

2ej
152



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE
COMETIDO POR MEDIO DE TITULOS FICTICIOS
O NO PAGADEROS"**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S

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

Francisco Castillo Espinosa de los Monteros

México, D. F.

1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR
MEDIO DE TITULOS FICTICIOS O NO PAGADEROS "

I N D I C E .

	PAG
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS.	1
a) Concepto de Titulos de Crédito	1
b) Clasificación de Titulos	19
c) Concepto de Patrimonio	36
d) Referencia al Código Penal de 1871	39
e) Referencia al Código Penal de 1929	41
f) Referencia al Código Penal de 1931	42
CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL TIPO DE FRAUDE (artículo 387; Fracción III)	46
a) Sujeto activo.	48
b) Sujeto pasivo.	50
c) Bien Jurídico Protegido.	51
d) Objeto Material.	52
e) Conducta	53
f) Resultado.	55
g) Medios de Comisión.	57
h) Referencia Temporal	58
i) Referencia Especial	59
j) Referencia de Ocasión	60
k) Elemento Subjetivo	61
l) Elemento Normativo	62
m) Calidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo,; Objeto Material	63
n) Cantidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo,; Objeto Material	66

" ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR
MEDIO DE TITULOS FICTICIOS O NO PAGADEROS "

I N D I C E .

	PAG
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS.	1
a) Concepto de Títulos de Crédito	1
b) Clasificación de Títulos	19
c) Concepto de Patrimonio	36
d) Referencia al Código Penal de 1871	39
e) Referencia al Código Penal de 1929	41
f) Referencia al Código Penal de 1931	43
CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL TIPO DE FRAUDE (artículo 387; Fracción III)	46
a) Sujeto activo.	48
b) Sujeto pasivo.	50
c) Bien Jurídico Protegido.	51
d) Objeto Material.	52
e) Conducta	53
f) Resultado.	55
g) Medios de Comisión.	57
h) Referencia Temporal	58
i) Referencia Espacial	59
j) Referencia de Ocación	60
k) Elemento Subjetivo	61
l) Elemento Normativo	62
m) Calidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo,; Objeto Material	63
n) Cantidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo; Objeto Material	66

	PAG
CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO	67
A) Sujeto Activo	71
B) Sujeto Pasivo	71
C) Bien Jurídico Protegido	71
D) Objeto Material	72
E) Conducta	72
F) Resultado	73
 CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR TITULOS FICTICIOS O NO PAGADEROS	 76
a) Conducta --- Ausencia de Conducta	76 - 79
b) Tipicidad --- Atipicidad	82 - 85
c) Antijuricidad --- Causas de Justificación	87 - 89
d) Imputabilidad --- Inimputabilidad	94 - 96
e) Culpabilidad --- Insularidad	101 - 105
 CAPITULO IV.- EL DELITO EN ESTUDIO EN NUESTRA LEGISLACION	 111
A) Formas de Presentación del Título	111
a) Tentativa Acabada	112
b) Tentativa Inacabada	114
c) Delito Consumado	115
B) Concurso de Delitos	116
a) Ideal o Formal	116
b) Real o Material	118
 CONCLUSIONES	 120
 BIBLIOGRAFIA	 125.

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

En la actualidad es de enorme importancia el estudio de los Títulos de Crédito, ya que son los instrumentos que nos permiten sustituir el uso de la moneda, así como el suscribir o diferir el pago de alguna obligación.

Antiguamente las personas dedicadas al comercio, eran quienes utilizaban algunos de esos documentos, como la letra de cambio, la libranza, etc. A medida que el tiempo transcurre y en razón de las necesidades imperantes de la época el uso de estos documentos se ha incrementado considerablemente, propiciando con ello, la variedad de los mismos.

Ultimamente los títulos de crédito se han convertido en el principal medio de una serie de operaciones que realizan casi todos los ciudadanos para cualquier negocio que llevan a cabo, ya sea con instituciones bancarias o financieras o bien entre los propios particulares.

El uso frecuente y cotidiano de éstos documentos ha desencadenado la comisión del delito de fraude previsto en la --

fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente, precepto al que recientemente le adicionó el legislador la fracción XXI, - misma que se refiere en la forma más precisa al cheque, teniendo como principal objetivo, dar mayor seguridad a la circulación de dichos documentos así como al beneficiario que se vea afectado - por el delito comentado.

En mérito de lo expuesto, nos produce especial inte-
rés, el estudio del delito desde sus antecedentes hasta la actua-
lidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS.

CONCEPTO DE TITULOS DE CREDITO.

Tomando como punto de partida nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 1º señala, "son cosas mercantiles los títulos de crédito" y el artículo 5º del mismo ordenamiento dice: "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

El antecedente inmediato lo encontramos en Vivante, maestro italiano quien afirma: "El título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo." (1)

Como podemos notar de la definición de Vivante, nuestra legislación excluyó el término "autónomo" que, a decir de Astudillo Ursúa, sólo se considera autónomo el derecho consig---

1.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, 9ª Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1976, pag.9.

nado en el documento cuando éste entra en circulación pero no antes'. (2)

El término "títulos de crédito" tiene su origen en la doctrina italiana, el cual ha sido criticado por la germánica, al utilizar el término de "títulos-valor", aduciendo que la connotación gramatical no concuerda con la jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito. (3)

Vittorio Salandra, citado por Astudillo Ursúa, considera a los títulos de crédito con dos funciones esenciales, la primera de ellas, el título sirve de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él consignado; la segunda función de los títulos de crédito continúa diciendo Salandra, es la de servir como instrumento para la transmisión del derecho que consignan. (4)

Por lo tanto, agrega el mismo autor, es necesario completar y corregir la definición dada por Vivante, "según la cual - el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en el está mencionado, establecien

- 2.- Confr: Astudillo Ursúa, Pedro. Los Títulos de Crédito. 1a. Edición. Editoriál Porrúa, s.a. México, 1982. pag. 15
- 3.- Confr. Cervantes Ahumada, Raúl. OB. Cit. pag. 9
- 4.- Confr. OB. Cit. pag. 11

do que es el documento necesario para ejercitar (función de legitimación) y transferir (función de transmisión) el derecho en elconsignado". (5)

De las definiciones comentadas se desprende que los títulos de crédito tienen características que algunos autores consideran fundamentales, sin embargo, antes de entrar a su estudioconviene analizar lo que se entiende como "cosas mercantiles".

Para Pallares, las cosas son mercantiles "porque el derecho les dá ese carácter, habida cuenta de ciertas necesidades sociales y económicas que se trata de satisfacer". (6)

Al respecto Cervantes Ahumada dice, "su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes lo suscriban o los posean". (7)

La legislación mercantil ni las leyes especiales contienen un significado de lo que se entiende por cosas mercantiles y esto lo corroboramos al revisar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en el segundo párrafo del artículo 12 dice, "las operaciones consignadas en los títulos de crédito son —

5.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 12 y 13.

6.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 15.

7.- OB. Cit. pag. 9.

actos de comercio", asimismo el último párrafo del precepto invocado señala: "las operaciones de crédito que la ley reglamenta son actos de comercio", (8) pero no encontramos el significado de cosas mercantiles, lo cual confirma el pronunciamiento de Pallares, transcrito líneas arriba, en el sentido de que son cosas mercantiles porque la ley les dá ese carácter, "habida cuenta de ciertas necesidades sociales y económicas que se trata de satisfacer." (9)

Algunos autores como Lorenzo de Benito, citado por Astudillo, clasifica las cosas mercantiles, por su naturaleza y por accidente, diciendo: "por su naturaleza, son las que al consumirse satisfacen las necesidades de la industria comercial, citado como ejemplo, los buques, el dinero, los títulos de crédito, etc. y que las cosas mercantiles por accidente son todas aquellas que adquieren carácter mercantil en manos del que con ellas especula, y lo pierden para aquel que las utiliza directamente o las enajena sin idea de especulación..." (10)

Por lo antes expuesto, consideramos que la denominación de las cosas mercantiles, así como el término de títulos de crédito han sido utilizados no en forma gramatical o etimológica,

- 8.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1976, Trigésima Edición pag. 229 y 230.
 9.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 15.
 10.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 14.

sino desde el punto de vista jurídico.

Continuando en torno a la definición legal de los tí-tulos de crédito, se dice que son los documentos necesarios para ejercer un derecho ó obligación de carácter patrimonial, consignado en los mismos. Para el diccionario de la Lengua Española, la palabra documento significa diploma, carta, escrito que ilustra acerca de algún hecho, generalmente histórico; para el diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche, documento es la escritura o instrumento con el que se prueba alguna cosa y agrega, "Instrumento; dicese auténtico todo escrito, papel o documento que se haya autorizado de manera que haga fé y deba ser creído." (11)

Conviene ahora analizar el fundamento de la obligación o derecho consignado en el título de crédito a efecto de conocer la posición que al respecto toma nuestra legislación mexicana; sobre éste tema existen algunas teorías denominadas contractuales, de influencia civilista, para quienes el fundamento de la obligación consignada en el título de crédito, es el contrato originario, esto es, la relación jurídica entre suscriptor y tomador.

11.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 18

Por otra parte, existen las teorías unilaterales y - dentro de ellas destacan la llamada teoría de la "emisión abstracta" desarrollada por Arcangelli, quien dice, "que el fundamento de la obligación lo encontramos en el acto abstracto de la emisión - del título." (12)

Dentro de éstas teorías unilaterales, existe la llamada "Teoría de la Creación" de Kuntze, aceptada por nuestra legislación y dice, "el fundamento de la obligación, se encuentra por virtud de la ley, en el hecho mismo de que el suscriptor crea un valor económico al crear un título, el cual tiene ya un valor en sus manos, y que lo obliga por el hecho solo de su creación, aunque entre a la circulación en contra de su voluntad." (13)

Cervantes Ahumada, agrega al respecto, "no se trata - de una declaración unilateral de la voluntad, porque el título -- puede firmarse sin ánimo de obligarse en él o con intención de no lanzarlo a la circulación y sin embargo, el creador se obligará - porque la obligación deriva del simple hecho de la creación del - título, por mandato de ley y continua diciendo, entre nosotros, - quien crea un título, crea una cosa mercantil rúeble, que incorpora derechos y la obligación deriva, en virtud de la ley, de la --

12.- Confr. Cervantes Ahumada, Raúl. OB. Cit. pag. 34.

13.- Confr. Cervantes Ahumada, Raúl. OB. Cit. pag. 34.

firma puesta en el título". (14)

Nosotros diferimos de la opinión dada por el autor --
ciado, en el sentido de no tratarse de una declaración unilate--
ral de la voluntad, toda vez que el suscriptor de un título de --
crédito, al menos que sea violentado para suscribirlo, es cono--
cedor de la obligación que emite, dado que en el propio documento -
se establece la obligación patrimonial a cumplir, así como el lu--
gar y el día en que debe pagarla.

Para comprender con mayor claridad lo hasta ahora ana--
lizado, es necesario entrar al estudio de las características, --
que al decir de algunos mercantilistas considerán fundamentales -
de los títulos de crédito.

A) La Incorporación.- El artículo 59 de la Ley General
de títulos y Operaciones de Crédito dice: "son títulos
de crédito los documentos necesarios para ejercitar el
derecho literal que en ellos se consigna".

De la anterior definición legal, se infiere que en el
documento se encuentra incorporado un derecho, el cual solo puede

ejercitarse con el título mismo, esto es, está condicionado a la exhibición del documento.

Sobre el particular, Cervantes Ahumada, opina, "los - derechos generalmente tienen existencia independientemente del do cumento, es decir, el documento sirve para comprobar la existencia de ese derecho y podrá reclamarse sin la necesidad estricta del d documento; pero, agrega, tratándose de títulos de crédito el docu mento es lo principal y el derecho lo accesorio," de tal manera -- que el derecho no podrá ejercitarse sin la exhibición del documen to. (15)

César Vivante, afirma, "el derecho está unido sustanza cialmente al título y que el primero vive en función del documen to." (16)

Para Felipe J. Tena, "entre el derecho y el título -- existe una cópula necesaria, el primero vá incorporado en el se-- gundo." (17)

Según Garrigues "el título como cosa corporal y el de recho como cosa incorporal son y permanecen esencialmente distin-

15.- OB. Cit. pag. 10

16.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 24.

17.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 25

tos, pero que en el ámbito de su conexión representan una creación jurídica unitaria". (18)

B) La Legitimación.- Es una característica de los títulos de crédito, que se traduce en la capacidad jurídica del tenedor, de exigir el cumplimiento del derecho incorporado en el documento, en otras palabras, - es la facultad que posee el titular del documento de exigir el cumplimiento de la obligación consignada en el título.

Algunos autores como Cervantes Abumada, opinan: "la legitimación es una consecuencia de la incorporación"; (19) posición a la cual nos adherimos si tomamos en consideración que la incorporación consistió, según lo hemos comentado en párrafos anteriores, en la unión de un derecho como cosa incorporal al documento como cosa corporal y que la posibilidad de ejercitar el primero está en función de la existencia del segundo, el autorcitado continúa diciendo, "la legitimación consiste en la exhibición del título de crédito"(20). Al respecto consideramos, no basta con la simple exhibición, sino que ésta deberá ser conforme a derecho, o sea que el tenedor del título lo haya obtenido por --

18.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 25.

19.- OB. Cit. pag. 10.

20.- OB. Cit. pag. 10.

algún medio llamado endoso o cesión, según sea el caso establecido por la ley; ésta postura la confirma el autor en cita al hablar de que la legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo.

Al hablar de la legitimación activa dice, "consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna".(21) Quedando demostrado que la posesión del documento por el titular del mismo, deberá ser conforme a derecho.

Sobre el aspecto activo, el mismo autor manifiesta,-- "la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento"(22); se desprende de ésta opinión nuevamente el hecho de que el tenedor del documento debe aparecer, según menciona como titular del mismo, lo cual nos hace pensar en que debe obtenerlo por los medios establecidos por la ley.

Frente a los comentarios expuestos, Massineo opina --

21.- OB. Cit. pag. 10.

22.- OB. Cit. pag. 11

sobre la legitimación activa, "el derecho cartular consignado en el documento puede ser ejercitado aún sin la exacta demostración de quien quiere ejercitar el derecho es su titular, y sin la demostración de la capacidad de recibir el cumplimiento..."(23) en otras palabras, el derecho puede ser ejercitado hasta por quien no sea titular del mismo siempre que tenga la posesión justificada del título, aún cuando, en la mayoría de los casos quien ejerce el derecho es también el titular del documento, pero sin — que este requisito sea, según la ley, presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho.

