUNDA.-** El seguro tiene su origen en el mar, porque en él se inician las operaciones comerciales entre países.

**TERCERA.-** El seguro marítimo debe su origen a los Italianos, quienes después de la caída del Imperio Romano en el Occidente, fueron los primeros que cultivaron todos los ramos del comercio conocidos antes del descubrimiento de América, luego fue adoptado por los españoles y holandeses y por fin se ha admitido generalmente por todos los pueblos comerciantes.

**CUARTA.-** La introducción del seguro ha evitado la ruina de muchas familias y ha dado un impulso extraordinario al comercio, desde la antigüedad ha sido un factor importante en la vida del hombre, por lo cual desde tiempo atrás el seguro ha tenido una estrecha relación con el patrimonio del hombre, pues es así que el seguro es una garantía de que el patrimonio no se vea muy afectado, por los riesgos a que está expuesto.

**QUINTA.-** El seguro marítimo, aún sin reglamentación fue la primera actividad que desarrolló el seguro y el documento histórico que puede considerarse como la primera póliza de seguro marítimo, lleva fecha del 23 de Octubre de 1347, se debe el descubrimiento a ENRICO BEMZA, estudioso italiano en materia jurídica, éste se encuentra escrito en un latín medio bárbaro.

**SEXTA.-** El primer instrumento jurídico que reguló la actividad aseguradora, particularmente la marítima, fue la ordenanza de Barcelona de 1345, dedicada a extirpar fraudes, daños, discusiones y debates que podían tener lugar en dicha ciudad en ocasión de los seguros sobre buques, mercancías, efectos y bienes también en beneficio de los asegurados y aseguradores.

**SEPTIMA.-** El seguro en México, como en muchos otros lugares del mundo nació en el mar, en el Puerto de Veracruz, ciudad que a fines del Siglo XVIII gozaba de mucha prosperidad comercial.

**OCTAVA.-** La escasa documentación relacionada con la actividad aseguradora en nuestro país nos ubica en el siglo XVIII, no obstante que en España varios siglos antes ya ocupaba un amplio espacio en su economía.

**NOVENA.-** Fue en el año de 1789, cuando se constituyó la primera compañía de seguros en el Puerto de Veracruz, que se denominó Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, que cubría los riesgos de lo que se denominaba en España, la Carrera de las Indias. Y fue en el año de 1802, en que se fundó la segunda institución de seguros.

**DECIMA.-** La primera ley de seguros en México, es de fecha 16 de Diciembre de 1892, así como la asociación mexicana de agentes de seguros contra incendio es Enero de 1897 y el documento oficial que autoriza a la Compañía Anglo-Mexicana de Seguros, es de Julio de 1897.

**DECIMA PRIMERA.-** En el fraude intervienen dos tipos de sujetos un engañador y un engañado o que hubiese error en el segundo y que el primero se



aproveche de ese engaño o de ese error para hacerse ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido, afectando el patrimonio, existiendo como primer elemento básico de este delito una conducta, dolosa, a través de maquinaciones y artificios, traducido en la conciencia de violar el deber.

**DECIMA SEGUNDA.-** La forma más común de manifestarse la conducta ejecutiva del delito de fraude es aquella que se exterioriza en una falsa apariencia externa simuladora o disimuladora de la realidad, el engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose los elementos conducentes a la violación de la ley penal, con la existencia del dolo, que puede ser verbal, escrito o el silencio disimulador, falsas y expresas peticiones o promesas o en tácitos e inequívocos ofrecimientos, encarnan en las mentiras engañosas para inducir a error al sujeto pasivo y obtener la entrega de la cosa

**DECIMA TERCERA.-** El contrato de seguro es aquél por medio del cual el asegurado se obliga a pagar una contraprestación en dinero o prima y la otra, el asegurador, quien se obliga a efectuar una prestación de dar o hacer a favor de la primera o a un tercero, cuando se realice el riesgo expresamente previsto en el contrato; pudiendo ser objeto del seguro cualquier persona o caso que cumpla con el requisito de que exista un interés jurídico, económico asegurable.

**DECIMA CUARTA.-** Las instituciones de seguros están desprotegidas en la ley del contrato de seguro respecto de los excesivos abusos de los asegurados, por lo que considero que deben establecerse conductas típicas que las protejan.

