



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

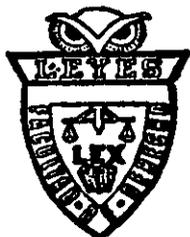
EL DELITO DE FRAUDE DE LOS  
ESQUELETOS "MACHOTE" DE LOS  
CHEQUES EN LAS CUENTAS  
CORRIENTES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA DEL PILAR LOPEZ RUIZ



782595



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Ciudad Universitaria, a 4 de mayo del 2000

**DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO**  
**H. DIRECTOR DEL SEMINARIO DE**  
**DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE**  
**DERECHO DE LA UNAM.**  
**PRESENTE.**

*Estimado Doctor.*

*Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RUIZ, ha realizado bajo mi dirección el trabajo de tesis denominado "EL DELITO DE FRAUDE EN LOS ESQUELETOS "MACHOTE" DE LOS CHEQUES EN LAS CUENTAS CORRIENTES", y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.*

*Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un afectuoso saludo.*

ATENTAMENTE

  
LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA  
PROFESOR DE CARRERA DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA UNAM.

*Dr. Doblado*  
*El Director*  
*28/VI/2000*



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

La alumna LOPEZ RUIZ MARIA DEL PILAR, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "EL DELITO DE FRAUDE DE LOS ESQUELETOS 'MACHOTE' DE LOS CHEQUES EN CUENTAS CORRIENTES", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL DELITO DE FRAUDE DE LOS ESQUELETOS 'MACHOTE' DE LOS CHEQUES EN CUENTAS CORRIENTES" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna LOPEZ RUIZ MARIA DEL PILAR.

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

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

A T E N T A M E N T E.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 29 de Junio del 2000.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## AGRADECIMIENTOS

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, por otorgarme una oportunidad, entre tantos miles de aspirantes. Gracias.

Este trabajo se encuentra especialmente dedicado a todas las personas que se ocuparon en perseguirme día con día e insistirme "tu tesis". Gracias **Mamá**, gracias **Carlos Barragán Salvatierra**, por convertirte en la voz de mi conciencia y recordarme que tenia pendiente un deber para con la sociedad, mi familia y con migo misma.

Gracias hermano por tu cariño y comprensión.

Sobrino querido para ti con todo mi amor, nunca olvides que has sido muy amado y bienvenido.

## INDICE

### CAPITULO I

#### DELITO DE FRAUDE

CONCEPTO.....	1
I a) FRAUDE GENÉRICO.....	3
I b) FRAUDE ESPECIFICO.....	4
ELEMENTOS DEL DELITO.....	10
A) ENGAÑO.....	11
B) ERROR.....	13
C) APROVECHAMIENTO DEL ERROR (ALTERNATIVAMENTE).....	15
D) ACTO DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.....	15
E) CUANDO EL SUJETO ACTIVO ÍLICITAMENTE OBTIENE ALGUNA COSA O LUCRO INDEBIDO.....	17
F) NEXO CAUSAL.....	19
G) ANIMO DE LUCRO.....	19
ELEMENTOS POSITIVOS.....	24
a) CONDUCTA.....	24
b) OBJETO JURIDICO.....	27
c) ANTIJURIDICIDAD.....	28
d) IMPUTABILIDAD.....	29
e) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	30
f) PUNIBILIDAD.....	31
ELEMENTOS NEGATIVOS.....	32
a) AUSENCIA DE CONDUCTA.....	32
b) AUSENCIA DEL TIPO O ATIPICIDAD.....	33
c) FALTA DE OBJETO MATERIAL.....	34
d) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	35
e) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	37
f) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	38
g) FALTA DE CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.....	38
h) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	39
CLASIFICACIÓN DEL DELITO	
A) POR SU GRAVEDAD.....	39
B) SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	40
C) POR SU RESULTADO.....	41
D) POR EL DAÑO QUE CAUSA.....	42
E) POR SU DURACIÓN.....	42
F) POR EL ELEMENTO INTERNO DE CULPABILIDAD.....	43
G) POR SU ESTRUCTURA.....	43

H) POR ÉL NUMERO DE ACTOS.....	44
I) POR EL NUMERO DE SUJETOS.....	44
J) POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.....	45
K) EN FUNCION DE SU MATERIA FEDERAL Y LOCAL.....	46
L) CLASIFICACIÓN LEGAL.....	47
CAPITULO II	
CUENTA CORRIENTE	
CONCEPTO.....	48
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	57
CLASIFICACIÓN.....	57
DEPOSITOS BANCARIOS.....	62
DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA CUENTA CORRIENTE.....	63
BANCO.....	64
DERECHOS Y OBLIGACIONES (BANCO).....	66
CUENTAHABIENTE.....	69
CONCEPTO DEL CHEQUE.....	70
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	74
REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE.....	75
RESPUESTA DE LA EMISIÓN DEL CHEQUE.....	81
LA PROVISIÓN.....	82
AUTORIZACIÓN.....	83
EFFECTOS DE LA FALTA DE PROVISIÓN O AUTORIZACIÓN.....	84
OBLIGACIÓN DEL PAGO.....	85
RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE LA CAMARA DE COMPENSACIÓN.....	86
CAPITULO III	
EL FRAUDE Y LA FALSIFICACIÓN DE LOS ESQUELETOS (MACHOTES) DE LOS CHEQUES EN LA CUENTA CORRIENTE.	
CONCEPTO.....	87
FALSIFICACIÓN CONCEPTO.....	88
JURISPRUDENCIA FRAUDE Y FALSIFICACIÓN.....	96
ELEMENTOS DEL TIPO EN EL FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.....	101
A) ELEMENTOS POSITIVOS	
CONDUCTA O HECHO.....	102
PARA LA FALSIFICACIÓN.....	102
TIPICIDAD.....	105
ANTI JURIDICIDAD.....	106
INIMPUTABILIDAD.....	106
CULPABILIDAD.....	107

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	107
ASPECTOS NEGATIVOS	
AUSENCIA DE CONDUCTA.....	112
ATIPICIDAD.....	112
INIMPUTABILIDAD.....	115
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	116
INCUPLABILIDAD.....	117
AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	117
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	117
CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.....	118
A) POR SU GRAVEDAD.....	118
B) SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	118
C) POR EL RESULTADO.....	118
D) POR EL DAÑO QUE CAUSA.....	119
E) POR SU DURACIÓN.....	119
F) POR EL ELEMENTO INTERNO DE CULPABILIDAD.....	119
G) POR SU ESTRUCTURA.....	120
H) POR ÉL NUMERO DE ACTOS.....	120
I) POR EL NUMERO DE SUJETOS.....	120
J) POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.....	120
K) EN FUNCION DE SU MATERIA, FEDERAL O LOCAL.....	120
L) CLASIFICACIÓN LEGAL.....	121
COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE DELITO DE FRAUDE A CUENTA CORRIENTE.....	121
MEDIO OPERATORIO.....	123
CAPITULO IV	
RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL EN EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.	
CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	128
CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	136
LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.....	138
CIRCULARES-TELEFAX.....	140
CONCLUSIONES.....	150
CAPITULADO	
BIBLIOGRAFIA	

# CAPITULO I

## EL DELITO DE FRAUDE

### 1- CONCEPTO:

Para iniciar éste capítulo he llevado a cabo una investigación sobre diversos conceptos de fraude, para lo cual, transcribiré una recopilación de las más importantes definiciones localizadas.