Si analizamos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ésta no precisa claramente nada al respecto, sin embargo, el artículo 17 del ordenamiento invocado dice, "el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna". Por otra parte el artículo 15 de la misma ley establece, "Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago." Continuando con el análisis de nuestra legislación, el artículo 21 señala, "los títulos de crédito podrán ser,—

según la forma de su circulación, nominativos o al portador". A su vez, el artículo 26 dice, "los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por otro medio legal".

El artículo 33 de la ley comentada establece, "Por medio del endoso se puede transmitir el título en propiedad, en procuración y en garantía". Por último el segundo párrafo del art. - 38 de la multicitada ley establece, "El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquellos".

Por lo anteriormente comentado, señalamos nuevamente, para que la legitimación activa funcione, no solo basta con la exhibición del título, sino que la posesión y el carácter de deroghante, cumpla los requisitos que la ley señala: nuestra opinión la confirmamos con lo expuesto por Pallares, al decir, la legitimación consiste en los efectos que la ley atribuye a la posesión del título mediante la cual se presume que el poseedor es el titular de los derechos que dimanar del documento, siendo una presunción iuris tantum, la cual puede ser destruida en los casos

de robo, extravío del documento y adquisición de él con mala fé - o con culpa notoria, de acuerdo con las prevenciones de los artículos 42 y 43 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito . (24)

Para concluir el tema de la legitimación, conviene señalar lo referente a la legitimación pasiva que nuestra ley contempla en su artículo 39, el cual establece, "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos".

Toda vez que los tratadistas no continúan ningún orden cronológico en la exposición de las características de los títulos de crédito, no consideramos razón alguna de dar mayor importancia para el trabajo que nos ocupa, pero sí consideramos importante hablar de cada una de ellas.

C) La Literalidad.- Sobre éste aspecto nuestra legislación no establece con claridad lo que debemos entender por literalidad, sin embargo, el artículo 14, de-

la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - señala, "los documentos y los actos contenidos en un título, solo producirían los efectos previstos por - el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley..."

Al interpretar el precepto citado, deducimos que el - derecho consignado en el título no irá más allá de lo que textual mente se haya establecido en el mismo.

Para Cervantes Ahumada, la literalidad consiste en - que el derecho se crea " en su extensión y demás circunstancias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en - el consignado" (25); pero el mismo autor dice, la literalidad pue de estar contradicha o nulificada por elementos extraños al títu- lo mismo o por la ley, citando como ejemplo, la acción de una so- ciedad anónima, que tendrá eficacia por lo que literalmente en - ella se consigne, pero dicha eficacia estará condicionada por la - escritura constitutiva de la sociedad, como elemento extraño al - título, prevaleciendo el texto de la escritura sobre la del docu- mento, al respecto nuestra comentada Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el primer párrafo del artículo 24, establece, ---

"Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que - lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor..." y el segundo párrafo del mismo precepto dice "... ningún acto u - operación referente al crédito (entendemos que el legislador se - refiere al título) surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título".

De lo anterior se deduce, si bien es cierto, que la - eficacia de la acción está condicionada a la existencia de la so- ciedad, la cual se satisface con la escritura constitutiva, tam- bién, la eficacia de la acción por razones del texto en ella con- signada, deberá inscribirse de la misma forma en el registro del- emisor como en el título, según lo ordena el precepto comentado.

En conclusión, nos adherimos a la opinión de Cervantes Ahumada, en el sentido de que la literalidad significa que presu- tivamente la medida del derecho incorporado en el título está de- terminada por el texto del documento.

D) La Autonomía.- Según el diccionario de la Lengua - Española significa, "condición de la persona o cosa ² que no depende de otra para cumplir una función". (26)

26.- Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Editorial Kapel- usz, S.A. Buenos Aires, 1970. pag. 198.

Para Pallares la autonomía significa etimológicamente que los títulos de crédito están sujetos a su propia ley, es decir como cosas mercantiles y supletoriamente por la legislación civil; de la opinión del autor citado diferimos, ya que el término autonomía estaría aplicado a la ley que los rige, toda vez que así lo establece la Ley General de Títulos de Crédito en su art. 29 en el contenido de sus cuatro fracciones.

Al respecto, la autonomía como característica esencial de los títulos de crédito están en función del derecho incorporado al título y que cada titular adquiere; en forma más clara es autónomo el derecho que tiene el titular del documento sobre el título mismo y los derechos incorporados en éste.

Para la doctrina italiana la autonomía "consiste en que el derecho de cada poseedor del título, es un derecho propio, suis generis, diverso a los que corresponden a los poseedores anteriores o posteriores del título de que se trate". (27)

Sobre el tema Cervantes Ahumada dice, "la autonomía, no consiste en que el título de crédito sea autónomo, sino que es autónomo el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo so-

bre el título y sobre los derechos en él incorporados, agrega, -- que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del que tenía o podría tener quien le transmitió el título". (28)

De lo expuesto concluimos, que la palabra autonomía - en su acepción gramatical significa independencia y ésta aplicada a los títulos de crédito, resulta que es independiente el derecho que tiene cada titular del documento del derecho que tuvo el anterior titular del mismo, sin importar la causa de la transmisión.

E) La Abstracción.- Esta característica no es considerada por muchos autores como esencial de los títulos de crédito, sin embargo, aludimos a ella con el propósito de diferenciarla de la autonomía.

Al decir de Vicente Y Gella autor citado por Astudillo Ursúa, opina "que es mejor hablar de las obligaciones abstractas y causales y no de contratos o documentos abstractos, ya que los documentos no tienen ni uno ni otro carácter, sino las obligaciones en ellos comprendidas son las que adquieren aquellas condiciones..." (29)

28.- OB. Cit. pag. 12.

29.- Confr. Astudillo Ursúa, Pedro. OB. Cit. pag. 34

El diccionario de la Lengua Española dice la abstracción consiste en una "operación intelectual de separar mentalmente lo que es inseparable en la realidad";(30) si aplicamos éste significado a la característica que se comenta resultaría que la abstracción consistiría en la separación mental que existe entre la obligación consignada en el título de crédito y la relación jurídica que le dió origen.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 15 dice, para que la obligación consignada en un título de crédito tenga eficacia, bastará que los requisitos y menciones del título se satisfagan previamente a la presentación del mismo para su aceptación o para su pago, ésta interpretación a contrariu sensu nos demuestra que para el ejercicio del derecho consignado en el título de crédito, no se requiere hacer alusión a la causa que le dió origen al título.

A mayor abundamiento, el artículo 89 del mismo ordenamiento, el cual hace referencia a las excepciones que se pueden oponer contra las acciones derivadas de un título, el precepto invocado no contiene ninguna excepción que tenga por objeto hacer ineficaz el título aludiendo a la causa que le dió origen.

30.- DICCIONARIO EDAMEX, EDITORES ASOCIADOS MEXICANOS S.A., México 1981, pag 41.

En resumen, decimos que la abstracción se refiere a los derechos y obligaciones incorporados al título y no al título mismo, lo cual lo hace eficaz una vez satisfechos los requisitos que establece la ley, sin importar la causa, o sea el negocio jurídico que le dió origen.

De lo expuesto sobre el concepto de títulos de crédito y habiendo analizado cada una de las características intentamos describir lo que para nosotros significa un título de crédito.

Así decimos, título de crédito, es el documento en el cual consta el derecho que vá unido al propio documento que tiene el alcance y los límites que presuntivamente menciona el texto -- del mismo y que el titular deberá exhibir para ejercitar ése derecho, con independencia de la causa que le dió origen y de su transmisión si la hubo.

CLASIFICACION DE LOS TITULOS.

La clasificación de los títulos de crédito en la doctrina mercantilista es diversa, al tomar en consideración diferentes criterios, sin embargo, consideramos oportuno tener presente que éste trabajo tiene como finalidad el estudio del delito de --

de fraude cometido por medio de títulos ficticios o no pagaderos, contemplado específicamente en la fracción III del artículo 387- del Código Penal vigente, que textualmente reza: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole, a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle!"

Una vez hecha ésta observación la clasificación la — trataremos atendiendo a dos criterios que la doctrina y nuestra — legislación consideran los más importantes, a saber:

1.- Por la Ley que los rige.— Los títulos pueden ser: nominados e innominados.

Cervantes Ahumada dice: "Son títulos nominados o tipicos los que se encuentran reglamentados en forma expresa en la — ley como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc. y son títulos innominados aquellos que sin tener una reglamentación legal empresa han sido consagrados por los usos mercantiles." (31)

El autor en cita indica, en nuestro Derecho se ha dis

cutido sobre la existencia de los títulos innominados y al respecto considera posible que el uso consagre, como ha sucedido en la práctica mexicana, documentos que por sus especiales características, adquieran la naturaleza de títulos de crédito, pero agrega, - que ésto sucederá cuando los títulos nuevos llenen los requisitos que establece la Ley como lo requiere el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y menciona que los títulos de crédito sólo producirían efectos de tales "Cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente". (32)

La opinión expuesta del tratadista citado, es un tanto confusa porque por un lado cree posible la existencia de títulos innominados pero por otro, afirma que solo será posible cuando estos títulos contengan los requisitos señalados por la Ley.

Al respecto, consideramos, si los títulos nominados son los que regula expresamente la ley y los innominados no los regula, pero que deben reunir los requisitos establecidos por ésta, entonces unicamente se reputan como tales los títulos nominados, en apego a lo señalado por el artículo 14 de nuestra Ley, cuyo texto hemos transcrito líneas arriba.

Conviene desde ahora tener presente que el texto de la fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente, cuyo contenido hemos transcrito anteriormente, no se refiere expresamente a que el ilícito en cuestión se cometa con títulos de crédito, sino simplemente habla de otorgar o endosar "un documento nominativo, a la orden o al portador...", para lo cual conviene analizar que clase de documentos pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

2.- Por la Forma de Circulación.- Este criterio es tratado por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 21, el cual establece, "Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de circulación, nominativos o al portador".

Sobre los primeros el artículo 23 señala "son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento" y son transmisibles según el artículo 26 del mismo ordenamiento "por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por otro medio legal".

Respecto a los títulos al portador dice el artículo 69

de la ley comentada, "son los que no están expedidos a favor de - persona determinada" y son transmisibles por simple tradición o - entrega conforme al artículo 70 del ordenamiento en cuestión.

La doctrina añade dentro de ésta clasificación, los - títulos "a la orden", diciendo que nuestra legislación también la acepta al establecer en su artículo 25, "los títulos nominativos- se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo incertidumbre en - su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden o no negociable...", si bien es cierto, el precepto comentado habla de títulos a la orden, sin embargo, no establece la diferencia en - tre títulos "nominativos" y títulos "a la orden", sino que habla - de éstos como una especie del género nominativos, al decir "los - títulos nominativos se entenderán siempre a la orden".

La mayoría de los tratadistas aceptan la clasificación - ción tripartita y hacen la siguiente distinción:

a) Títulos nominativos.- "Son llamados también directos - tos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan - signan a una persona como titular, y para hacer transmitidos, necesitan - cesitan del endoso del titular y la cooperación del obligado en - el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos - dos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca-

como tal, tanto en el título mismo como en el registro del emisor".
(33)

La legislación comentada, en su artículo 24 dice, ---
"Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que -
lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor" y
el emitente no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo-
sino a quien figure como tal en el documento como en el registro.

b) Títulos a la Orden.- Para Cervantes Ahumada, "Son-
aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona se
transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del document
to" (34), agrega el autor citado, " el endoso en sí mismo no tien
e eficacia traslativa; se necesita la tradición para completar -
el negocio de transmisión" (35); lo cual resulta evidente, en --
atención a la figura de la legitimación que hemos comentado anter
riormente.

De lo expuesto hasta aquí, deducimos, que la diferenc
cia entre títulos "nominativos" y "a la orden" estriba en la neces
sidad no solo del endoso y entrega del documento en ambos, ----

33.- Cervantes Ahumada, Raúl. OB. Cit. pag. 19.

34.- OB. Cit. pag. 19.

35.- OB. Cit. pag. 19.

sino en el registro del emisor en el caso de los primeros sin que ésto sea necesario en los segundos.

En resumen, los títulos "a la orden" han sido estudiados por la doctrina en forma independiente de los "nominativos" - por efectos didácticos, pero como lo hemos analizado, nuestra legislación no hace referencia expresa entre ambos, ya que si bien es cierto la ley habla de la inscripción en el registro del emisor, pero por imperativo legal o por que el propio documento lo establece, como lo comprobamos de la transcripción legal, sin embargo, genéricamente el artículo 26 de la ley en estudio dice, -- "los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal".

c) Títulos al Portador.- Esta especie es tratada, a diferencia de la anterior, con claridad por nuestra legislación, diciendo que son "títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al -- portador"; la misma ley señala que se transmiten por simple tradición o entrega del documento".

La misma diferencia entre "títulos al portador" y "tí

tulos nominativos" la encontramos en la forma de transmisión, en-
tan-to los primeros se transmiten como la ley lo señala, por la —
 simple entrega, sin la necesidad del endoso y en su caso el regis-
tro correspondiente, como es el caso de los segundos.

Por otra parte, de la definición legal, se presume —
 que si el título de crédito no contiene la cláusula "al portador";
 se entenderá que el mismo se pagará a cualquier tenedor; a éste -
 respecto consideramos que el llenamiento a que alude nuestra le—
gislación en su artículo 15 debe satisfacerse antes de la presen-
tación del título para su aceptación o para su pago y en todo ca—
so deberá quedar establecido en el propio documento el nombre del
 beneficiario como lo señala la ley; pero consideramos que la in—
terpretación que el legislador quiso dar a la definición legal, -
 es en el sentido de que es un título de crédito en el que la ley-
expresamente permita su circulación al portador y una vez hecho -
 el llenamiento, se omitiese el nombre del beneficiario, el título—
 en cuestión se entenderá emitido al "portador".