**DECIMA QUINTA.-** Debe formar parte en la Ley del Contrato de Seguro un catálogo de conductas especiales, a fin de que conforme una estrategia con que cuente las Instituciones de Seguros y que enfrenten los problemas, se prevengan actos delictivos y en su defecto se cuente con leyes adecuadas a éstos tipos delictivos y otorguen bases al Agente del Ministerio Público Investigador y los Organos Jurisdiccionales para aplicar la ley al caso concreto.

**DECIMA SEXTA.-** La inclusión de un catálogo de conductas delictivas en la Ley sobre el Contrato de Seguro, se aplicarán éstas, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del Código Penal.

**DECIMA SEPTIMA.-** El Código Penal constituye la Ley Penal por excelencia, pero así como su ámbito es el delito, el delincuente, la pena y las reglas de aplicación de la misma, diversos delitos especiales pueden ser tipificados también en leyes especiales, que son las que regulan conductas delictivas fuera del contexto del Código Penal.

**DECIMA OCTAVA.-** La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, refiere a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros y a las personas involucradas con su operación e imponen a terceros pena de prisión y multa exclusivamente al agente o al médico que dolosamente y con ánimo de lucrar oculten a la empresa aseguradora la existencia de hechos cuyo conocimiento habría impedido la celebración de un contrato de seguro, por lo cual considero indispensable la tipificación del delito de fraude de seguros en el supuesto que el contrato se celebre directamente entre asegurado y las instituciones de seguros.

## **BIBLIOGRAFIA**

## LIBROS

- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla. México 1984.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" Porrúa, México 1981
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Porrúa, S.A.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Porrúa, S.A. México, 1980.
- COSTA, Fausto. "El Delito y la Pena en la historia de la Filosofía," Unión Tipográfica, Hispanoamericana, México 1953.
- CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal", Parte General, Novena Edición, Editorial Nacional, México 1976
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A. México, 1977.
- LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Porrúa, México 1994
- LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Segunda Edición. Porrúa, S.A. México, 1995.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1982.
- M. MORENO, Manuel. "La Organización Política y Social de los Aztecas" Porrúa, S.A. México 1981.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial" Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1981.
- MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónicas de Doscientos Años del Seguro en México, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México 1994.
- MOLINA SOLIS, Juan Francisco. "Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatán" Porrúa, S.A. México, 1943.
- MOMMSEN, Teodoro, "Derecho Penal Romano", Temis, Bogotá, Col. 1976
- MONTANELLI, Indro. "Historia de los Griegos, historia de Roma", Plaza & Janes, S. A. Esplugas de Llobregat, Barcelona 1973.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, México 1981.
- THOMPSON ERICK SINDEY. "La Civilización de los Mayas" U.S.A. 1953.
- V. CASTRO JUVENTINO "El Ministerio Público en México" Editorial Porrúa S.A. Edición Cuarta. México, 1982.
- VIVANTE, César. Tratado del Derecho Mercantil, Reus, Madrid 1932, Volumen II
- ZAMORA PIERCE, Jesús. "El Fraude" Porrúa. México 1996.

#### *DICCIONARIOS*

- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, S.A., Décima Edición, México 1981.
- ESCRICHE, DON JOAQUIN. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Librería de la Vda. de C. Bauret. México 1912.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México 1975.
- DE GALEANA MINGOT, Tomás, Pequeño Laurusse, Ediciones Laurusse, México 1983.
- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Readers Digest, México 1991.

#### *CODIGOS Y LEYES*

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Porrúa, S.A. México 1990.
- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, Segunda Edición, Sociedad de Edición y de Librería Franco Americana, S.A. Antigua Librería de CH. BOURET, México, 1889.
- Código Penal para el Distrito Federal, Edición 52ª Editorial Porrúa S.A. 1994
- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES "LEYES PENALES MEXICANAS". México, 1979.

*DIARIOS.*

- **Diario del Imperio del 4 de Febrero de 1865, Títulos I y II de los estatutos autorizados por el Emperador, tratan del establecimiento de la Compañía y de los Seguros**
- **Diario del Imperio del Martes 7 de Febrero de 1865.**

*GACETAS.*

- **Gaceta de México: Compendio de Noticias de Nueva España, 1802/1803 (Gaceta de México del 22 de Diciembre 1788).**