Para el Diccionario Pequeño Larousse ilustrado **Fraude**: “m. (lat. Fraus, faudis). Engaño, acto de mala fe: cometer fraude.”<sup>1</sup>

En la investigación llevada a cabo en El Diccionario Jurídico Mexicano el significado de **Fraude**: “Proviene del latín fraus, udis, fraudis, que es genitivo de fraus y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; fraudulentus, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño ó acción contraria a la verdad ó rectitud.”<sup>2</sup>

El Diccionario de Derecho Usual, nos dice lo siguiente **Fraude**: “en un sentido muy general, engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad ó a la rectitud.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Editorial: Larousse, México 1968, 5ª Tirada. Pág. 482.

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Autónoma de México, revisada y aumentada por: El Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1987. Pág. 1469.

<sup>3</sup> Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Décima edición, Buenos Aires República de Argentina 1976. Pág. 222.

Al examinar en el texto “Comentarios de Derecho Penal” su autor hace referencia a dos conceptos de fraude.

El primero de ellos dice así **Fraude**: “es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante un engaño, (Merkel)”<sup>4</sup>.

Y la segunda definición es **Fraude**: “Disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido. (Sebastián Soler)”<sup>5</sup>.

En la obra Delitos en Particular de Eduardo López Betancourt, hace una descripción gramatical y dice **Fraude**: “es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea esta fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzca perjuicio contra el estado o contra terceros.”<sup>6</sup>.

De la obra citada en el párrafo anterior, mas adelante su autor da otro concepto **fraude**: “Para nosotros, el fraude consiste en la apropiación ilícita de una cosa o en la obtención de un lucro indebido, utilizando para ello el engaño o el error.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Pavón de Vasconcelos Francisco, Comentarios de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1989, Sexta edición. Pág. 189

<sup>5</sup>IBIDEM. Pág. 189

<sup>6</sup> López Betancourt Eduardo, Delitos en Particular, Editorial Porrúa, Tercera edición, México 1996. Pág. 305.

<sup>7</sup>IBIDEM. Pág. 308

Para los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el significado es **Fraude**: “Acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente alguna cosa o un lucro indebido (art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal)”<sup>8</sup>

Para finalizar los conceptos de fraude se hace necesario conocer la definición legal, para lo cual, pasaré a transcribir los artículos correspondientes:

### **I a) FRAUDE GENERICO**

**ARTICULO 386- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.**

**El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:**

**I.- Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;**

**II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario; y.**

**III.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.**

---

<sup>8</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1989, Decimosexta edición. Pág. 277.

## **I b) FRAUDE ESPECIFICO**

**ARTICULO 387-** Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

**I.-** Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa, sin motivo justificado;

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

**III.-** Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera 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;

**IV.-** Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe;

**V.-** Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de los quince días de haber recibido la cosa del comprador;

**VI.- Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;**

**VII.- Al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz y reciba el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o de parte de él, o de cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador;**

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

**IX.- Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en sustitución de la moneda legal;**

**X.- Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido;**

**XI.- Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;**

**XII.- Al Fabricante, empresario, contratista, o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior de la convenida o mano de obra inferior de la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;**

**XIII.- Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad convenidos;**

**XIV.- Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;**

**XV.- Al que explote las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;**

**XVI.- Derogada.**

**XVII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;**

**XVIII.- Al que habiendo recibido mercancías con subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajere de este destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia;**

**XIX.- A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.**

**Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito**

en Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregara por Nacional Financiera, S.A., o a la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión;

**XX.-** A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo a quinto de la fracción anterior.

Las Instituciones y Organismos Auxiliares de Crédito, las de Fianzas, y las de Seguros, así como los Organismos Oficiales y Descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX;

**XXI.-** Al que libre 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 la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago,

deberá realizarse exclusivamente por el personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares del Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los organismos Oficiales y Desconcentrados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

**ARTICULO 388-** Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude

**ARTICULO 388 BIS.-** Al Que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores se le impondrá la pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta y trescientos días multa.

En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial.

**ARTÍCULO 389-** Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, el valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en la cual quiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes

**de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.**

**ARTÍCULO 389 BIS.- Comete el delito de fraude el que por si o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalado.**

**Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial.**

**Para los efectos penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.**

**Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos.**

## 2- ELEMENTOS DEL DELITO.

Para Jesús Zamora Pierce, “los elementos del fraude son:

- 1)Cualquier conducta engañosa,
- 2)Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error,
- 3)O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito de halla,
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial,
- 5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,
- 6) Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en,
- 7) El ánimo de lucro, o sea, la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial.”<sup>9</sup>

**Los Elementos del Delito de Fraude** se encuentran reunidos en él propio artículo 386 del Código Penal, y estando de acuerdo con Zamora Pierce, en los elementos que éste autor enumera, he marcado los elementos de Delito de Fraude de la siguiente e manera:

- A) El engaño,
- B) El error,
- C) Aprovechamiento del error (alternativamente).
- D) Acto de disposición patrimonial,
- E) Cuando el sujeto activo ilícitamente obtiene alguna cosa o un lucro indebido,
- F) Nexo causal (entre todos los elementos anteriores),
- G) El ánimo de lucro. (Que es un elemento subjetivo)

---

<sup>9</sup> Zamora Pierce Jesús. El Fraude, Editorial Porrúa, sexta edición, México 1996.- Pág. 23

## A) EL ENGAÑO

Para dar inicio a éste título número Dos se hace necesario citar algunos conceptos de engaño.

De la Obra “El Fraude” **Engaño**: “consiste en la falta de verdad en lo que se dice o en lo que se hace creer”<sup>10</sup>.

De la obra en comento el propio Jesús Zamora Pierce recopila el concepto dado por él Diccionario de la Real Lengua Española, **Engaño**: “es dar a la mentira apariencia de verdad. Introducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de las palabras o de obras aparentes y fingidas”.<sup>11</sup>

La búsqueda realizada en el Diccionario Enciclopédico Ilustrado se localizan los siguientes conceptos **Engaño**: “m. Acción de engañar. 2- error: salir del engaño. 3- cualquier arte para pescar. 4- TAUR. muleta o capa de que se sirve el torero para engañar al toro -DESHACER UN E. Desengañar. -LLAMARSE A E. Fam. Retractarse de lo pactado, alegando haber sido engañado”.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> IBIDEM. Pág. 28.

<sup>11</sup> IBIDEM. Pág. 28.

<sup>12</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Editorial Selecciones Reader's Digest.- México 1979, tomo IV. Pág. 1261.