Por último, la propia ley establece: "la suscripción—
 de un título al portador obliga a quien lo hace a cubrirlo a cual-
quiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circ-
ulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que so—

brevenga su muerte o incapacidad"; al respecto la ley es clara, - pues el obligado suscriptor debe cumplir con la prestación contenida en el título con cualquiera que lo exhiba, aquí el legislador aplicó la "teoría de la creación" comentada con anterioridad, por virtud de la cuál se dá valor pleno a un título de crédito que -- reúne todos los requisitos y menciones que la ley señala, por el simple hecho de suscribirlo, sin importar que su circulación haya sido debida a robo o extravío, ya que en tales circunstancias la propia ley señala los procedimientos para su recuperación, sobre-saliendo la importancia de dar seguridad al poseedor de buena fe.

Hemos visto como los títulos nominativos y a la orden se transmiten por medio del endoso y desde luego por la entrega - del título mismo, asimismo que los títulos al portador por la simple tradición o entrega del documento, pero conviene ahora analizar lo que se entiende por endoso, sin olvidar que nuestra legislación prevé algún otro medio, desde luego, ordenado por la mis-ma, como es el caso de la cesión ordinaria.

EL ENDOSO.- Cervantes Ahumada afirma: "el endoso apa-rece históricamente como una cláusula accesoria de la letra de -- cambio, a principios del siglo XVII, siendo éste acontecimiento - el más importante en la historia de la letra, porque le concede -

una posibilidad muy amplia de circulación, convirtiéndola en un - verdadero sustituto del dinero". (36)

Garrigues, define al endoso "como una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cuál el acreedor -- cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados". (37)

Decir que es una cláusula inseparable significa que - debe ir inserta en el propio documento, o en la hoja adherida al mismo, para que se legitime el tenedor, o sea que se encuentre facultado legalmente para ejercitar los derechos consignados en el título, siendo ésta la función principal del endoso.

El endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título, mediante la cual el acreedor cambiario transfiere el título y los derechos inherentes al mismo y el endosatario recibe en forma autónoma los mismos, salvo que en el texto del endoso se establezcan efectos limitados, como es el caso del endoso "en procuración", endoso "al cobro" u otro equivalente que nuestra propia ley contempla en el artículo 35; decimos, el endosatario con efectos ilimitados, esto es, en propiedad adquiere los derechos con-

36.- OB. Cit. pag. 21.

37.- Confr. Cervantes Ahumada, Raúl. OB. Cif. pag. 21.

signados en el documento en forma autónoma, porque el obligado no podrá oponerle las excepciones personales que pudo tener con respecto del endosante, como sería en el caso de una cesión ordinaria, en donde el cesionario (persona a quien se le transmite el título) si se le pueden oponer las excepciones personales que pudo tener el obligado con el acreedor cambiario antes de la transmisión.

Resulta oportuno señalar algunas diferencias entre endoso y cesión, así tenemos:

A) El endoso debe constar precisamente en el título, mientras que la cesión puede hacerse separadamente, la ley la denomina "endoso sin responsabilidad" artículo 40 último párrafo.

B) El que adquiere por endoso, adquiere un derecho independiente del que se lo transmitió y por tanto no pueden oponérsele las excepciones personales que pudieran oponérsele al endosante como en el caso de la cesión, por virtud de la cual si se pueden oponer al cesionario.

C) Por medio del endoso, el endosante responde de la existencia del crédito y obligado solidario al pago del mismo, en caso de que el deudor no lo pague y por medio de la cesión el cedente responde únicamente de la existencia del crédito y no del pago del mismo.

D) Los derechos y obligaciones derivados de la cesión son por virtud de un contrato, en cambio los derechos y obligaciones derivados del endoso, son por virtud de un acto unilateral manifestado en el documento mismo.

E) Por medio de la cesión un crédito puede transmitirse parcialmente, tomando en consideración que es un contrato, pero la cesión hecha en un título de crédito es por su totalidad.

F) La cesión puede ser condicional y el endoso nunca puede ser sometido a condición alguna, la ley establece que debe ser puro y simple.

G) El endoso es irrevocable, sólo en casos excepcionales establecidos por la ley (artículo 41) puede ser testado, en cambio la cesión puede rescindirse conforme a las reglas del derecho civil.

H) El endoso se perfecciona por la entrega del título como lo establece el artículo 26 de la mencionada Ley y la cesión es un acto jurídico consensual, que se perfecciona por el consentimiento de las partes.

Ya que hablamos del endoso, conviene señalar los requisitos que debe reunir ésta cláusula accesorio, conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 29.

1.- El nombre del endosatario.- En caso de omisión de éste requisito, cualquier tenedor podrá llenarlo o bien si se transmite en blaco, cualquier tenedor podrá ejercitar los derechos consignados en el título, por imperativo legal. (artículo 32).

2.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.- Si se omite éste requisito el endoso será inexistente, aún cuando la ley lo denomina nulo; consideramos que jurídicamente es propio decir que no existe puesto que al no existir la firma, el documento no se transmite.

3.- La clase del Endoso.- Significa que deberá señalarse los efectos del mismo, ya sea limitados si fuere el caso de un endoso en procuración o en garantía, o cualquier otro previsto por la ley, pero distinto del endoso en propiedad; en caso de omisión, la ley presume que es endoso en propiedad.

4.- El Lugar y la Fecha.- En caso de omisión del primero, la ley establece que se entenderá como tal, el domicilio del endosante y si falta la segunda se presume que en endoso se efectuó el día en que el endosante adquirió el documento.

Es importante tener presente que nuestro trabajo no se

refiere al estudio de fondo de los títulos de crédito, pero si al ilícito que se comete por el otorgamiento o endoso de ésta clase de documentos, obteniendo un lucro indebido, según lo prevé la -- fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente, sin embargo, el precepto invocado no hace referencia en forma expresa a que sean títulos de crédito precisamente los que se utilicen para la -- comisión del delito en cuestión, simplemente menciona "al que obtenga una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole, a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador...", ante ésta situación conviene ahora hablar de los títulos que la doctrina denomina "impropios" para que al final de nuestro estudio, concluyamos si el delito en estudio -- es posible cometerlo con ésta clase de documentos.

Los títulos denominados por los tratadistas como "impropios", son como los boletos para cualquier evento, las fichas, -- el billete de lotería, la póliza de seguros, etc.

Carvantes Ahumada, opina, "que si bien documentos como los indicados circulan en forma aparentemente igual a los títulos de crédito, lo cierto es que en dichos documentos no se producen los fenómenos de incorporación y autonomía y no están destinados a circular como es el caso de los títulos de crédito". (38)

Al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito señala en su artículo 69, "Las disposiciones de éste - capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u - otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan ex-clusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la - presentación que en ellos se consigna".

Por otra parte, el artículo 387 de la legislación — penal vigente, prevee en la fracción IX otra clase de fraude para quien ponga en circulación fichas, tarjetas, u otros objetos como sustitutos de la moneda legal y la fracción XI del mismo precepto, regula el fraude por sorteos, rifas, loterías, etcetera, quedando se el defraudador con todo o en parte del dinero recibido, sin en tregar el objeto ofrecido.

Por ahora baste con hacer éstas referencias y a continuación presentamos una relación de los títulos de crédito previstos y regulados por la legislación mexicana.

1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

- a) La Letra de Cambio (Art. 76 a 169)
- b) El Pagaré (Art. 170 a 174)
- c) El Cheque (Art. 175 a 207)
- d) Las Obligaciones (Art. 208 a 228)
- e) Los Certificados de Participación (Art. 228 a 228v)
- f) Los Certificados de Vivienda (Art. 228 a' bis)
- g) Los Certificados de Depósito (Art. 229 a 251)
- h) Los Bonos de Prenda (Art. 229 a 251)

2.- Ley General de Sociedades Mercantiles:

- a) Las Acciones (Art. 111 a 141)

3.- Ley General de Instituciones de Crédito y -
Organizaciones Auxiliares:

- a) Los Certificados de Depósito a Plazo (Art. 107 bis)
- b) Los Bonos del Ahorro (Art. 18)
- c) Los Bonos Financieros (Art. 26 frac. XV y XXIX)
- d) Los Bonos Hipotecarios (Art. 34, 35 y 123)
- e) Las Cédulas Hipotecarias (Art. 34, 37, 38 y - 123)

4.- Ley de Navegación y Comercio Marítimos:

- a) El conocimiento de Embarque (Art. 168 y 170)
- b) La Cédula Hipotecaria Naval (Art. 11)

5.- Ley del Ahorro Nacional:

- a) Los Bonos del Ahorro Nacional.

CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Hemos visto que los títulos de crédito incorporan un derecho el cual es preponderantemente patrimonial, conviene ahora analizar el concepto de Patrimonio en sus acepciones Civil y Penal.

El Código Civil vigente no define lo que se entiende por patrimonio, de manera que acudimos a las raíces de la palabra y a la definición que otorgan algunos tratadistas.

La palabra Patrimonio deriva del término latino "patrimonium" que significa: "bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título".
(39)

La primera tesis elaborada en forma científica es la proporcionada por los tratadistas franceses Aubry y Rau, quienes definieron al patrimonio "como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho". (40)

- 39.- Confr. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad.- Editorial José - M. Cajica Jr., S.A. Puebla, Méx. 1971, pag. 15.
40.- Confr. Gutiérrez y González, Ernesto. OB. Cit. pag. 23.

Para René Demogue "el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de apreciación económica y que constituyen una universalidad". (41)

De las definiciones expuestas se deduce que el patrimonio esencialmente está formado por bienes estimables en dinero, esto es, susceptibles de valorarse.

Para Jiménez Huerta, la acepción penalística del patrimonio, de acuerdo a nuestro Código Penal vigente, es distinta y más amplia, pues afirma el citado autor "la tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico y hace notar que el artículo 371 del Código Penal señala expresamente la pena imponible cuando "por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero..." "la cosa robada". (42)

Agrega el mismo autor, "el patrimonio en el campo del derecho penal está constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujetos al señorío de su titular". (43)

Continúa diciendo, "nuestro Código Penal, protege las

41.- Confr. Gutiérrez y González, Ernesto.- OB. Cit. pag. 27

42.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV La Tutela Penal del Patrimonio. Edit. Porrúa, S.A. Méx., 1984, pag. 11.

43.- IBIDEM.

pertenencias de las personas, incluso aquellas que no tienen un valor estimable en dinero y que no solo son efectos de tutela el derecho de propiedad, en la acepción civilista, sino también el derecho de posesión y aún la mera tenencia de las cosas, hasta los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico". (44)

Conviene señalar que en el campo del Derecho Civil, Gutiérrez y González afirma que el patrimonio está formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designarse como Derechos de la Personalidad; de ahí que el autor en cita define al patrimonio "como el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, y obligaciones de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho". (45)

Por lo expuesto, concluimos, de las definiciones primarias en el campo civil transcritas se deduce que el patrimonio era considerado solamente en el campo pecuniario o económico, pero en la actualidad resulta coincidente la acepción civilista del patrimonio con la penal, que recoge nuestro código vigente, por cuanto a que protege las pertenencias de las personas aún las que

44.- OB. Cit. pag. 12.

45.- Gutiérrez y González. OB. Cit. pag. 36.

no sean susceptibles de valoración económica.

En resumen, en el campo civil el patrimonio se compone por derechos y obligaciones, a sea, activos y pasivos, y el resultado vendría a formar el patrimonio neto, mientras que en el campo penal se tutela a todas las cosas y derechos (aspecto activo de la acepción civil) susceptibles de apropiación:

REFERENCIA AL CODIGO PENAL DE 1871.

A continuación haremos referencia al Código Penal de 1871, por cuanto se refería a la regulación del tema en estudio, - consistente en la comisión del delito de fraude por medio de títulos de crédito, que actualmente prevé la fracción III del artículo 387 del código vigente.

La primera diferencia la encontramos en la denominación que utilizaba el Código de 1871 en la relación al delito de fraude el cual estaba comprendido en el capítulo llamado "Delitos contra la Propiedad", denominación impropia, toda vez que bajo este rubro se entiende que únicamente se tutelaban los derechos de propiedad, sin tomar en consideración que pueden lesionarse intere

ses patrimoniales como es el caso de la posesión, del uso o del usufructo, aún la mera tenencia de la cosa, según lo comentamos en el apartado anterior al hablar del patrimonio.

Resulta evidente ésta primera observación si partimos del contenido del artículo 413 del código en estudio cuyo texto - decía: "Hay fraude: siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél".

Es claro que en ningún momento menciona que el defraudador cometa el ilícito en bienes propiedad del defraudado, sino que el delito se tipifica por el hecho de que el agente se haga ilícitamente de alguna cosa por medio del engaño o aprovechándose del error del afectado.

Por otra parte, el delito en cuestión lo contemplaba la fracción IV del artículo 416 del código de referencia, cuyo texto indicaba: "Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquiera otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlos, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo".

Del contenido del precepto transcrito, deducimos como segunda observación, que si bien habla de la comisión del ilícito girando una libranza, una letra de cambio o un cheque, haciendo alusión precisa a ésta clase de títulos, también es cierto que no mencionó la integración del delito por medio del endoso de ésta clase de documentos, ya que la figura del endoso como lo hemos visto se utiliza para poner en circulación los documentos mencionados, característica importante de los títulos de crédito.

REFERENCIA AL CODIGO PENAL DE 1929.

El Código de 1929 utilizó la misma denominación de "delitos contra la propiedad", la diferencia existió en cuanto al capítulo en que se enmarcaba el delito de fraude en el código de 1871, en éste lo denominó como estafa, manifestando el artículo 1,151 que hay estafa:

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

De la transcripción anterior comprobamos como el texto utilizado para definir el delito de fraude en el código de

1871 es igual al del código en estudio, Únicamente se cambia la denominación de fraude por el de estafa.

Por otra parte, el texto del artículo que regulaba el fraude por medio de títulos de crédito en el código en estudio de 1871, utilizando algunas palabras diferentes pero el contenido es el mismo, a continuación transcribimos el texto del artículo 1,1-54 fracción IV: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra una persona supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlos, o endosando un documento a la orden o a cargo de una persona supuesta o que al endosante sabe que no ha de pagarlo".

Nuevamente ocurre que la descripción legal resulta equívoca, pues habla de títulos como la libranza, letra de cambio y cheque y el ilícito se cometerá girando cualquiera de ellos y se obtenga un lucro indebido, pero no se hace mención de la circunscripción denominada endoso, que como hemos visto permite la circulación de dichos títulos; si bien es cierto, el texto del precepto en cuestión habla del endoso, refiriéndose a cualquier documento que se endose a la orden o a cargo de una persona supuesta, motivando la duda, de que si un cheque es endosado a la orden y a través de éste título se obtiene el lucro indebido por ésta circunstancia se integra o no el delito de fraude.

REFERENCIA AL CODIGO DE 1931.

A diferencia de los códigos anteriores, el de 1931 — que es el vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia federal, contempla el fraude en el Título Vigésimo Segundo, bajo el rubro de "delitos en contra de las personas en su patrimonio", terminología apropiada en razón de que los delitos previstos y sancionados en este título, tales como el robo, abuso de confianza, fraude, etc, son susceptibles de cometerse en bienes que no sean necesariamente propiedad del afectado, pero que si resultan ser patrimoniales, — como lo hemos comentado en los apartados anteriores.

Es oportuno hacer mención de la opinión de Cuello Calón, quien manifiesta que los delitos contra el patrimonio se pueden separar en dos grandes grupos:

"A).— Los delitos cuya característica es el enriquecimiento como fin, o la adquisición ilícita de bienes ajenos, (nosotros diríamos la obtención ilícita) y — señala específicamente al robo, las defraudaciones, — etc.

B).- Los delitos que se caracterizan por la lesión de la propiedad ajena, no con ánimo de apropiársela o de utilizarla en interés propio, sino mediante hechos en caminados a destruirla o deteriorarla, a menoscabar - su valor, señalando entre ellos el incendio y los da- ños". (46)

Por otra parte, el texto del artículo que prevé el de lito de fraude cometido por medio de títulos, difiere el del códi go actual, con relación a los dos anteriores citados.

En el código vigente el delito en estudio lo contempla la fracción III del artículo 387 y el texto manifiesta:

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

El código vigente deja de hacer alusión en forma espe cífica de los títulos de crédito como la letra de cambio y el che

que y si habla de la figura del endoso, al manifestar... "que se obtenga cualquier lucro, otorgando o endosando a nombre propio o de otro..." sin embargo, el legislador, no mencionó con claridad si se trataba de títulos de crédito, al hablar de documento nominativo o a la orden.

Sobre éste último aspecto, el legislador debió expresarse con claridad pues según hemos visto existen algunos otros documentos que la ley no considera títulos de crédito pero que en la práctica se utilizan como tales, así por ejemplo; el billete de lotería, las pólizas de seguros, fichas etc., documentos a los que nos hemos referido en el segundo apartado de éste estudio.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL TIPO DE FRAUDE (ARTICULO 387 FRACCION III).

Antes de entrar al estudio de cada uno de los elementos del tipo de fraude, cometido por medio de títulos ficticios - o no pagaderos, haremos referencia al concepto de tipo penal y a los elementos que lo integran.

Porte Petit manifiesta, "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: "nullum crimen sine typo". (47)

El mismo autor agrega, "que el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos". (48)

Para Castellanos Tena, "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los-

47.- Porte Petit, Canda^yadap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969, pag. 423.

48.- OB. Cit. pag. 424.

preceptos penales. En cambio, la tipicidad es la adecuación de -- una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (49)

De lo anterior, manifestamos: el tipo es el injusto -- descrito en el ordenamiento jurídico, la descripción legal de una conducta calificada como delictuosa.

La doctrina clasifica a los elementos integrantes del tipo penal, en:

Elementos generales

Elementos especiales

Los primeros son los que necesariamente se presentan en todo tipo penal, esto es, en la descripción hecha por el legislador en los preceptos penales, mientras que los segundos, como -- dice Porte Petit, "son las modalidades de la conducta" (50) y se -- presentan en casos específicos, según lo requiera el tipo penal; -- se presentan dando al tipo un carácter específico y distinto de -- los demás, siendo indispensable su concurrencia para que exista -- tipicidad.

49.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 11a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pag. 165.

50.- OB. Cit. pag. 432.

El siguiente cuadro nos indica los elementos de referencia.

Elementos Generales

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo
- c) Conducta
- d) Bien jurídico
- e) Objeto material

Elementos Especiales

- a') Referencias temporales
- b') Referencias espaciales
- c') Medios de comisión
- d') Elemento subjetivo
- e') Elemento normativo

A continuación haremos referencia a cada uno de ellos, aplicándolos al delito de fraude en estudio.

a) Sujeto Activo.

Conviene tener presente el texto del precepto aludido para continuar con nuestro estudio en la forma prevista.

Fracción III.-"Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portado

dor contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".

Para Pavón Vasconcelos el sujeto activo en el delito de fraude "es el que engaña o se aprovecha del error para hacerse ilícitamente de alguna cosa o bien alcanzar un lucro indebido".

(51)

En el caso de fraude específico contemplado en la --- fracción en estudio, el sujeto activo es el que obtiene una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgando o endosando cualquier título de crédito, a sabiendas que no ha de pagar.

Conviene agregar que el sujeto activo y penalmente responsable solo es el hombre como ser humano, ya sea masculino o femenino no así las personas morales o jurídicas; sirve de apoyo a nuestro comentario lo que señala el artículo 11 del Código Penal vigente por cuanto que si algún miembro de una persona jurídica o sociedad delinque con su apoyo o para su beneficio, la sociedad será sancionada con suspensión o disolución pero el delincuente y en su caso sujeto activo resulta ser el miembro o representante de la corporación pero como persona física.

•

A mayor abundamiento puede ocurrir que el sujeto activo se beneficie así mismo en su patrimonio al cometer un fraude - por medio de títulos de crédito o bien que el beneficiado sea un tercero y que sea una corporación o sociedad, pero sin embargo, - ésta última carece de voluntad propia para llevar a cabo el ilícito en cuestión.

De lo anterior se concluye, por la descripción legal, que cualquier persona puede ser sujeto activo en el delito en estudio, y ello en virtud de que el tipo penal no exige calidad alguna para éste.

b) Sujeto Pasivo.-

Es oportuno distinguir entre sujeto pasivo y ofendido del delito, el primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, mientras que el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal; generalmente hay coincidencia entre sujeto pasivo y ofendido.

A diferencia del sujeto activo, que como hemos visto siempre recae penalmente en las personas físicas, tratándose del delito en estudio y toda vez que el bien protegido por la norma - es el patrimonio, es posible que el sujeto pasivo pueda ser una persona moral o jurídica, ya que los mismos poseen un patrimonio distinto de cada uno de sus miembros el cual puede resultar lesionado por el delito previsto.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el sujeto pasivo en el delito de fraude cometido por medio de títulos de crédito

dito, es la persona física o es la persona moral representada por alguno de sus miembros que recibe el título de crédito que no es pagadero, entregando al agente una cantidad de dinero o cualquier otro lucro.

c) Bien Jurídico Protegido.

Si partimos de que el bien jurídico protegido es el bien o institución que ampara la ley y que es afectado por la comisión del delito.

Para Pavón Vasconcelos "existe plena identidad entre el bien jurídico y el objeto jurídico tutelado por la norma prohibitiva". (52)

La palabra objeto para el diccionario de la Lengua -- Española significa entre otras cosas "el fin o intento a que se dirige o encamina alguna cosa", entonces ocurre que el objeto sería el fin o intención que la norma jurídica pretende proteger.

En el caso del fraude por medio de títulos de crédito el bien jurídico que se protege no es la circulación de los mismos sino el patrimonio, porque a través de ellos el agente lesiona en el caso de emitir algún documento que no sea pagado y que -

además obtenga un lucro indebido.

Dicho de otra manera, la conducta fraudulenta de --- quien obtiene una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgando o enésando un documento contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle lesiona el patrimonio del defraudado y eso resulta ser el bien jurídico que protege la ley; debemos aclarar que como lo hemos analizado el patrimonio puede ser del afectado mismo o de un tercero.

A manera de comparación, el bien jurídico que protege la ley en el caso del homicidio es la vida, así como en el delito de lesiones es la integridad corporal.

d) Objeto Material.

Según Castellanos Tena, "el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro". (53)

La afirmación hecha por el autor en cita aplicada al ilícito específico en estudio, resulta que el objeto material lo constituye la cosa sobre la cual recae el daño, concretamente en una "cantidad de dinero o cualquier otro lucro", esto significa, --

53.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edictorial Porrúa, S.A. 11a Edición México, 1977. - pag. 152.

que el agente recibe una cantidad de dinero y a cambio entrega un título de crédito a sabiendas que no se pagará.

Por otra parte, hemos manifestado que el objeto material lo constituye el dinero o bien "cualquier otro lucro", conviene ahora entender el significado del término "lucro".

Para Carrara, quien es citado por Jiménez Huerta, "lucro significa no solamente un efectivo enriquecimiento sino también cualquier ventaja o satisfacción procurada para sí mismo, incluso, agrega Carrara, el que roba con el ánimo de dar a otro lo robado, su lucro consiste en el placer de dar". (54)

Para nosotros, la aplicación que el legislador quiso dar al término "lucro", significa un "beneficio", una ventaja como dijera el autor en cita, comunmente diríamos "una ganancia", y no solo porque incrementa su aservo patrimonial el agente, si recibe dinero en efectivo, sino incluso se libere de alguna obligación con la entrega del título de crédito que sabe no ha de pagarse.

e) Conducta.

Para muchos autores la conducta es el elemento objeti

vo del delito y ocupa el primer lugar, sobre el cual descansan - los demás elementos del delito.

Para el jurista Porte Petit "el término conducta es - adecuado para abarcar la acción y omisión pero puede quedar incluído el hecho, el cual solo puede configurarse por la realización de la conducta más el resultado, esto es, para el autor citado -- cuando el delito se tipifica por una mera conducta, la denominación correcta será conducta, ya sea por acción u omisión y si es un delito material o de resultado los términos adecuados son conducta o hecho, según sea la hipótesis que se presente". (55)

Para Castellanos Tena, "la conducta es el comporta---amiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un -- propósito". (56)

Raúl Carrancá y Trujillo, abunda más el tema y dice - "que la conducta es un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre y agrega que si es positivo la conducta se manifiesta por una acción que en sentido estricto es un-acto, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; si la conducta es negativa es omisión, se deja de

55.- Porte Petit Candauzap, Celestino. Apuntes de la Parte General. de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana, México 1969. Primera Edición., pag. 293.

56.- Castellanos Tena, Fernando. *OB. Cit.* pag. 149.

hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma -- que impone el deber hacer". (57)

Tomando en consideración los conceptos anteriormente expuestos, podemos concluir que en el delito en estudio, la conducta se presenta por el acto de obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro entregando a cambio un título de crédito a sabiendas del agente de que el mismo no se pagará.

f) Resultado.

Según Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, "el resultado es una producción de la conducta y consiste en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca -- esa modificación". (58)

Para Porte Petit existen dos concepciones para elaborar un concepto de resultado; una es la naturalista y otra la jurídica o formal.

De acuerdo a la doctrina, dice el jurista, la concepción jurídica o formal afirma que por "resultado" ha de entenderse "una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial", al-

57.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General Editorial Porrúa, S.A. 15a Edición México, 1986, pag.- 275.

58.- OB. Cit. pag. 152.

lesionarse o poner en peligro un bien jurídicamente protegido".
(59)

Sin embargo, agrega el mismo autor, el resultado --- puede consistir en una mutación física, fisiológica, anatómica, - psíquica y económica y todas ellas quedan incluidas en el concep- to de resultado material e mutación en el mundo exterior.

Entendiendo lo anterior, continúa diciendo "existen de- litos cuyo resultado sea únicamente jurídico y esto ocurre cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comporta- miento una mutación jurídica independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior; pero existen también - delitos que requieren un resultado material, entonces existe un - resultado jurídico y material a la vez." (60)

Por lo anteriormente expuesto, en el ilícito en estu- dio, esto es, en el fraude por medio de títulos de crédito, el -- resultado es jurídico y material y precisamente es la mutación -- Jurídica al lesionarse el patrimonio del sujeto pasivo por la ob- tención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, exis- tiendo también la mutación de índole económica al disminuirse el-

59.- OB. Cit. pag. 328.

60.- IBIDEM.

patrimonio del afectado por entregar ese dinero al agente que a cambio entrega un título de crédito que sabe que no se va a pagar.

g) Medios de Comisión.

Porte Petit en su libro citado afirma, "los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" y agrega, para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente". (61)

Así Mezger expresa, "por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos delitos que se producen en la forma que la ley expresamente determina". (62)

Así en el delito de fraude cuyo estudio nos ocupa, y que consiste en la obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, este se comete empleando como medios de comisión, la expedición de títulos de crédito, esto es, el "medio determinado" por la ley para la tipicidad es precisamente que el agente entregue a cambio, de ese lucro, un título de crédito ficticio o no pagadero, porque de no ser este el medio para la obtención de esa ganancia, estaríamos en presencia de cualquier otro tipo de frau-

61.- OB. Cit. pag. 436.

62.- Confr. Porte Petit. OB. Cit. pag. 436.

de previsto por la ley.

h) Referencia Temporal.

Es importante tener en cuenta que generalmente el tipo legal no contiene referencias de la conducta, esto es, en cuanto al tiempo de la comisión de un delito para su tipicidad, sin embargo como afirma Porte Petit (63) en algunas ocasiones el tipo exige alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad, agrega el mismo autor, por ello, expresa Mezger, la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley, cita como ejemplo el artículo 123 del Código Penal que dice "...comete el delito de traición: el que atenta...dentro de los tres meses anteriores a la declaración de guerra...".

En el delito en estudio la referencia a la que se ha hecho alusión, o sea, a la temporal, del contenido del tipo se desprende que el mismo no requiere un tipo determinado para su ejecución, en forma concreta, el agente obtiene un lucro cualquiera por la entrega de un documento y no requiere de un período o tiempo determinado exigido en el tipo legal para que exista el delito, y consecuentemente haya tipicidad.

1) Referencia Espacial.

Conforme a lo comentado en el inciso que antecede, - existen tipos legales que contienen una referencia espacial.

Para Mezger, citado por Porte Petit, "la referencia - espacial quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típico determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo". (64)

De lo expuesto, entenderos que habrá referencia espacial cuando el tipo legal así lo requiera, esto es, el ilícito se cometa en un lugar determinado o exigido por el precepto legal para que se configure el delito.