**Engaño:** “ (D. P.) El Código Penal recoge el engaño como medio delictivo; así regula una serie de delitos bajo el epígrafe <<de las estafas y otros engaños>>; estos delitos tienen en común que están integrados por una acción engaño para que una persona efectúe un acto de disposición (V. estafa); por otra parte, también encontramos éste en los <<otros engaños>> recogidos en el Código Penal, véase art. 530 y ss, Aunque ya mencionamos, también el engaño integra otros tipos delictivos, como las defraudaciones del fluido eléctrico y otras análogas, etc., [ J.L.G.A.-V.]”<sup>13</sup>

El engaño es un elemento subjetivo.

El defraudador tiene diversos medios para la comisión de él engaño, sin lugar a poder enumerar cuantos tipos de engaño existen ó puedan llegar a existir, ya que el engaño depende de la imaginación humana y ésta no tiene límite, sin embargo, estando de acuerdo con él maestro Zamora Pierce que enuncia un apartado en su obra El Fraude titulado “**Las Modalidades del Engaño** y los clasifica en dos grupos:

1- Las mentiras verbales

2- Las mentiras que van acompañadas de maquinaciones y artificios”.<sup>14</sup>

Esta clasificación me parece concreta y clara, por que, las mentiras no son solamente verbales, también, pueden o no, acompañarse de maquinaciones y artificios.

El sujeto activo del delito, a efecto de conducir al error a su víctima, se acompaña de medios para apoyar a su mentira ya sea exclusivamente con cuestiones verbales ó con apariencias, maniobras o artificios.

Entendiendo la palabra **artificio** como “ Arte o habilidad con la que esta hecha alguna cosa”<sup>15</sup> a efecto de que hagan creíbles sus falsas comprobaciones exteriores, es decir, que planea un escenario para el sujeto pasivo del delito y maquilla toda una comedia.

Ambas clasificaciones pueden o no conjugarse.

<sup>13</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa- Calpe, Fundación Tomás Moro, Madrid 1991, Pág. 378.

<sup>14</sup> Zamora Pierce Jesús. Op. Cit.- Pág. 82.

<sup>15</sup> Diccionario Enciclopédico Hacheaste Castell, Ediciones Castell, España 1981, Tomo I, Pág. 187.

Es decir, el engaño puede existir con mentiras verbales y con mentiras acompañadas de artificios conjuntamente ó alternativamente.

## **B) EL ERROR.**

### CONCEPTOS.

En la búsqueda efectuada en el Diccionario de Derecho **Error**: “Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio”.<sup>16</sup>

Del Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado **Error**: “ (del lat. Error-oris) m. Concepto equivocado o falso. 2- acción desacertada. 3- cosa hecha erradamente”<sup>17</sup>

Para el maestro Jesús Zamora Pierce **Error**: “él pasivo está en error cuando cree cierto lo que es falso, cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, es llevado, por engaño, a concebir un falso temor de un mal o una falsa esperanza de un bien.”<sup>18</sup>

Para el Diccionario Jurídico Espasa. **Error**: “ (D.P.) En el aspecto Penal el error puede ser de dos tipos, bien puede recaer sobre un elemento de hecho del delito (una persona, un objeto...) o bien puede recaer sobre una norma jurídica aplicable, Así en el primer supuesto se tratará de una equivocación sobre un elemento error de derecho o de la norma jurídica aplicable, Así en el primer supuesto se tratará de una equivocación sobre un elemento del delito y el segundo de un error de derecho o de la norma jurídica.

El error, tras la reforma del 25 de junio de 1983 está regulado en el Código Penal en el art. 6º Bis a) en cuanto a sus efectos; así si es sobre el hecho, si es invencible no se responde, y si es vencible, se responde solamente como si se

<sup>16</sup> De Pina Vara Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit.- Pág. 257.

<sup>17</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Op. Cit: Pág.- 1293.

<sup>18</sup> Zamora Pierce Jesús. Op. Cit.- Pág 93.

tratase de una imprudencia; si el error en vez, de ser de hecho fuese de derecho, si fuese invencible no se responde, y si fuese vencible se rebaja la pena substancialmente.

Si el error es vencible o invencible, es algo a determinar por los jueces o tribunales, que lo harán teniendo presentes gran infinidad de datos y circunstancias como puede ser el nivel cultural de la persona que incurre en el error.

En cuanto al error del derecho debemos de tener presente que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; sin embargo, como hemos visto; el error sobre la norma jurídica tiene efectos tales como la exención o disminución de la responsabilidad [J: L: G: A. -V.]<sup>19</sup>

El sujeto pasivo ésta en error cuando cree cierto lo que es falso, cuando lo que piensa no corresponde a la realidad, por lo que se puede afirmar que, por medio de conductas engañosas por parte del sujeto activo se produce en él un estado subjetivo de error.

Es dable señalar que, se debe distinguir entre engaño e ignorancia, para que el pasivo pueda ser engañado es necesario que posea capacidad de entender y de querer, mientas que el ignorante sufre la ausencia de todo concepto, es decir, no sabe.

---

<sup>19</sup> Diccionario jurídico Espasa. Op. Cit.- Pág. 381

### **C) APROVECHAMIENTO DEL ERROR (ALTERNATIVAMENTE).**

De acuerdo con el artículo 386. - del Código Penal que a la letra dice “Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido” se desprende que, el aprovechamiento del error, es alternativo ya que **engaña o se aprovecha** del error en que el sujeto pasivo se haya.

El aprovechamiento del error, sé presenta cuando el sujeto activo del delito no realiza conductas tendientes a crear en el sujeto pasivo el engaño, solo se aprovecha del error en que el sujeto pasivo se encuentra, guardando un silencio doloso. Sin embargo, el activo, sí sabe de la existencia del error en que el sujeto pasivo se halla, y es entonces, cuando se aprovecha y comente una disposición patrimonial en beneficio de él activo o en su caso, de un tercero.

Es alternativo el aprovechamiento del error ya que el delito de fraude, también se presenta cuando se realizan conductas tendientes a provocar el error en la víctima, pero, en ambos casos, hay un estado psicológico de error en el sujeto pasivo y en el activo él ánimo de obtener ilícitamente un bien patrimonial en su beneficio o para un tercero.

### **D) EL ACTO DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.**

Para iniciar este apartado sé busco una definición completa y clara de Patrimonio por ser una palabra inserta en la ley, y de suma importancia en materia jurídica, además de tratarse del bien jurídico tutelado.

**PATRIMONIO:** “- I (Del latín patrimonium) Parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero que

tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se puede traducir en un valor pecuniario.

**II** El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y el otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre, en derechos reales, personales ó mixtos y el pasivo por deberes personales ó cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquel es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; el primer caso se habla se solvencia y en el segundo, de insolvencia.

Atento a lo anterior se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos y que se extienden en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio; porque comprende, todo lo susceptible de apreciación pecuniaria. En ese caso *universitas juris* se pone a la simple *universitas reum*.

...SIC.”<sup>20</sup>

Abundando sobre el significado en latín, de las palabras insertas en la definición que antecede, para su mejor comprensión, localice lo siguiente.

**“UNIVERSITAS.-** conjunto de cosas o de personas que representan una unidad y que pueden gozar de personalidad jurídica”.<sup>21</sup>

**“UNIVERSITAS REUM,** Cic. , el Universo Dig. cuerpo, gremio, compañía, corporación, comunidad. colegio, sociedad”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México revisado por el Instituto de investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1988, Segunda edición, Tomo P-Z, Pág. 2353.