Así por ejemplo, nuestro Código Penal hace alusión a la referencia espacial en algunos delitos, como el previsto en el artículo 381 bis. que establece "...al que robe un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para - habitación, comprendiéndose...", o bien el artículo 235 fracción-I que reza:..."El que en la República falsifique moneda..."; de - los ejemplos expuestos resulta evidente que en el delito de fraude previsto en la fracción III del artículo 387 de nuestro Código

Penal, para que exista tipicidad no se requiere que la conducta - antijurídica, la obtención de un lucro a cambio de la expedición - o endoso del documento, se realice en un lugar determinado, es su - ficiente que la comisión del delito en cuestión se ejecute en la - forma y medios descritos para que exista tipicidad, ya que según - hemos visto el tipo legal no reclama referencia espacial.

j) Referencia de Ocasión.

Algunos tratadistas como Jiménez de Asúa, expresan -- "que la referencia de ocasión, es una modalidad de la acción y no interesa dice el autor para el proceso de subsumir el hecho en un tipo legal". (65)

En el mismo sentido opina Mezger, "las modalidades de la acción, esto es, sus referencias temporales y espaciales, la - ocasión, los medios empleados para la consecución del resultado - último, la referencia de otro hecho punible, etc., no interesan - en principio a la ley y ni influyen, por tanto en la existencia - o ausencia de la tipicidad". (66)

Por otra parte, el tipo descrito en el delito de frau - de cometido por medio de títulos ficticios o no pagaderos, no --

65.- Porte Petit, Celestino. OB. Cit. pag. 432.

66.- Confr. Porte Petit, Celestino. OB. Cit. pag. 432.

exige referencia alguna, ni tampoco la ocasión por tanto significa que no existe referencia de ocasión en el ilícito en cuestión.

Para nosotros la referencia de ocasión se traduce en la "oportunidad" que tiene el agente de cometer el ilícito, como en el caso de las lesiones y homicidio, de actuar con "ventaja", por medio de la cual el agente es superior por las armas que emplea, estar armado y de pie y el sujeto pasivo se encuentra caído, entonces el delincuente actúa con ventaja al aprovechar la "oportunidad" que se le presenta.

k) Elemento Subjetivo.

La doctrina se refiere al elemento subjetivo del ilícito, como una característica subjetiva, es decir, situada en el alma del autor.

Si tal característica se sitúa en lo interior del autor, esto es, la intención o fin que persigue con la realización de una conducta.

Para Ignacio Villalobos, "la intención en el agente se presenta cuando éste ejecuta al acto constitutivo de delito con ese propósito y sabiendo que el resultado es delictuoso".(67)

67.- Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. 3a Edición. México 1975. pag. 483.

Tomando en consideración que el elemento subjetivo se traduce en la intención o conocimiento que el agente tiene de que rer el resultado, nosotros afirmamos: en el delito en estudio, el elemento subjetivo lo constituyen el conocimiento que tiene el de lincuente de que la persona obligada en el título es supuesta, o bien que el documento no se ha de pagar.

En este caso, el agente debe saber que el título no - se va a pagar así obtiene del sujeto pasivo un lucro indebido, el activo sabe y quiere el resultado.

1) Elemento Normativo.

Para Porte Petit "los elementos accidentales no con- tribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar- o atenuar la pena, la doctrina los llama "Circunstancias". (68)

Por otra parte, los elementos esenciales especiales - dentro de los cuales el autor en cita ubica al elemento normativo, son aquellos que requiere la figura delictiva; "es el elemento -- que cambia de una a otra figura de delito, imprimiéndole su hello particular". (69)

68.- OB. Cit. pag. 271.

69.- OB. Cit. pag. 272.

De manera que si el elemento normativo es requerido - por el tipo, imprimiéndole su sello particular, resulta que en el delito de fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos, es precisamente el que expiden ésta clase de documentos, "los Títulos ficticios" elemento normativo, para la obtención de un lucro indebido lo que hace que ésta clase de delito sea distinto de los demás fraudes previstos por nuestra legislación.

m) Calidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Objeto Material.

1.- La doctrina clasifica al sujeto activo en cuanto a su calidad, de la siguiente manera:

Cuando el sujeto activo puede ser cualquiera, esto es, cuando el tipo no exige determinada calidad en el sujeto activo, - estamos frente a un delito común o indiferente.

En ocasiones el tipo exige una calidad determinada en el activo, tal es el caso del delito de parricidio, en donde el sujeto activo debe ser descendiente en línea directa del pasivo; en estos casos estamos en presencia de los delitos propios especiales o exclusivos.

El jurista Porte Petit al respecto afirma, " la típici

dad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo". (70)

En mérito de lo expuesto y en atención a ésta clasificación el delito previsto en la fracción III del artículo 387 cuyo texto conviene repetir señala: "al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador- contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".

De la transcripción del precepto en cuestión, se desprende: estamos en presencia de un delito común o indiferente cuyo tipo no requiere de una calidad determinada del sujeto activo, al establecer "Al que obtenga...", por lo tanto, cualquiera puede ser activo en este ilícito.

2.- También la doctrina clasifica en cuanto a su calidad se refiere al sujeto pasivo.

Cuando el tipo exige determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, el delito se llama personal.

70.- OB. Cit. pag. 438.

Por otra parte, cuando el tipo no requiere determinada calidad del sujeto pasivo, esto es, puede ser cualquiera, entonces se trata de un delito impersonal.

De acuerdo con ésta clasificación y toda vez que el tipo materia de nuestro estudio, no requiere determinada calidad, ya que el texto establece: "...obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro", resulta evidente que el delito en cuestión es impersonal, y puede cualquiera resultar el sujeto pasivo.

2.- La calidad del objeto material. En algunos delitos se presenta cuando el tipo requiere determinada propiedad específica del objeto material. Así por ejemplo, en el robo, el objeto material lo constituye "una cosa mueble" o en el delito de despojo cuyo objeto material recae sobre un "bien inmueble".

El tipo que describe los delitos ejemplificados exige que la conducta recaiga sobre esa clase de bienes, requiere una determinada calidad para que exista tipicidad.

En el delito en estudio el objeto material lo constituye "una cantidad de dinero o cualquier otro lucro", de manera que no requiere calidad alguna del mismo.

n) Cantidad Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Objeto Material.

En cuanto al número de sujetos activos que pueden intervenir en la comisión de un delito, la doctrina los clasifica en:

- individuales,
- monosubjetivos o de sujeto único
- plurisubjetivos.

Los primeros se presentan cuando el tipo puede realizarse por uno o más sujetos y los plurisubjetivos cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

En el precepto que venimos estudiando el tipo requiere de la intervención de uno o más sujetos, por tanto, en cuanto a cantidad se refiere el sujeto activo es monosubjetivo.

En relación a la cantidad de sujetos pasivos, en su carácter de titular del bien jurídico protegido por la ley, en el delito de fraude en estudio el sujeto pasivo puede ser uno o varios, ya que el tipo no reclama un número determinado de sujetos.

Por cuanto a la cantidad en el objeto material, en el delito que nos ocupamos el tipo no requiere de determinada cantidad en el objeto material, simplemente menciona de "una canti--

dad de dinero o cualquier otro lucro", por tanto es indeterminado el objeto material.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

La doctrina no ha sido uniforme en torno a ésta clasificación, sin embargo, la mayoría de los autores coinciden con el criterio que expone Castellanos Tena (71), considerando al tipo - como unidad jurídica:

- a) Por su composición: Normales y Anormales.
- b) Por su ordenación metodológica: Fundamentales o -- básicos, especiales y complementados.
- c) En función de su autonomía o independencia: Autónomos o Independientes y Subordinados.
- d) Por su formulación: Casuísticos y Amplios.
- e) Por el resultado: De daño y de peligro.

Tipos Normales.- Cuando el tipo se refiere a situaciones puramente objetivas.

Tipos Anormales.- Cuando la descripción típica hace - referencia a elementos normativos o subjetivos.

71.- Confr. OB. Cit. pag. 171.

Tipos Fundamentales o básicos.— Son aquellos que se presentan en forma de grupo, forjando una categoría común y contemplados en la Parte Especial del Código Penal, así por ejemplo: — "Delitos contra el estado civil y bigamia", "Delitos en contra de las personas en su patrimonio"; ésta clasificación es en atención al bien jurídico tutelado.

Tipos Especiales.— Son aquellos que se forman con el fundamental agregándose otros requisitos que dan origen a una nueva existencia, excluyéndose el tipo fundamental. Así por ejemplo— el infanticidio, toda vez que tiene otros requisitos más que el básico, el homicidio y lo hace un tipo especial.

Tipos Complementados.— Se forman con el fundamental o básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, en el tipo — complementado no excluye al fundamental como es el caso de los especiales, sino que se presupone la presencia del fundamental y se agrega alguna circunstancia.— Ejemplo, homicidio calificado.

Los tipos especiales a su vez pueden ser agravados o privilegiados, se clasifican en razón de su punibilidad más o menos enérgica, según sea la forma de comisión del ilícito.

Tipos Autónomos o Independientes.— Son aquellos que no dependen de otro tipo por tener vida propia.

Tipos Subordinados.- Son aquellos que dependen de otro tipo básico, al cual no solo complementan, sino se subordinan, - ejemplo, homicidio en riña.

Tipos de Formulación Casuística.- Son aquellos en los cuales el tipo no requiere una conducta única, sino prevé varios-modos de ejecución del delito. Estos tipos a su vez pueden ser al ternativamente formados y acumulativamente formados; en los prime ros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma — con cualquiera de ellas; en los segundos, se requiere la concurren cia de dos o más hipótesis.

Tipos de Formulación Amplia.- En estos se describe una hipótesis única pudiendo realizarse por cualquier medio comisivo.

Tipos de Daño y de Peligro.- Cuando el tipo prevé la disminución o destrucción del bien jurídico tutelado, estamos — frente al tipo de daño y de peligro cuando el tipo tutela la posi bilidad de que sea dañado el bien jurídico.

Por otra parte en atención a los sujetos que intervie nen en la realización del ilícito, se clasifican en: común, especial, unisubjetivo y plurisubjetivo.

Tipos de Sujeto Común o Indiferente.- Cuando el tipo no exige ninguna calidad del sujeto, cuando cualquier persona pue de cometer el ilícito.

Tipos de Sujeto Especial.- Cuando el tipo sí requiere determinada calidad del sujeto. Ejemplo, el parricidio.

Tipos Unisubjetivos.- Cuando el tipo prevé la comi-
sión de la conducta delictuosa por uno o varios sujetos.

Tipos Plurisubjetivos.- Cuando la descripción del tipo reclama la concurrencia de dos o más sujetos, como en el caso del adulterio.

Por último, por la conducta, el mismo Castellanos ==
Tena los clasifica en : de Acción y de Omisión. (72)

Los de Acción se cometen mediante una actividad posi-
tiva, violando una ley prohibitiva.

Los de Omisión a su vez, pueden ser: de omisión sim-
ple y de comisión por omisión, llamados de omisión impropia.

Los primeros, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan; y en los segundos, el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material; en estos se viola una ley dispositiva y una prohibitiva.

Expuestas las clasificaciones anteriores, hacemos la aplicación de las mismas al delito de fraude cometido por medio de títulos ficticios o no pagaderos, previstos en la fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente, así en atención al:

A) Sujeto Activo.- Por el sujeto que interviene en cuanto a su calidad se refiere, es común o indiferente, ya que cualquiera puede cometer el delito en estudio; por cuanto a su cantidad es unisubjetivo, en virtud de que el tipo no reclama un número determinado de sujetos, esto es, uno solo puede cometerlo.

B) Sujeto Pasivo.- En atención al sujeto pasivo, por su calidad es impersonal, en tanto no se exige calidad alguna para éste, y por su cantidad, unisubjetivo, ya que el titular del bien jurídico protegido puede ser uno o varios sujetos.

C) Bien Jurídico Protegido.- Con relación al bien jurídico que protege la ley en el delito de fraude en cuestión, resulta ser de daño o lesión, en virtud de que al cometerse, el su-

jeto pasivo se vé afectado en su patrimonio como bien jurídico.

D) Objeto ^{material}.— Por cuanto a éste elemento se refiere, la clasificación doctrinal los divide en: formal o jurídico y material; los primeros se caracterizan porque el tipo describe una mera conducta y no produce con tal comportamiento una mutación jurídica y material a la vez.

Así tenemos que el delito de fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos es de tipo formal.

E) Conducta.— En atención a éste elemento y con base en la clasificación expuesta, el delito en estudio es de acción, al requerir de la entrega de documentos ficticios o no pagaderos, lo cuál solo se puede llevar a cabo mediante movimientos corporales.

Por otra parte Porte Petit, también los clasifica en unisubsistentes y plurisubsistentes; "siendo los primeros cuando el delito se consuma por un solo acto y los segundos cuando la acción por varios actos". (73)

De acuerdo con ésta clasificación el delito de fraude en estudio es unisubsistente, ya que por un lado se obtiene un lucro y se entrega a su vez un documento a sabiendas que no ha de pagarse.

F) Por el Resultado.- La doctrina en éste aspecto ha ce diversas clasificaciones, sin embargo Bernabé Luna Ramos (74) manifiesta que en torno al resultado pueden presentarse dos - aspectos: Por su presentación pueden ser: Instantáneo o Perma nente.

Por su Duración: Instantáneo e Instantáneo con efec tos permanentes.

Instantáneo es cuando la acción que los consuma per fecciona el ilícito en un solo momento. Como ejemplo, el homi cidio.

Permanente es aquel cuya acción es más o menos pro longada para los efectos de su comisión como es el caso del - rapto.

Por cuanto a su duración es instantáneo, al cometer se los efectos son inmediatos y cesan una vez que se ejecutan como es el caso de las injurias.

El instantáneo con efectos permanentes, se comete en una acción y sus efectos perduran; cita como ejem., las lesio nes.

74.- Luna Ramos, Bernabé. Apuntes Facultad de Derecho.

En apego a ésta clasificación aplicada al delito de fraude cometido por títulos ficticios o no pagaderos, resulta que es por su presentación instantáneo y por su duración instantáneo con efectos permanentes.

Por último, para concluir con la clasificación del delito en estudio previsto en la fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente en torno al tipo y como unidad jurídica, a la cual hemos hecho referencia al inicio de éste segundo apartado, manifestamos que es de tipo anormal, porque contiene elemento subjetivo, consistente en la intención de obtener un lucro y el elemento normativo, el cual consiste en que los títulos ficticios o no pagaderos son el medio para obtener el beneficio; por su ordenación metodológica, es especial, por estar formado por un fundamental o básico, el fraude previsto en el artículo 386 del Código Penal y se agrega la característica de que se obtenga el lucro, a través de títulos ficticios o no pagaderos; en función de su autonomía, es subordinado, porque depende del fundamental, el fraude; por su formulación es casuístico, alternativamente formado, ya -- que puede ocurrir en la comisión del delito, que se entreguen documentos falsos, o bien, sin serlo, no sean pagados; por el daño que causan, el delito en estudio es de daño o de lesión, en -- virtud de que se protege contra la disminución o destrucción, al -- patrimonio como bien jurídico.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR
TITULOS FICTICIOS O NO PAGADEROS.

A) CONDUCTA.

La doctrina ha utilizado diversas denominaciones al -- referirse al elemento objetivo o conducta, a saber: acto, acción, hecho.

Para Castellanos Tena el término adecuado es conducta, "en virtud que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo." (75)

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, que comprende el aspecto positivo "acción" y el negativo "omisión".

Según Porte Petit, el elemento objetivo no es única-- mente la conducta, sino también el hecho, según la descripción del

del tipo, originándose con ello la clasificación de los delitos -- de "mera conducta" y de "resultado material" y agrega el mismo autor, "que si el tipo se conforma con una mera conducta, ya sea acción u omisión, el término adecuado es "conducta"; pero si el delito es material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho". (76)

El jurista Castellanos Tena define a "la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (77)

Para Jiménez Huerta "es siempre la conducta una manifestación de voluntad dirigida a un fin". (78)

Por nuestra parte, nos adherimos a la opinión de Porte Petit, en el sentido de la denominación de "conducta" cuando el tipo se cumple con un simple acto u omisión y "hecho" cuando requiere de un resultado material.

De las opiniones expuestas, se deduce que la conducta o hecho puede consistir en un acto u omisión.

76.- Confr. Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 148.

77.- OB. Cit. pag. 149.

78.- Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito, Nullum Crimen-- sine Conducta, México, 1950, pag. 10.

Elementos de la Conducta o Hecho:

- a) Una manifestación de voluntad.
- b) El resultado, ya sea jurídico o material, según se trate de conducta o hecho.
- c) La relación causal existente entre la manifestación y el resultado, dándose únicamente esta relación - de causalidad en el hecho, en el cual exige una manifestación en el mundo exterior.

La clasificación tripartita que se ha expuesto es --- aceptada por la mayoría de los tratadistas.

a) Manifestación de Voluntad.- Por manifestación de - voluntad entendemos un hacer o no hacer voluntarios - o no voluntarios según se trate de acción o de emi--- sión, esto es, el movimiento corporal en cualquiera - de las formas expuestas, encaminando a la producción - de un resultado. Según Castellanos Tena consiste en - querer la conducta y el resultado. (79)

b) Resultado.- El resultado es la mutación jurídica o jurídica y material, producida por un hacer o un no - hacer según se trate de acción u emisión. La mutación será únicamente jurídica cuando el tipo describe mera conducta y cuando requiere un resultado material, la - mutación será jurídica y material a la vez.

c) Relación o nexo casual.- Para Castellanos Tena es-
 "todo resultado debe tener como causa un hacer del —
 agente, una conducta positiva". (80)

Por su parte Porte Petit dice que existe nexo causal-
 cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado, o sea,
 si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere de-
 cir, que no hay relación de causalidad.

De lo expuesto, entendemos que el nexo o relación de-
 causalidad es la unión entre el resultado con la conducta que cau-
 só el resultado.

Comentados los elementos de la conducta, veamos las -
 formas en que ésta se manifiesta y dijimos que consiste en acción
 u omisión.

La acción es el actuar, el movimiento corporal tendien-
 te a producir un fin, es una conducta positiva que viola una nor-
 ma prohibitiva.

La omisión a su vez puede ser omisión simple y comi-
 sión por omisión.

En la omisión simple se viola la norma que ordena, -- porque el agente no hace lo mandado, presentándose un resultado -- jurídico se viola una norma preceptiva.

En la comisión por omisión existe una doble violación se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, la primera -- ordena un hacer y se abstiene el agente y la segunda manda no producir el resultado típico y material, en consecuencia en la comisión por omisión el resultado es jurídico y material.

Por lo expuesto, resulta que el delito de fraude cometido por títulos ficticios o no pagaderos es un comportamiento humano voluntario, positivo, por cuanto que el agente actúa, es -- decir, decide obtener un lucro entregando un documento que sabe -- no ha de pagarse, el agente actúa queriendo el resultado y entonces la denominación de la conducta en forma de lo estudiado es de "hecho", pues aquel se produce, es material evidentemente por la disminución del patrimonio del sujeto pasivo.

A') Ausencia de Conducta.-

Corresponde ahora analizar el punto opuesto del elemento objetivo llamado conducta, precisamente la ausencia o falta de esa conducta; cuando el movimiento corporal o bien la inactividad no le sea atribuible al sujeto por no ser voluntarios.

No existe uniformidad en la doctrina, respecto a los casos de ausencia de la conducta.

Para Porte Petit, "La fuerza física irresistible, la fuerza mayor, los movimientos reflejos y fisiológicos son hipótesis indiscutibles de ausencia de conducta". (81)

Para algunos otros penalistas, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son verdaderos casos de ausencia de conducta, pues en tales fenómenos psíquicos la actividad o inactividad que realiza el sujeto se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Fuerza Física Irresistible o Vis Absoluta.— Se encuentra prevista en la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito y consiste en que el agente realice un hacer o no hacer en forma forzada, es decir, en contra de su voluntad, por una violencia física irresistible.

Castellanos Tena, al respecto dice, "quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de

que un asesino se valiera". (82). Agrega el mismo autor "no es -- una acción humana en el sentido jurídico, por no existir la manifestación de voluntad" (83).

Fuerza Mayor.- Otra hipótesis de ausencia de conducta, consiste en que el sujeto realiza una actividad por una inactividad por una fuerza física irresistible pero sub-humana, proveniente de la naturaleza o de los animales.

Si comparamos la Vis absoluta y la Vis Maior o fuerza mayor, encontramos que en ambas existe una fuerza física exterior irresistible, sin embargo, en la primera, la fuerza proviene del hombre, mientras en la segunda, de la naturaleza o de los animales.

Movimientos Reflejos.- Son movimientos corporales involuntarios, por ello y al no existir el elemento voluntad no hay conducta.

Expuestas las más aceptadas hipótesis de ausencia de conducta, conviene ahora relacionarlas al delito de fraude cometido por títulos ficticios o no pagaderos.

82.- OB. Cit. pag. 162.

83.- IBIDEM.

Consideramos que ninguna de las especies de ausencia de conducta puede presentarse en la comisión del ilícito en estudio, así por ejemplo, el agente podrá ser obligado a firmar un documento, pero no sometido a recibir un dinero sin que el sujeto pasivo se percate de ello, y de existir la fuerza física, ésta, - como expresa Porte Petit, "anula por completo la voluntad del sujeto, incapacitándolo para autodeterminarse; produciendo en el mismo una ausencia del elemento subjetivo". (84).

Debemos tener en cuenta que el ilícito en estudio está precedido por un elemento subjetivo, en donde el individuo tiene conocimiento de que el documento que entrega a cambio del lucro es impagado.

B) Tipicidad.-

La tipicidad constituye otro elemento esencial para la integración del delito y al referirnos a ella, necesario es hablar del tipo, pues éste constituye el presupuesto legal de la tipicidad.

Así tenemos que "el tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales"; así lo manifiesta Castellanos Tena (85).

84.- OB. Cit. pag. 415.

85.- OB. Cit. pag. 165.

Para Mezger "el tipo en el propio sentido jurídico -- penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal". (86)

Por nuestra parte consideramos que el tipo es el injusto descrito en el ordenamiento jurídico; la descripción legal de una conducta calificada como delictuosa.

Por cuanto a los elementos del tipo del delito en estudio, nos hemos referido a cada uno de ellos en el primer apartado del segundo capítulo de éste trabajo.

Expuesto lo relacionado al tipo, sus elementos y clasificación, nos referiremos a continuación a la tipicidad.

Para Castellanos Tena "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". (87)

Para Porto Petit, "la tipicidad es la aducción de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula 'nullum crimen sine tipo' ". (88)

86.- Mezger, Edmundo. Tratados de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Penal, Madrid, pag. 366.

87.- Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 166.

88.- Confr. Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 166.

Edmundo Mezger manifiesta, "la tipicidad no solamente es descripción de una conducta antijurídica, sino la razón de ser de ella, su real fundamento; y define al delito como "la acción típicamente antijurídica y culpable". (89)

Dentro de los elementos que integran al delito, la tipicidad es considerada como un elemento esencial, en virtud de que, como lo hemos visto, el delito se inicia con la conducta del agente y resulta imprescindible que se encuadre a lo establecido por la ley (tipicidad), de tal manera, que si la conducta no se amolda al tipo delictivo, no será delictiva.

Por lo expuesto y relacionado con el delito de fraude cometido por títulos ficticios o no pagaderos previstos en la fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente la tipicidad se presenta cuando un sujeto obtiene de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgando o endosando ya sea a nombre propio o de otro un documento nominativo a la orden o al portador, a sabiendas que no se ha de pagar, por ser contra una persona supuesta; entonces es una conducta típica porque se amolda a la descripción del tipo legal mencionado.

B') Atipicidad.-

Es el aspecto negativo de la tipicidad y se presenta cuando la conducta realizada por el agente no integra todos los elementos del tipo, descritos en la norma jurídica; toda vez que hemos hecho referencia en el apartado correspondiente a los elementos del tipo, los mismos analizaremos en el aspecto negativo, que es cuando se presenta la atipicidad, así tenemos:

- a) Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho
- b) Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida en el tipo.
- c) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
- d) Ausencia del objeto jurídico.
- e) Ausencia del objeto material.
- f) Ausencia de las modalidades de la conducta:
 - Referencias Temporales
 - Referencias Espaciales.
 - Referencias de otro hecho punible.
 - Referencia de otra índole, exigida por el tipo.
 - Medios Empleados.
- g) Ausencia del Elemento Normativo.
- h) Ausencia del Elemento Subjetivo del injusto.

Conforme a la relación de los elementos del tipo en el aspecto negativo aplicados al delito de fraude por medio de tttu los ficticios o no pagaderos tenemos:

En cuanto a la ausencia de conducta, ésta se presenta cuando el agente no persiga como fin la obtención de un lucro, es to es, si entrega un documento falso, circunstancia desconocida para el agente que el mismo resultará impagado y en todo caso devuelva el dinero o beneficio recibido al enterarse de la falsedad del documento.

Por lo que hace a la calidad tanto del sujeto activo-como del sujeto pasivo, el tipo no requiere, según lo hemos visto, calidad alguna en los sujetos.

En el delito a estudio el bien jurídico es el patrimonio y solo habrá atipicidad en éste aspecto, cuando el agente reciba dinero o cualquier lucro, entregando un documento real, independientemente de que sea o no pagado.

Consideramos que lo mismo ocurre respecto del objeto-material, ya que el mismo recae en éste caso en cosas patrimoniales.

En relación a las modalidades de la conducta, según lo estudiamos, el delito en cuestión solo requiere de medios empleados y es precisamente los documentos ficticios, de donde resulta que habrá atipicidad por los medios empleados cuando el fraude se cometa por cualquier medio que no sea la clase de título

los referida,

El tipo en estudio si requiere tanto elemento normati
vo como elemento subjetivo.

El elemento normativo es el que imprime la caracterís
tica distintiva de otros tipos y así el fraude en estudio lo di
ferencia de otra clase de fraude, precisamente por que el tipo -
señala que se cometa con títulos ficticios, de donde si el frau-
de no se comete con ésta clase de documentos, estamos en presen-
cia de atipicidad por ausencia del elemento normativo.

El elemento subjetivo es el conocimiento por parte -
del agente de que el documento que entrega no será pagado; enton
ces habrá ausencia del elemento subjetivo cuando el agente no se
pa que el documento o el obligado son ficticios y consecuentemen-
te no tenga la intención de obtener un lucro indebido.

C) Antijuridicidad.-

La antijuridicidad es otro elemento esencial del deli
to.

Castellanos Tena señala: "La antijuridicidad es un --
concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para --
dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, se acepta como an
tijurídico lo contrario al Derecho". (90)

Para Mezger, la antijuridicidad es "el juicio imper-
sonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y-
el ordenamiento jurídico". (91)

Nosotros afirmamos, la antijuridicidad es lo contrario
a lo jurídico, es la oposición que existe entre el hecho realiza-
do y la norma jurídica penal; consistente en actuar en contra de-
lo ordenado o protegido por la norma jurídica.

Para Porte Petit, "una conducta es antijurídica, cuan-
do siendo típica no ésta protegida por una causa de justificación".
(92)

Concluimos, toda conducta que se adecúe a la norma (ti-
picidad), se entiende cometida en contra de la misma, salvo que a
se demuestre lo contrario, con una causa de justificación.

Por último, Franz Von Liszt, quien es citado por Cas-
tellanos Tena, elaboró una doctrina dualista de la antijurídici-
dad y manifiesta, "la antijuridicidad es formal cuando transgrede
una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y anti-
juridicidad material en cuanto transgreda a los intereses colecti-
vos". (93)

91.- Mezger Edmundo, Derecho Penal, libro de estudio, Parte General
Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, pag. 131.

92.- OB. Cit. pag. 285.

93.- Confr. OB. Cit. pag. 178.

En el delito en estudio existe antijuridicidad formal cuando haya violación a la norma establecida por el Estado al cometerse el delito, y antijuridicidad material por la violación de los bienes jurídicamente protegidos en el caso en cuestión es el patrimonio.

C') Causas de Justificación.-

Las causas de justificación vienen a ser el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento del delito y según hemos visto al presentarse éste, la conducta no es castigada.

Según Castellanos Tena, "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho". (94)

Conviene tener en cuenta que las causas de justificación, así como la antijuridicidad recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho, son objetivas, no se refieren al aspecto personal del autor.

También es importante resaltar que las causas de justificación forman parte de las llamadas "causas excluyentes de imputación" o "causas excluyentes de responsabilidad."

La doctrina las clasifica en:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más - valía que el sacrificado)
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- f) Impedimento legítimo.

a) La legítima defensa se encuentra regulada en la - fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente, cuyo pri- - mer párrafo señala, "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa em- - pleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte - del agredido o de la persona a quien se defiende".