<sup>21</sup> Gutiérrez- Alvis Faustino y Armario, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Instituto Editorial Reus, S.A., España 1982, Tercera edición, Pág. 685.

<sup>22</sup> Blánquez, Diccionario Latino-Español Español-Latino, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona España 1985, Tomo K-Z, Pág. 1647.

**“UNIVERSITAS JURIS.**- Conjunto de derechos y obligaciones transmisibles de una persona”.<sup>23</sup>

Por lo que en el delito de fraude se consuma con cualquier acto u omisión que afecte los derechos que integran el patrimonio de la víctima.

Señala Zamora Pierce que el delito de fraude es un delito **“de auto-lesión,”**<sup>24</sup> en donde el pasivo coopera con el activo para que se produzca el ilícito penal.

Consecuencia del error ó por el engaño, el sujeto pasivo del delito sufre una disminución de su patrimonio y el activo un lucro indebido.

El fraude y el robo son ambos delitos en donde el bien jurídico tutelado es, el patrimonio del sujeto pasivo, pero su diferencia es, que, en el fraude el pasivo voluntariamente hace entrega del bien, (operando, caro, primero el engaño o el error) y el robo el activo se apodera del bien ya sea con violencia o sin ella.

### **E) CUANDO EL SUJETO ACTIVO ILÍCITAMENTE OBTIENE ALGUNA COSA O UN LUCRO INDEBIDO.**

En la necesidad de identificar debidamente el significado de lucro busque en el Diccionario Jurídico Mexicano **“Lucro I (Del latín *Lucrum.*) Ganancia ó provecho que saca de una cosa”**<sup>25</sup>

**“Lucro.**-(Del lat. *lucrum.*)m. Ganancia o provecho que se saca de una cosa.”<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Fernández de León Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Sea, Buenos Aires 1962, Pág. 583.

<sup>24</sup> Zamora Pierce Jesús. Op. Cit.- Pág. 133.

<sup>25</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.- Pág. 2059.

<sup>26</sup> Diccionario de la Lengua Española, Editado por la Real Academia Española, España 1956, Pág 816.

Sin embargo, estas definiciones son frías, y no describen la intencionalidad, parece que se tratara de un mero acto con fines mercantiles, por lo que recurrí a la definición en su raíz etimológica.

“**Lucum**, i n. Lucro, ganancia\*(fig.) Provecho, utilidad, ventaja: **lucro esse**, ser ventajoso \* Avaricia”<sup>27</sup>

“**VENTAJA** (de aventaja.) F. Superioridad de una persona o cosa respecto de otra. 2. Excelencia o condición favorable de una persona o cosa. 3. Sueldo sobreañadido al común del que gozan otros. 4. Ganancia anticipada que un jugador más hábil concede a otro”<sup>28</sup>

“**AVARICIA**.- n.f. Afán desordenado de poseer y adquirir riquezas para atesorarlas.- del lat. *avarus, de avere*, <desear con ansia >”<sup>29</sup>

De ésta concepción etimológica, se puede apreciar “*ventaja, avaricia,*” que nos ilustra, respecto a la intencionalidad, que encierra está palabra, dando una visión completa, para los efectos jurídicos deseados al estar efectuando éste estudio.

Por lo anterior, se desprende que el delito de fraude es un **delito de resultado**, ya que cuando el sujeto activo del delito provoca una ilícita disminución del patrimonio en el sujeto pasivo, es en éste momento, cuando se hace de un lucro indebido.

El perjuicio patrimonial se da cuando, hay una disminución en el conjunto de los valores económicos del sujeto pasivo, la lesión debe ser efectiva y económicamente valorable, alcanzando con ello él defraudador un lucro indebido para sí o para un tercero.

<sup>27</sup> Diccionario ilustrado latino-español, Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona España 1989, Pág. 283

<sup>28</sup> Gran diccionario Enciclopédico Ilustrado. Op. Cit.- Pág. 3933.

<sup>29</sup> Diccionario Enciclopédico Hachette Castell. Op. Cit.- Pág 205.

El artículo 386, del Código Penal nos señala “**se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido**”, con esta tipificación nos dice que, es alternativo él hacerse ilícitamente de una *cosa* o alcanzar un *lucro* indebido.

En realidad cualquiera que se hace de una cosa objeto material tiene un valor económico estimable en dinero, por lo hay una ganancia (lucro) pareciendo redundante e inútil su mención en el tipo, además de que, lo ilícito siempre será indebido.

#### **F) NEXO CAUSAL (ENTRE LOS DOS ELEMENTOS ANTERIORES)**

Cuando no se da la relación *engaño y lucro* no habrá fraude, ni específico ni genérico. El tipo es claro al decir: “comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.” Así mismo es aplicable al fraude específico, en cualquiera de sus modalidades. Es decir, que si no se da la unión de estos, el *engaño* o en su caso *error y el lucro* no habrá delito.

#### **G) EL ÁNIMO DE LUCRO.**

El ánimo, debe ser estudiado de manera especial, ya que de aquí surgen figuras jurídicas como el dolo, palabra que se vincula también con la aplicación de la pena, por lo que, él ánimo trae consecuencias jurídicas, razón por la que, enunciaré dos conceptos importantes.

“**Ánimo**: Este vocablo latino quiere decir con intención, con propósito o con voluntad Así el “*ánimo domini*” significa con intención del propietario; “*ánimo injuriandi*”, con el propósito de dañar o con deseos de injuriar.

Como estas locuciones son simples variantes, pueden consultarse en las distintas especies incluidas a continuación de la voz matriz “Animus” (v.)”<sup>30</sup>

La definición que antecede nos remite a la “voz matriz Animus” es decir, sus raíz etimológica latina Animus, por lo que, de la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos dice: “**Animus**. Con varias acepciones entre las principales que interesan al derecho: Refiriéndose a la voluntad, significa intención y voluntad. Refiriéndose al desear, significa: sentimiento, pasión.

Es el elemento que en una situación jurídica dada, en la realización de ciertos actos jurídicos, en la ejecución de ciertos hechos que tienen consecuencias jurídicas y en cualquier circunstancia en la que se deba apreciar y valorar una declaración atribuida a un sujeto de Derecho, sirve para exteriorizar y determinar jurídicamente la voluntad. En ese sentido es el elemento intencional de toda situación jurídica, que determinara su significado y naturaleza dentro del campo de Derecho.

Por el animus se valora la voluntad del sujeto y se conoce su intención: En el Derecho actual se considera elemento fundamental para calificar jurídicamente la conducta humana. De este modo se considera requisito indispensable para la validez de ciertos actos o negocios jurídicos, en el Derecho privado. Asimismo, es un elemento o condición esencial para la tipificación de una conducta ilícita o antijurídica.

Esencialmente, sirve para determinar el objeto o fin de los actos jurídicos en que el sujeto de derecho actúa con un animus determinado.

Por esta circunstancia, en el Derecho civil se han configurado situaciones típicas que, de acuerdo a la intención o a la voluntad del sujeto que las realiza, producen efectos especiales:

*Animus domini...SIC.*”<sup>31</sup>

El ánimo de lucro, no es otra cosa que un elemento subjetivo, de tener la **intención** de obtener para sí o para una tercera persona una ventaja patrimonial

<sup>30</sup> Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires República de Argentina 1981, Vigésima edición, Pág. 294.

<sup>31</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires República de Argentina 1986, Tomo I A, Pág 693 y 694.

## 2.1. ELEMENTOS POSITIVOS.

Para iniciar este apartado es necesario recordar la Teoría del Delito, para lo cual he transcrito el cuadro sinóptico del maestro Celestino Porte Petit Candaudap titulado "Concepción dogmática del delito, en su aspecto positivo."<sup>32</sup>

}	<b>CONDUCTA O HECHO:</b>	Artículo 7º del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.
	<b>TIPICIDAD:</b>	Adecuación a algunos de los tipos legales.
	<b>ANTI JURIDICIDAD:</b>	Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud.
	<b>IMPUTABILIDAD:</b>	Cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad
	<b>CULPABILIDAD:</b>	Arts. 8 del código Penal y 9º. fracción II, del mismo ordenamiento.
	<b>CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD</b>	Cuando las requiera la ley.
	<b>PUNIBILIDAD:</b>	Artículo 7º del Código Penal y pena señalada en cada tipo legal.

<sup>32</sup> **Porte Petit Candaudap Celestino**, Apuntamientos De La Parte General De Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1984, Novena edición, pág. 250.

**2.2 ASPECTOS NEGATIVOS** Al igual que en el apartado que antecede transcribiré el cuadro sinóptico del mismo autor en comentario, titulado "Concepción Dogmática Del Aspecto Negativo del Delito."<sup>33</sup>

A) Ausencia de conducta	{	Art. 7º del Código Penal, interpretado a contrario sensu (El Art. 15, fracc. I se refiere a una hipótesis de ausencia de conducta: fuerza física irresistible).
B) Atipicidad	{	Cuando no halla adecuación a alguno de los tipos descritos en la ley.
C) Inimputabilidad	{	Cuando concurrá la hipótesis prevista en la fracc. II del art. 15, del Código Penal.
D) Causas de justificación	{	Legítima defensa (Art. 15 fracc. III). Estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor entidad). (Art. 15 fracc. IV). Ejercicio de un derecho (Art. 15 fracc. V). Cumplimiento de un deber (Art. 15 fracc. VIII). Impedimento legítimo (Art. 15, fracc. VIII). Obediencia jerárquica, en su caso.
E) Inculpabilidad	{	Artículo 8º, interpretado a contrario sensu. Inculpaible ignorancia (Art. 15 fracc. VI). Obediencia jerárquica (Art. 15 fracc. VII). Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (Art. 15 fracc. IV). Encubrimiento entre parientes (Art. 15 fracc. IX). Artículo 151. Artículo 154. Aborto por causas sentimentales (Art. 333).
F) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad	{	Cuando falte alguna de las condiciones objetivas de punibilidad exigidas por la ley.
G) Excusas absolutorias	{	Artículos 139, 375, 377, 385 y 390 del Código Penal.

<sup>33</sup> IBIDEM. Pág. 254

Para iniciar el siguiente numeral es necesario recordar ¿qué es el delito?, Por lo que me parece de trascendental importancia la transcripción del **artículo 7º del Código Penal**:

**Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.**

**En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.**

**El delito es:**

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;**
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y**
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal**

## 2.1 ELEMENTOS POSITIVOS.

### a) CONDUCTA

#### CONCEPTOS:

El maestro Fernando Castellanos nos da un concepto de “**conducta**: La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito (Ya se verá cómo, en los llamados delitos de olvido, surge el problema de saber si existe o no la voluntad de la omisión).”<sup>34</sup>

Don Celestino Porte Petit, señala “**la conducta o hecho** se obtiene del artículo 7 del Código Penal y del núcleo respectivo del tipo legal.”<sup>35</sup>

Así mismo al definir la conducta señala se deben abarcar las nociones de acción y omisión.

Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)”<sup>36</sup>

Fernando Castellanos manifiesta que “no tiene inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos **conducta y hecho**, advirtiendo, sin embargo, que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano”<sup>37</sup>

Lo cierto es que para que haya delito, se requiere una conducta humana, la cual puede ser un hecho positivo o negativo (material externado).

<sup>34</sup> Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1987, Vigésimocuarta edición, Pág. 149.

<sup>35</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit.- Pág. 249.

<sup>36</sup> IBIDEM. Pág. 295.

<sup>37</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 148.

**Será positivo** cuando se trate de un movimiento corporal que se concrete en un resultado y este último sea un cambio o peligro en el mundo exterior (físico o psíquico).

A su vez **será negativo** cuando se trate de una voluntaria ausencia del movimiento corporal que se espera y que también origine un resultado, y toda vez, que, un no hacer también refleja una voluntad humana.

Por lo que concluyo, la conducta es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, en el fraude se pueden las siguientes formas de conducta.

1- **De acción.**- “Por que: es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación.”<sup>38</sup>

Por lo que el delito de fraude es de acción, cuando el sujeto activo de delito realiza cualquier actividad engañosa.

2 **De omisión** “es el no hacer de un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior”<sup>39</sup>

3 **De Comisión por omisión.**- “ Son aquellos que consisten en un no hacer algo que se debe hacer; Violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de *exteriorización de una voluntad*.”<sup>40</sup>

Ignacio Villalobos, en este mismo texto apunta más adelante “ No basta, por supuesto, el no hacer para que haya una “omisión”; es necesario que se deje de hacer lo que se tiene que hacer.”<sup>41</sup>

<sup>38</sup> IBIDEM. Pág. 152.

<sup>39</sup> Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, S.A. de C.V. México 1986, Primera Edición, Pág. 164.

<sup>40</sup> Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1983. Cuarta edición, Pág. 254

<sup>41</sup> IBIDEM. Pág. 152.

Por que es necesario un resultado material, una mutación del mundo exterior, mediante no hacer un movimiento corporal humano, esperado que el Derecho nos ordena, es decir, hay una doble violación de deberes; de obrar y abstenerse.

En el delito de fraude cuando se aprovecha del error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito, es decir, no realiza conducta alguna, para sacarlo de su error y solo guarda silencio, es en éste momento cuando el sujeto activo del delito procede a cometer el ilícito.

### **SUJETOS:**

**A)Sujeto activo:** Es el que comete la acción o la omisión, es él que engaña o se aprovecha del error para hacerse ilícitamente de alguna cosa o bien alcanzar un lucro indebido.