Al respecto, Castellanos Tena dice, "Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras- - personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria pa-

ra la protección". (95)

Del concepto transcrito se desprende que la legítima-defensa requiere como presupuesto de una agresión actual, violenta e injusta en contra del infractor; situación que en ningún momento se puede presentar en el delito de fraude a estudio, ya que el mismo no se configura a través de la repulsa de una agresión, simplemente en el fraude el activo obtiene algún lucro, engañando al pasivo quien entrega voluntariamente al primero el dinero o — beneficio que son objeto jurídico del delito.

b) Estado de necesidad.— Franz Liszt, citado por Ignacio Villalobos dice, "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (96)

Para Cuello Calón "es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". (97)

95.— OB. Cit. pag. 190.

96.— Confr. Villalobos Ignacio.— OB. Cit. pag. 376.

97.— Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal; Tomo I, Parte General 9a. Edición, Editorial Nacional, 1961, pag. 342.

Esta justificante se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente y en su contenido señala... "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasional, do intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

Nosotros consideramos que la justificante en estudio si se presenta en el delito de fraude por medio de títulos ficticios, toda vez que el agente puede verse obligado a cometer el fraude ante el peligro de lesionar o matar a algún familiar o a el mismo y ante tal situación se vé en la necesidad de cometer el ilícito comentado.

c) Cumplimiento de un deber y d) Ejercicio de un derecho.- Toda conducta o hecho tipificados en la ley --- constituyen. generalmente situaciones prohibidas, por contener en ellas mandatos de no hacer (de abstención), sin embargo, cuando el agente actua en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, existen justificantes que destruyen la antijuridicidad de la conducta.

La fracción V del artículo 15 contempla éstas justificantes, pero manifiesta que obrar "en cumplimiento de un deber o -

en el ejercicio de un derecho" consignado en la ley; significa a que la misma ley regula éstas justificantes, así por ejemplo las lesiones inferidas en el cumplimiento de un deber de educar y corregir a los hijos, en la medida adecuada; o bien, el caso del -pugilismo permitido por el Estado, como el ejercicio de un dere-cho.

En el delito en estudio no es dable ninguna de éstas-justificaciones que permite actuar al defraudador de la manera -requerida por el ilícito comentado.

e) La obediencia jerárquica.--Esta excluyente de res--ponsabilidad ha sido considerada por la doctrina como una causa-de inculpabilidad, sin embargo, toda vez que la incluimos en la-clasificación de las causas de justificación, la analizamos des--de ahora, continuando con el criterio manifestado por el jurista Castellanos Tena.

Para el mismo autor existen diversas hipótesis en ra--zón de la obediencia jerárquica, pero la única constitutiva de -causa de justificación, es cuando el subordinado carece de poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, agrega, -"que el inferior esté más interesado en la ciega obediencia del-inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior -ordene algo delictuoso". (98)

Ante éste planteamiento, pudiese ocurrir que el inferior sin tener manera de cerciorarse de la veracidad de un documento y ordenado así por su superior obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, entregando a cambio el documento por ordenes de su superior.

Es muy importante aclarar que el subordinado además de no tener poder de inspección, desconozca la ilicitud del documento y desde luego, la del mandato.

f) El impedimento legítimo.- Se encuentra previsto -- en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente.

Esta justificante claramente lo señala el precepto comentado, solamente opera cuando se deja de hacer (abstención) lo que expresamente ordena la ley; situación que no podría presentarse en el delito de fraude cometido por medio de títulos ficticios o no pagaderos, en razón de que el mismo se comete por un hacer.

D) Imputabilidad.

Al entrar al estudio de la Imputabilidad, significa entrar al campo subjetivo del delito, hasta ahora hemos comentado la parte objetiva del mismo.

Muchos autores consideran que la imputabilidad y la culpabilidad son elementos autónomos del delito y que la primera

depende de ésta, sin embargo, el criterio más aceptado es en el sentido de la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad.

Para Cuello Calón "La imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos". (99)

La imputabilidad resulta ser el presupuesto lógico -- jurídico de la culpabilidad, en virtud de que ésta última se intgra por el conocimiento y la voluntad, mientras que la primera se traduce en la capacidad de entender (conocimiento) y de querer -- (voluntad), en el momento de realizar la conducta delictiva.

En consecuencia la imputabilidad es un conjunto de -- condiciones mínimas como son la edad, la salud y el desarrollo -- mental.

Para el jurista Carrancá y Trujillo "solo es culpable el sujeto que sea imputable". (100)

99.- OB. Cit, pag. 359.

100.- OB. Cit. pag. 430.

Existen las llamadas acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto, que son aquellas en donde el sujeto se coloca voluntaria o culposamente en estado inimputable y en esas condiciones comete el delito, sin embargo, su voluntad la movió a colocarse en ese estado y por tanto es responsable.

Por lo que hace a la comisión del fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos, el agente es imputable en virtud de que goza de la capacidad de querer el resultado y que la conducta que realiza al entregar un documento a sabiendas que no se ha de pagar, es contraria a la ley.

D') Inimputabilidad.-

Hemos dicho que la imputabilidad consiste en la capacidad de querer y entender la realización de una conducta, la inimputabilidad es el aspecto negativo, es la falta precisamente de aptitud en el sujeto que se traduce en la capacidad intelectual (entender) y volitiva (querer) de realizar una conducta.

Las causas de inimputabilidad son las que colocan al individuo en un estado de incapacidad de querer y entender la conducta a realizar.

Al respecto, Castellanos Tena afirma, "Las causas de

inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad." (101)

Para Carrancá y Trujillo, "son aquellas en que faltan en el sujeto las condiciones de capacidad penal necesarias para que la acción puede serle atribuida; penalmente el sujeto no existe como sujeto de imputación moral". (102)

La doctrina señala como causas de inimputabilidad las siguientes:

- 1.- Trastornos mentales permanentes.
- 2.- Trastornos mentales transitorios.
- 3.- Sordomudez.
- 4.- Minoría de edad.
- 5.- Miedo Grave.

Los Trastornos mentales permanentes y la sordomudez tenían un régimen legal similar hasta antes de la reforma de la legislación penal, toda vez que el agente que cometa un delito y padezca trastorno mental permanente, era recluido en manicomio o lugar especial por el tiempo que era necesario; así también el

101.- OB. Cit. pag. 223.

102.- OB. Cit. pag. 476.

sordomudo que cometía algún delito era recluido en lugar especial para su educación o instrucción.

Trastornos mentales transitorios.- La fracción II del artículo 15 del Código Penal establecía como causa de inimputabilidad "Hallarse el acusado en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Cuando el empleo de alguna de éstas sustancias tóxicas se produce una intoxicación que coloca al individuo en un estado de inconciencia, las acciones que en tal estado ejecute son por inimputabilidad del sujeto; salvo el caso de que la intoxicación haya sido procurada por el sujeto mismo, ya que de esa manera estamos en presencia de una acción libre en su causa, pero determinada en sus efectos, misma que no libera de responsabilidad al sujeto.

Por nuestra parte, consideramos que en el delito de fraude por medio de títulos ficticios no existe inimputabilidad por trastornos mentales transitorios, toda vez que si el agente emplea cualquier sustancia de las descritas en el precepto comentado, la reacción y la incongruencia de sus actos sería facilmen-

te perceptibles para el sujeto pasivo o inclusive el propio agente no tendría la lucidez mental necesaria para el engaño y obtención del dinero.

Con relación a los menores de edad, se encuentran contemplados en una legislación especial de carácter tutelar, según vimos la imputabilidad requiere de un mínimo de edad y para efectos del derecho Penal, el mínimo es de dieciocho años, de donde resulta que los menores infractores, llamados de esa manera por la legislación tutelar, que cometan alguna conducta típica delictiva, serían internados por el tiempo necesario para su corrección educativa.

Miedo Grave.- Se encontraba previsto en la fracción IV del artículo 15 del ordenamiento invocado, actualmente en la fracción VI del mismo artículo, aún cuando el precepto citado habla de miedo grave o temor fundado e irresistible, ambas circunstancias excluyentes de responsabilidad son diferentes; el miedo grave se considera causa de inimputabilidad, en razón de que se presenta en la imaginación del humano y puede producirle la inconciencia o un verdadero automatismo, afectando la capacidad o aptitud psicológica.

Nosotros consideramos que en el delito de fraude en estudio no se puede presentar el miedo grave como causa de inimpu

tabilidad para la realización de dicha conducta; sin embargo, si sería posible alguna presión o amenaza para el agente de defraudar a alguien, so pena de ser lastimado o incluso muerto si no lo hace, lo cual puede producir un temor fundado, que la doctrina -- contempla como causa de inculpabilidad.

Es importante hacer notar que la legislación penal ha sido recientemente reformada, estableciendo las causas de inculpabilidad en forma subsumida en la fracción II del artículo 15, - cuyo texto señala: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El precepto transcrito se encuentra relacionado con los artículos 67, 68 y 69 del ordenamiento aludido, conformando el capítulo denominado "Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad".

Resulta conveniente resaltar que en las reformas comentadas, el legislador excluyó el caso de sordomudez, anteriormente prevista en el artículo 67 del Código Penal, quedando ésta

como una causa supra-legal de inimputabilidad, de cuyo tratamiento nos hemos referido con anterioridad.

E) Culpabilidad.-

Corresponde ahora el estudio de la culpabilidad como un elemento más constitutivo del delito, de carácter eminentemente subjetivo, considerado como el juicio de reproche al sujeto -- por la comisión de una conducta típica y antijurídica.

Según Carrancá y Trujillo, "mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate".(103) Agrega el mismo autor, "Imputabilidad y -- culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal; en -- otras palabras: juicio valorativo de reproche".(104)

Para Ignacio Villalobos "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y -- por los mandamientos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas --

103.- OB. Cit. pag. 431.

104.- IBIDEM.

del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa".(105)

Para Jiménez de Asúa, quien es citado por Castellanos Tena, "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad - como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".(106)

Castellanos Tena considera a "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(107)

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, pero las más importantes son:

Teoría Psicologista o Psicología de la culpabilidad.-

Para ésta doctrina la culpabilidad es una estimación- que se hace al agente, tomando en consideración la actitud psicológica del mismo con el resultado causado.

Teoría Normativista de la culpabilidad.- Esta doctrina considera a la culpabilidad como un juicio de reproche, es preciso que el sujeto imputable puede actuar de conformidad con una conducta exigida por el orden normativo en vez de la realizada.

105.- OB. Cit. pag. 283.

106.- Confr. Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 231.

107.- OB. Cit. pag. 232.

Para nosotros, una noción completa de la culpabilidad se integra con ambas teorías, es decir, una valoración de la actitud psicológica del agente y un juicio de reproche por cometer el sujeto una conducta contraria al orden jurídico.

La culpabilidad se presenta en dos formas: dolo y culpa, según sea la intención del sujeto al ejecutar la conducta delictiva, o si por descuido o negligencia se comete el resultado -sancionado por la ley.

Algunos autores consideran una forma más a la preintencionalidad, cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del agente.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijuríco. (108)

Respecto al dolo existen diversas clasificaciones, sin embargo, por razones de adhesión, trataremos la que comenta el jurísta Castellanos Tena.

Dolo Directo.- Cuando el resultado coincide con el - propósito del agente.

Dolo Indirecto.- Cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirían otros resultados delictivos.

Dolo Indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Dolo Eventual.- Cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

La culpa como otra de las formas de la culpabilidad, se presenta cuando el sujeto actúa y comete un resultado típico, sin la intención de ejecutarlo, simplemente ocurre por negligencia o imprudencia.

Para Castellanos Tena "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero ésta surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (109)

En relación con el delito materia de nuestro estudio, consideramos que en la comisión del mismo, el agente tiene la intención de cometer la conducta, esto es, de obtener un lucro indebido, pues sabe que el documento que entrega es falso; es más, — consideramos que el dolo que se emplea es directo.

Por otra parte en la comisión del delito comentado, no puede haber culpa, en tanto, el agente al llevar a cabo su conducta, no puede actuar por negligencia o imprudencia, ni por dejar — de observar las cautelas necesarias, concretamente, actúa con la intención de obtener el resultado previsto.

E') La Inculpa**bi**lidad.—

Analizamos el aspecto positivo llamado culpabilidad;— partiendo de que la culpabilidad se integra por dos elementos, a-saber, el conocimiento y la voluntad, cuando alguno de ellos falte, estamos en presencia de la inculpa**bi**lidad.

Para Jiménez de Asúa, "la inculpa**bi**lidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche". (110)

Para muchos tratadistas la ausencia de culpabilidad o

inculpabilidad radica en dos causas: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Algunos juristas como Castellanos Tena, opinan que las causas de inculpabilidad son: "el error esencial de hecho, en razón de que afecta el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad, misma que afecta el elemento volitivo." (111)

Nuestra legislación habla de ignorancia y error, estableciendo los mismos efectos en ambas figuras.

ERROR.- Para Castellanos Tena, "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido; es un falso conocimiento de la verdad, se conoce equivocadamente". (112)

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir -- causas de inculpabilidad, si producen en el autor un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta.

El error a su vez puede presentar dos grandes aspectos, a saber: De Derecho y de Hecho.

111.- OB. Cit. pag. 254.

112.- Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 255.

El error de Derecho puede traducirse en la ignorancia de la ley y por otra parte en el inexacto conocimiento de la mis-ma; aunque el error de Derecho no produce efectos de eximente, to da vez que el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación, máxime que la ignorancia - de las leyes a nadie aprovecha.

Por otra parte el error de hecho a su vez, puede ser:

Error de hecho esencial.

Error de hecho accidental.

Error de Hecho Esencial, es cuando el sujeto actúa -- antijuridicamente creyendo actuar conforme a derecho, es decir, 4 desconoce que su conducta sea contraria a la ley y por ello, está actuando sin el elemento intelectual, o sea, el dolo.

Error de Hecho Accidental, cuando recae sobre circunstancias secundarias y no esenciales del hecho; ésta clase de error puede presentarse en:

Error en el golpe (aberratio actus).-- Cuando el resultado no es precisamente el querido, pero sí equivalente.

Error en la persona.(aberratio in persona).-- Cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

Error en el delito (aberratio in delicti).-- Cuando se - ocasiona un suceso diferente al deseado.

Conviene tener presente que el error accidental no borra la culpabilidad, sólo varía el grado de ésta.

Las eximentes putativas eliminan de culpa al sujeto, pero por no estar previstas en la ley de manera expresa, son consideradas eximentes supra-legales.

Para la doctrina las eximentes putativas son situaciones en donde el agente, por un error esencial de hecho típico de Derecho Penal, cree hallarse protegido por una justificante, o — ejecutar una conducta atípica, es decir, permitida, sin que lo sepa.

Hemos comentado el error como una causa de inculpabilidad en sus diversas formas de presentación; la otra causa de inculpabilidad es la no exigibilidad de otra conducta.

Esta opera cuando al sujeto activo no se le puede exigir una conducta diferente a la realizada, por obedecer ese comportamiento a una situación apremiante y especial, negándose en consecuencia la culpabilidad del autor, por ser su actividad superior a las normas penales.

Para Ignacio Villalobos, "la no exigibilidad de otra conducta es condición de nobleza o emotividad, pero no de Derecho,

por lo cual resulta humano, excusable o no sensible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines de Derecho y con el orden social". (113)

El Temor Fundado.- Es considerado como una excluyente de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, y se encuentra regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, "...temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". Ante esta situación la voluntad del agente resulta coaccionada y en dichas circunstancias el Estado no puede exigir un obrar diverso.

Consideramos que en el delito en estudio, si puede presentarse esta causa de inculpabilidad, cuando el agente resulta amenazado de la pérdida o lesión de un bien superior para él, si no obtiene de otra persona un lucro indebido, entregándole a cambio un documento que no se va a pagar.

Por lo que hace a la primera causa de inculpabilidad-

comentada en líneas anteriores, en el delito que estudiamos si es posible que se pueda presentar el error de hecho esencial, cuando el sujeto obtenga de otro alguna cantidad de dinero sin saber que el documento que entrega es falso y consecuentemente creyendo que su conducta es conforme a la ley; pero es necesario agregar que - el sujeto debe estar imposibilitado para la inspección de la leg lidad de dicho documento, como podría ser el caso de la obediencia jerárquica a la cual nos referimos por razones sistemáticas - al hablar de las causas de justificación.

En el delito aludido consideramos que no existe la -- posibilidad de un error accidental ya que como hemos visto el mis no recae sobre circunstancias secundarias y no en esenciales como es el caso del conocimiento y voluntad.

CAPITULO IV

EL DELITO EN ESTUDIO EN NUESTRA LEGISLACION.

A) FORMAS DE PRESENTACION.-

Las formas de presentación en cualquier delito forman parte de la fase externa del Iter Criminis o vida del delito.

La fase interna en la vida del delito se integra desde que aparece en la mente del sujeto la idea de delinquir, posteriormente la deliberación, es decir, el sujeto medita el pro y -- contra de llevar a cabo la conducta delictiva y finalmente, cuando decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito.

Esta fase resulta irrelevante para el Derecho Penal -- cuando no se materializa, esto es, no se lleva a la práctica.

En cambio la fase externa que comprende desde el ing- tante en que el delito se ha manifestado y termina con la consuma- ción; esta fase comprende: la manifestación que no es otra cosa -- que la exteriorización de la idea o pensamiento, en segundo lugar la preparación o también llamados actos preparatorios que general

mente no son punibles, toda vez que es un delito en potencia, todavía no es real y efectivo.

Por último, la ejecución, es la última etapa de la fase externa misma que se puede presentar en dos aspectos: Tentativa y Consumación.

La tentativa puede ser a su vez, acabada o inacabada; debemos entender por la tentativa, "todos los actos ejecutivos -- (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (114)

Para Jimenez de Asúa, "la tentativa es la ejecución-incompleta de un delito". (115)

Para nosotros la tentativa es la ejecución de la conducta tendiente a la realización del resultado, pero que no se -- produce por causas ajenas al agente; debemos tener en cuenta que al hablar de ejecución de la conducta, nos referimos tanto a la acción como a la omisión.

a) Tentativa Acabada o Delito Frustrado.- Se presenta

114.- Castellanos Tena, Fernando.- OB. Cit. pag. 279.

115.- Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Editorial Hermes Buenos Aires, 1963, pag. 275.

cuando el agente emplea todos los medios para cometer el delito y ejecuta todos los actos encaminados directamente a éste fin, no produciéndose el resultado por causas ajenas a su voluntad.

Se dice que en ésta figura el delito se realiza subjetivamente, esto es, en la intención del agente, pero no objetivamente.

El Código Penal prevé éste tipo de tentativa en el artículo 12, el cual señala: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitirlo lo que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

En el delito de fraude por medio de títulos falsos si se presenta ésta forma tentativa, teniendo como ejemplo, cuando el sujeto entrega el documento a sabiendas que no es pagadero y antes de obtener el lucro, aparece un tercero que indica que ese documento es en contra de una persona supuesta; aquí ocurre que los actos encaminados por el agente activo eran tendientes a la producción del resultado, en este caso la obtención del beneficio, pero por una causa ajena a su voluntad, aquel no se produce.

Con apego al precepto legal transcrito si existe punibilidad, la cual estará al arbitrio del Juez tomando en cuenta la

temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito, así lo señala el propio artículo en el segundo párrafo.

b) Tentativa Inacabada o Delito Intentado.— Para Castellanos Tena, en este caso, "se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento se surge; hay una incompleta ejecución". (116)

A diferencia de la tentativa acabada, el delito intentado no se realiza por causas "extrañas", en cambio el delito frustrado no se consume por causas ajenas.

El diccionario de la Lengua Española manifiesta como significado de la palabra "extraña", que es de otra clase, rara y entonces ocurre que son causas diferentes a las ajenas las que impiden que el delito se consume.

Se dice que el delito intentado no se consume ni subjetiva, ni objetivamente. Al respecto Castellanos Tena dice, "en la tentativa inacabada el sujeto suspende voluntariamente la ejecución".

cución de uno de los actos y en consecuencia hay imposibilidad de punición; agrega el mismo autor, si el delito no se consuma por - causas dependientes de la voluntad del sujeto, habrá impunidad".- (117)

Consideramos que en el delito de fraude, objeto de -- nuestro estudio, puede presentarse la tentativa, cuando el sujeto decide no recibir cualquier beneficio, es decir, desiste de producir el resultado y en consecuencia no hay punibilidad.

También puede ocurrir que haya arrepentimiento, y al respecto Ingacio Villalobos opina, "si éste sobreviene después de consumado el delito y origina cualquier actividad que lo demuestre, en éste caso, la devolución del lucro o beneficio obtenido, éste - amerita una disminución de la pena". (118)

c) Delito Consumado.- El delito será consumado cuando la ejecución reúne todos los requisitos tanto genéricos como específicos exigidos por el tipo legal.

Así, en el delito comentado, habrá consumación cuando el activo obtenga una cantidad de dinero o cualquier otro lucro,-

117.- IBIDEM.

118.- OB. Cit. pag. 476.

entregando o endosando un documento, a sabiendas de que el mismo no vá a ser pagado, ya porque sea falso o por que el obligado no exista.

B) CONCURSO DE DELITOS.

Cuando un sujeto comete varias conductas delictivas, se encuentra en una situación llamada concurso de delitos, el cual puede ser: ideal o formal y real o material.

Si con una sola conducta se produce un solo resultado, esto es, unidad de acción y unidad de lesión jurídica, con lo cual no existiría concurso.

a) Concurso Ideal o Formal.- Para Castellanos Tena, - aparece cuando el sujeto "con una sola acción infringe varias disposiciones penales, afectandose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho". (119)

El artículo 58 del Código Penal, establecía: "Siempre que con un solo hecho ejecutado con un solo acto o con una sola omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sancciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración". (120)

119.- Castellanos Tena, Fernando. OB. Cit. pag. 296.

120.- Código Penal, Trigésima Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pag. 24

Tomando en consideración que el concurso ideal o formal se presenta cuando con una sola acción se infringen diversas disposiciones legales, consideramos que en el delito de fraude -- por títulos ficticios o no pagaderos si puede presentarse, citamos como ejemplo el caso de que el activo obtenga un lucro indebido y entregue al pasivo un cheque sin fondos disponibles, con lo cual se integra el delito previsto en la fracción III del artículo 387 del Código Penal y así mismo por el hecho de haber expedido -- el cheque sin autorización para hacerlo o sin tener fondos suficientes, se tipifica el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, resulta de vital importancia hacer notar que el comentario anterior estaría en aplicación hasta antes de la derogación del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para la cual se creó la fracción XXI del art. 387 del Código Penal, cuyo texto dice:

"Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en el institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago.

CONCLUSIONES.

1.- El delito de fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos, previsto en la fracción III del artículo 387 del Código Penal vigente, se encontraba regulado en el Código Penal de 1871 en el capítulo denominado "Delitos contra la propiedad";- bajo el mismo rubro, se reguló el delito en estudio en el Código Penal de 1929, siendo diferentes los códigos mencionados con la denominación del Código Penal de 1931, que es el vigente, el cual denomina "Delitos en contra de las personas en su patrimonio"; -- consideramos adecuada la denominación del Código vigente, ya que se protege la posibilidad de una lesión en el patrimonio, el cual puede integrarse no tan solo con bienes propiedad del afectado, -- sino también el derecho de posesión y aún la mera tenencia de las cosas.

2.- El sujeto activo en el delito estudiado puede ser cualquier persona, toda vez que la descripción legal no requiere calidad alguna para éste.

3.- El sujeto pasivo, también puede ser cualquier persona, ya sea física o maral, toda vez que las personas morales --

también son susceptibles de tener patrimonio propio y distinto - de cada uno de sus miembros.

4.- El bien jurídico protegido en el delito en estudio es el patrimonio y no la circulación de los documentos que son el medio de comisión del ilícito.

5.- El objeto material lo constituye "la cantidad de dinero o cualquier otro lucro" que el activo recibe a cambio del documento falso.

6.- Por la conducta, el delito objeto de nuestro estudio, es de acción.

7.- Por la comisión del delito de fraude en estudio, - el resultado que se presenta es jurídico y material, esto es, -- hay mutación en el campo jurídico y en el exterior por la disminución del patrimonio del afectado.

8.- Los medios de comisión en el delito a estudio, son precisamente los títulos de crédito los que se utilizan para la obtención del lucro indebido.

9.- En el delito de fraude por medio de títulos ficticios, no se requiere en referencias temporales ni espaciales, ni -

referencias de ocasión, toda vez que el tipo legal no las exige.

10.- El Elemento Subjetivo consiste en el conocimiento por parte del agente de que la persona obligada en el título es-supuesta, o bién que el documento no se ha de pagar.

11.- El Elemento normativo, son precisamente los "docu-mentos ficticios o no pagaderos".

12.- Por cuanto a la cantidad del sujeto activo, el de-lito en estudio es monosubjetivo, ya que el ilícito lo puede com-eter uno o varios sujetos; lo mismo ocurre en relación al suje-to pasivo.

13.- Por su presentación es instantáneo y por su dura-ción es instantáneo con efectos permanentes.

14.- La clasificación en orden al tipo como unidad ju-rídica, es: anormal, porque contiene elemento subjetivo y norma-tivo; es especial, por estar formado por un fundamental o básico, el cual se le agrega una característica; por su autonomía, es --subordinado porque depende de un fundamental; por su formulación, es casuístico, alternativamente formado y por el daño que causa, es de daño o lesión, ya que se protege la disminución o destruc-ción del patrimonio.

15.- Habrá atipicidad en el delito en estudio, por -- ausencia de conducta, de bien jurídico y de objeto material, tam bién por ausencia de medios de comisión, elemento subjetivo, así como por la falta del elemento normativo.

16.- En cuanto a las causas de justificación, operan -- el estado de necesidad y la obediencia jerárquica, considerada -- ésta como causa de inculpabilidad.

17.- Las causas de inimputabilidad son: la minoría de -- edad y la sordomudez, ésta como causa supralegal.

18.- La culpabilidad se presenta como dolo directo, ya que el agente actúa con la intención de obtener el resultado.

19.- Las causas de inculpabilidad, pueden ser: el -- error de hecho esencial y el temor fundado.

20.- Por la forma de presentación, en el delito a estu dio se puede presentar la tentativa acabada, existiendo punibili dad en razón del grado de temibilidad del agente; también puede -- presentarse la tentativa inacabada, sin existir punibilidad, si -- el agente desistió de producir el resultado. El delito es consuma do cuando se obtiene el lucro indebido.

21.- En el delito comentado se puede presentar el con-
curso ideal o formal y el real o material.

22.- El texto del precepto en estudio no especifica si los documentos empleados para la comisión del ilícito, sean títu los de crédito, toda vez que el Código Civil vigente regula en los artículos 1873 al 1881 documentos civiles pagaderos a la orden o al portador; la razón jurídica por la cual nos referimos a los títulos de crédito, es porque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, derogó los preceptos señalados del Código Civil de 1928.

BIBLIOGRAFIA.

- Astudillo Ursúa, Pedro.
Los Títulos de Crédito
1a Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- Carrancá y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano. Parte General.
15a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1986.
- Castellanos Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General.
11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.
- Cervantes Ahumada, Raúl.
Títulos y Operaciones de Crédito.
9a. Edición. Editorial Herrero, S.A.
México, 1976.
- Cuello Calón, Eugenio.
Derecho Penal. Parte General.
Tomo I, 9a Edición. Editorial Nacional.
México, 1961.

Gutiérrez y González, Ernesto.
El Patrimonio o Derechos de la Personalidad.
Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla.
México, 1971.

Jiménez de Asúa, Luis.
La Ley y el Delito.
Editorial Hermes.
Buenos Aires, 1963.

Jiménez Huerta, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
Tomo IV. La Tutela del Patrimonio.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.

Jiménez Huerta, Mariano.
Panorama del Delito, Nullum Crimen Sine Conducta.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1950.

Mezger, Edmundo.
Derecho Penal. Parte General.
Editorial Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires.

Mezger, Edmundo.
Tratados de Derecho Penal.
Tomo I. 9a Edición de Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1957.

Pavón Vasoncelos, Francisco.
Comentarios de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

Porte Petit Candaup, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.
Tomo I. Editorial Jurídica Mexicana.
México, 1969.

Villalobos, Ignacio.
Derecho Penal Mexicano. Parte General.
3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1975.

C O D I G O S C O N S U L T A D O S .

Código Penal de 1871.

Código Penal de 1929.

Código Penal de 1931.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.