**B) Sujeto pasivo:** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es la persona que resiente el daño patrimonial, o que ha sido víctima del engaño o aprovechamiento del error

### **OBJETOS DEL DELITO:**

**A)Objeto material:** Es lo que constituye la persona o la cosa sobre la que recae el daño o peligro; la persona o la cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

Para Rafael Márquez Piñero, “ *El objeto material* , evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito ( por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño) Es decir, puede ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la

persona física o moral, toda la colectividad, desde luego el Estado, toda cosa (animada o inanimada) y los animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente - según los casos - tanto sujetos pasivos como objetos del delito, mientras que las cosas y los animales sólo pueden ser objetos del delito.”<sup>42</sup>

Por lo que el objeto material será en el delito de fraude “la cosa de que se hace ilícitamente el agente o el lucro indebido”.<sup>43</sup>

**B) Objeto jurídico:** Es el bien protegido por la ley, y al cual, la acción u omisión criminal lesionan, siendo en el delito de fraude el patrimonio de las personas.

## **LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISION DEL DELITO.**

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado, él maestro Fernando Castellanos en su obra “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” enuncia tres teorías de Cuello Calón, y que procederé a relacionarlas con este delito

**“A) De la actividad:** según esta teoría, el delito se debe sancionar en donde se realizo el fraude.

**B) Del resultado,** según esta teoría, el lugar en que el agente se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido, que sería el resultado del acto delictivo.

**C) De la ubicuidad,** será cualquiera de los dos lugares, ya que lo importante es no dejar de castigar el delito.”<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Márquez Piñero Rafael. Op. Cit.- Pág. 153.

<sup>43</sup> López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Pág. 318.

## **b) TIPICIDAD.**

La tipicidad para el Maestro Celestino Porte Petit, es la “adecuación a alguno de los tipos legales”<sup>45</sup>

Por lo que puedo decir que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal.

No debiendo confundirla con el tipo, toda vez que, el tipo es la creación legislativa y plasmada en los preceptos penales.

El tipo se encuentra descrito tanto del fraude genérico, como del fraude específico en los artículos 386 al 389 bis del Código Penal Federal respectivamente, por lo que, el tipo es la descripción a que hace referencia la ley.

La tipicidad se presentará cuando exista un encuadramiento de la conducta con la descripción hecha por la ley.

## **c) ANTIJURIDICIDAD.**

La antijuridicidad, es la esencia de todo delito, lo podemos definir como lo contrario al derecho, por lo que el agente al estar cometiendo el delito de fraude está cometiendo una conducta antijurídica, siempre y cuando no se encuentre bajo uno de los supuestos que contemplan las causas de justificación.

---

<sup>44</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 161.

<sup>45</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Op. Cit. Pág. 250.

“La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”<sup>46</sup>.

Francisco Pavón de Vasconcelos en su libro “Comentarios de Derecho Penal” señala “ En síntesis, con relación al fraude, decimos que el hecho es antijurídico, cuando no se encuentra amparado en una causa de justificación. La antijuridicidad, hace observar Maggiore, es inherente tanto a la acción (fraudenta) como al resultado (ilícito), por expresa referencia en la ley al carácter “injusto” del aprovechamiento obtenido, la cual desaparece, no sólo en los casos en que normalmente se excluye, sino siempre que el fin resulte jurídico, como lo sería el caso del individuo que, por medio de una estratagema, le saca una suma de dinero que otro, para pagarse una deuda cierta”<sup>47</sup>.

#### **d) IMPUTABILIDAD.**

Es imputable el sujeto activo con capacidad de querer y de entender en el ámbito de derecho.

“La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en él autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”<sup>48</sup>

#### **e) CULPABILIDAD.**

El maestro Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto, diciendo “para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino, además, verificar

<sup>46</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. - Pág. 178.

<sup>47</sup> Pavón de Vasconcelos Francisco. Op. Cit.- Pág. 217.

<sup>48</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 218.

existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad.”<sup>49</sup>

Por lo que la culpabilidad existe cuando, en la conducta del agente existe la intención y voluntariedad de un resultado ilícito (dolo), elemento esencial para la integración del delito de fraude.

En el delito de fraude necesariamente existe el dolo, es decir, en este caso, el despliegue de una actividad tendiente al engaño, a producir el error, o bien, el aprovechamiento del mismo, por lo que es un delito intencional o doloso.

El dolo en el fraude se presenta en el momento en que el sujeto activo tiene conciencia de su ilicitud y actúa en forma voluntaria para la comisión del delito, obteniendo el resultado (hacerse ilícitamente de una cosa o un lucro indebido), operando únicamente **dolo directo**.

Francisco Pavón de Vasconcelos señala “ En resumen hay dolo en el fraude cuando el agente representa el resultado (hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido); tiene conciencia de su ilicitud u actúa en forma voluntaria para llegar a aquél”<sup>50</sup>

## **f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

En el texto Derecho Penal Parte General, cita el siguiente concepto, “las llamadas Condiciones Objetivas de Punibilidad, están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito independientes de voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación.”<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit.- Pág. 341.

<sup>50</sup> Pavón de Vasconcelos Francisco. Op. Cit.- Pág. p219.

<sup>51</sup> Márquez Piñero Rafael. Op. Cit.- Pág. 252.

Por lo que podemos decir que, son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, por lo que, en el delito de fraude no se presentan.

### **g) PUNIBILIDAD**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, y en el delito de fraude se encuentra establecida en los artículos:

**Artículo 386-** Prevé en sus fracciones que se castigará:

“I. Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de diez veces el salario;

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario, y

IV. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario”.

**El artículo 388 bis.-** establece para la conducta prevista “pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa”.

**El artículo 389 bis.-** párrafo tercero establece: “Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código, con la salvedad de que la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, se elevará hasta cincuenta mil pesos”.

## 2.2 ELEMENTOS NEGATIVOS.

### a) AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de la conducta en el texto “Lineamientos Elementales del Derecho Penal” nos dice: “ si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de la conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como problema jurídico.”<sup>52</sup>

Para Don Celestino Porte Petit, dice: “Ausencia de conducta.- Si el artículo 7º del Código Penal hace referencia al “acto u omisión” como necesario para que el delito exista, es indudable que interpretándolo “a contrario sensu”, no habrá delito, cuando falte la conducta, por ausencia de la voluntad”<sup>53</sup>

En la obra “Delitos en Particular” hace mención que, en el delito de fraude se presentan como “ausencia de conducta casos de hipnotismo”.<sup>54</sup>

Acudí al libro “Derecho Penal Mexicano” de Ignacio Villalobos, a efecto de conocer su punto de vista con respecto al hipnotismo y él habla de una *obediencia automática* dice: “Y cuando las ilusiones de los sentidos y la sustitución total o parcial de las funciones corticales y ganglionales provienen de una especial sugestión transmitida durante el sueño, que pone al sujeto bajo una especie de concentración de la conciencia de la voluntad sobre las representaciones y las tendencias engendradas por el sugestionador, la inimputabilidad se debe a ese estado en que se dice que hay una obediencia automática”<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 164.

<sup>53</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit.- Pág. 250.

<sup>54</sup> López Betancourt Eduardo. Op. Cit.- Pág. 319.

<sup>55</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit.- Pág 421.

Estos autores tratan como causas de inimputabilidad, al *hipnotismo y obediencia automática*, sin embargo, están de acuerdo en que hay una conducta, pero falta una verdadera conciencia, provocado por sensaciones internas y estímulos somáticos o psíquicos.

Abundando más sobre el significado de hipnotismo encontré en el libro titulado "Introducción a la Psicología" el siguiente concepto: "Estado alterado de conciencia, producido por una serie de sugestiónes persuasivas, durante el cual los sujetos se sienten extraordinariamente responsivos a la influencia del hipnotista."<sup>56</sup>

La definición anterior, me lleva a conocer el significado de hipnosis, de acuerdo al Gran Diccionario Enciclopédico.-" (adormecer) F. trance semejante al sueño pero, por lo regular, sin pérdida del sentido, puede inducirse artificialmente a una persona haciendo que concentre la mirada en un objeto fijo o en movimiento monótono; Bajo el hipnotismo la persona pierde su fuerza de voluntad y obedece ordenes."<sup>57</sup>

## **b) AUSENCIA DEL TIPO O ATIPICIDAD.**

La atipicidad se presenta cuando no se integran los elementos del tipo legal, siendo la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica no podrá ser delictuosa.

La atipicidad se presenta por:

### **A) Ausencia de la calidad exigida en cuanto al sujeto activo.**

Este apartado se refiere cuando la ley determina una calidad en el sujeto activo por ejemplo: en ejercicio abusivo de las funciones que menciona el artículo 220 del Código Penal (Servidor Público).

<sup>56</sup> L. Davidoff Linda, Linda Introducción a la Psicología, Editorial MC Graw Hill, México 1984, Segunda edición, Pág. 761.

<sup>57</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Editorial Selecciones del Reader's Digest, México 1979 tomo VI Pág. 1836.

Para el delito de fraude en cuanto a los sujetos activos:

Artículo 387

- 1- Fracción XII Al fabricante, empresario, contratista, o constructor de una obra cualquiera...
- 2- Fracción. XIII. Al vendedor de material de construcción o de cualquier especie....
- 3- Fracción, XIX. A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales.
- 4- Fracción XX. A los vendedores o constructores de edificios en condominio.....

Artículo 389

- 1- valerse del cargo que ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal o en cualquiera agrupación o de carácter sindical...

**B) Ausencia de la calidad exigida del sujeto pasivo**, es decir, debe presentarse conjuntamente el defraudador y la víctima del delito a la que ilícitamente le disminuiría su patrimonio acrecentando el del sujeto pasivo o de un tercero por medio del engaño o aprovechamiento del error.

Artículo 387.

- 1- Fracción VII. Al que venda a dos personas.
- 2- Fracción XIX. XIX. Párrafo tercero El depósito se entregará a nacional Financiera...

**C) Falta de objeto material (lucro indebido)**

D) **Falta del objeto jurídico**, es decir, el patrimonio.

E) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados, es decir, el **engaño o aprovechamiento del error**.

F) **Si faltan los elementos subjetivos del injusto** legalmente exigidos.

Como los que describe art. 386 “ el que engañando” y 389 bis “promete transferir la propiedad”

“ Así mismo se considera, en términos generales, se considerará atípica la conducta por esta causa, si se careciera del ánimo de lucro, circunstancia básica en la conformación mental del delincuente.”<sup>58</sup>

#### **d) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Las causas de justificación, también se les llama justificantes, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, es decir, opera como una forma de licitud.

Francisco Pavón de Vasconcelos, señala que en el delito de fraude pueden presentarse las siguientes causas de justificación:

- a) *“El estado de necesidad;*
- c) *El ejercicio de un derecho,*
- d) *El cumplimiento de un deber”*

---

<sup>58</sup> López Betancourt Eduardo. Op. Cit.- Pág. 322.

Para Eduardo López Betancourt en su libro titulado “DELITOS EN PARTICULAR” manifiestan que en el delito de fraude puede presentarse únicamente “*la obediencia jerárquica*”.

Yo considero que pueden operar solo o el estado de necesidad y la obediencia jerárquica, como causas de justificación, por las siguientes razones:

1- **Estado de necesidad:** entendiéndolo el estado de necesidad, como “la necesidad de causar algún un daño para salvaguardar los intereses que peligran.”<sup>59</sup>

En el delito de fraude puede operar esta causa de justificación, toda vez, que, puede cometerse el delito por salvar la salud, de sí mismo o de un tercero, con el lucro obtenido en la comisión del ilícito.

2- **Ejercicio de un derecho:** esta razón tiene su fundamento en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal.

Al decir: “la acción o la omisión se realicen en el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir con el deber o ejercer un derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”;

3- **Cumplimiento de un deber:** al igual que el numeral anterior tiene su fundamento en el artículo y la fracción en comento.

En estos dos últimos supuestos, operan también estas causas de justificación *siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercicio de un derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.*

---

<sup>59</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit.- Pág. 374.

A mi juicio muy personal, me parece, que para la cometer el delito de fraude no hay *necesidad racional del medio empleado para cumplir un deber o en ejercicio de algún derecho*, ya que no encuentro un ejemplo que me pudiera ilustrar, para que se den éstas causales.

**4- Obediencia jerárquica:** Opera cuando se comete el ilícito, por obedecer a un superior

Esta si me parece que es una causa de justificación toda vez, que, un servidor público, un militar, un marino ó cualquier empleado pudiera, incurrir en esta causal

#### **e)CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

Siendo la INIMPUTABILIDAD la ausencia de la imputabilidad, es decir, cuando el sujeto no se le puede hacer responsable de un delito, en virtud de su incapacidad mental.

Cuando el sujeto no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado

Por lo que las causas de inimputabilidad son:

#### **1- Incapacidad mental.**

*Artículo 15 del Código Penal Federal.*

*VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental*

*dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

*Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código;*

### **e) CAUSAS DE INCULPABILIDAD**

Siendo la inculpabilidad la ausencia de culpabilidad; es decir, *conocimiento y voluntad*, habrá inculpabilidad cuando:

- 1- **Por error esencial de hecho invencible de tipo y de licitud**, impidiendo el nacimiento del dolo al faltar el elemento psicológico, es decir, el ánimo, en cuyo caso el hecho objetivamente antijurídico, no es culpable.
- 2- **No exigibilidad de otra conducta.**- Cuando atenta las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó.

En estas causas de inculpabilidad están de acuerdo Francisco Pavón de Vasconcelos y Eduardo López Betantancourt.

### **f) FALTA DE CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.**

“Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.”<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 278.

Razones por las que en este delito no se presentan.

### **g) EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

En presencia de alguna excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Por lo que en este delito no se presentan.

## **3. CLASIFICACION DEL DELITO**

### **A) POR SU GRAVEDAD**

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales se han hecho diversas clasificaciones, la **teoría bipartita**:

1- Delitos

2- Faltas.

De acuerdo con la **teoría Tripartita**:

**1- Crímenes.-** Los que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre.

**2- Delitos.-** Conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social. (propiedad)

**3- Faltas o contravenciones.-** Las infracciones a los reglamentos.

El delito de fraude se encuentra debidamente tipificado en nuestro Código Penal, por lo que viola una norma jurídica, siendo sancionado por la autoridad judicial.

## **B) SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.**

Según la conducta del agente los delitos pueden ser:

**a) De acción**

**b) De comisión por omisión**

**Los delitos de acción** “son aquellos que se realizan por un solo movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante o al pronunciar un discurso instando a la rebelión. Forman la mayoría y van siempre contra una ley prohibitiva.”<sup>61</sup>

**Los delitos de omisión o comisión por omisión**, consisten en no hacer algo, que se debe hacer.

“Los delitos por omisión violan una ley dispositiva, mientras que los de acción una ley prohibitiva”<sup>62</sup>.

Por lo que concluyo que en el delito de fraude en orden a la conducta del agente se presentan:

**1- De acción:** Toda vez que, el delito se comente mediante un comportamiento positivo, que es, el engaño y se produce una violación a una ley prohibitiva.

<sup>61</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit.- Pág. 254.

<sup>62</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 136.

**2. - De comisión por omisión.** El delito de fraude también se puede presentar mediante un no hacer, y se podría presentar cuando existe un aprovechamiento del error

### **C) POR EL RESULTADO.**

Por el resultado que causan se clasifican en:

**1- Formales.-** Son los que se agotan el tipo en el movimiento corporal o omisión del agente, no siendo necesario que se produzca un resultado externo.

**2- Materiales.-** Son aquellos que para su integración se requiere la producción de un resultado material.

El delito de fraude es en delito material.- por que, con su acción él (EL ENGAÑO) o su comisión por omisión (APROVECHAMIENTO DEL ERROR) con lo que se produce un resultado objetivo o material, es decir, se lesiona al bien jurídico tutelado por la norma penal, consistente en el daño patrimonial.

Este resultado material es alcanzado cuando:

**I.- El sujeto se haga ilícitamente de una cosa.**

**II.- Alcanza un lucro indebido.**

## D) POR EL DAÑO QUE CAUSA

Es con relación al daño resentido por la víctima, o sea, con relación al bien jurídico tutelado por la norma penal y se dividen en:

- 1- **De lesión.**- Al consumarse causan un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado.
- 2- **De peligro** “es aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal”<sup>63</sup>

El delito de fraude es un delito de lesión y de peligro por que causan un daño directo y efectivo al patrimonio, y el peligro consistiría en la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

## E)POR SU DURACION.

Por su duración los delitos se dividen en:

- 1- **Instantáneos.**- De acuerdo a la fracción I del artículo 7, Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que han realizado todos sus elementos constitutivos.
- 2- **Instantáneos con efectos permanentes.**- Es cuando la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.<sup>64</sup>
- 3- **Continuados.**- Se da en varias acciones y una sola lesión jurídica.

<sup>63</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit.- Pág. 240.

<sup>64</sup> Castellanos Fernando. Op Cit.- Pág. 139.

**4- Permanentes.-** Todos los momentos de su duración, pueden imputarse como consumación.

El delito de fraude es un delito instantáneo por que se consuma cuando el agente se hace de una cosa o alcanza un lucro indebido.

### **F)POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.**

Los delitos se clasifican en:

- 1- **Dolosos.-** Cuando se dirige la voluntad consiente a la realización de un hecho típico y antijurídico.
- 2- **Culposos.-** No se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

“El delito de fraude es un delito doloso, mediante el dolo directo, es decir, el agente al producir al resultado, coincide con la voluntad de delinquir.”<sup>65</sup>

### **G) POR SU ESTRUCTURA.**

Por si estructura los delitos pueden ser:

- 1- **Simples.-** La lesión jurídica es única.

---

<sup>65</sup> López Betancourt Eduardo. Op. Cit - Pág. 314.

- 2- **Complejos.**- Consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en su gravedad.

El delito de fraude es un delito simple, por que, tutela un solo bien jurídico: el patrimonio

## **H) POR ÉL NUMERO DE ACTOS.**

Por el número de actos los delitos pueden ser:

- 1- **Unisubsistentes.**- “el que se consuma con un solo acto.”<sup>66</sup>

- 2- **Plurisubsistentes.**- Constan de varios actos.

El delito de fraude es un delito unisubsistente, por que se consuma en un solo acto.

## **I)POR ÉL NUMERO DE SUJETOS.**

Por él numero de sujetos los delitos pueden ser:

- 1- **Unisubjetivos.**- Se compone de un solo sujeto que ejecuta el hecho descrito en el tipo.

- 2- **Plurisubjetivos.** - Se compone de varios sujetos que ejecuten el delito.

---

<sup>66</sup> **Porte Petit Candaudap Celestino.** Op. Cit- Pág: 376

En el delito de fraude puede presentarse alternativamente cualquiera de los supuestos mencionados.

## **J) POR SU FORMA DE PERSECUCION**

Por su forma de persecución los delitos pueden ser.

- 1- **De Querella.-** Es decir, a petición de parte ofendida.
- 2- **De oficio.-** Cuando la autoridad correspondiente persigue el ilícito, por su propia cuenta, como parte de su deber como autoridad.

El fraude es un delito que se persigue por querrela persiguiéndose a petición de parte ofendida y de oficio de acuerdo a ciertas condiciones que transcribiré en el párrafo que sigue.

El artículo 399 bis, párrafos segundo y tercero establecen respecto a la persecución del fraude: *“Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 (extorsión) y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395 (despojo de cosas inmueble o de aguas)*

*Se perseguirán a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos”.*

## K) EN FUNCION DE SU MATERIA. FEDERAL Y LOCAL.

En función de su materia los delitos se clasifican:

- a) **Comunes.-** Son las leyes formuladas por legislaturas locales.
- b) **Federales.-** “Son las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Por carecer el Distrito federal de Poder Legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común (Interna del Distrito), equiparándose – cuando ejerce funciones- a la Cámara Local de las Entidades Federativas”.<sup>67</sup>
- c) **Oficiales.-** Son las que cometen Servidores Públicos.
- d) **Militares.-** Afectan a la disciplina marcial.
- e) **Políticos.-** De acuerdo al artículo 144 del Código Penal, considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración.

En el delito de fraude se presentan de la siguiente manera:

1. - **Federal:** En virtud que se encuentra regulado en nuestro Código Penal Federal, por lo que, es de aplicación Federal.
2. - **Común:** Será de esta clase, cuando el delito en estudio se ejecute en el ámbito local, sujetándose a la ley penal correspondiente (Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal.)

---

<sup>67</sup>Castellanos Fernando. Op. Cit.- Pág. 145.

## CAPITULO II

### CUENTA CORRIENTE

#### 1- CONCEPTOS:

Al dar inicio a este capítulo es necesario decir que la cuenta corriente es un contrato, por lo que debemos recordar ¿Qué es un contrato?

El Doctor Francisco Lozano Noriega establece “ El artículo 1792 de nuestro Código Civil nos dice que <Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones> Este es el convenio *latu sensu*, que se divide en convenio *stritu sensu*. El artículo 1793 dice: < Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos>”<sup>68</sup>

El autor Ramón Sánchez Medal, manifiesta “El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues, considera a éste la especie y a aquél el género”<sup>69</sup>

Mas adelante en éste mismo autor hace una reflexión, sobre el análisis del Código Civil en sus artículos 1792, 1793 y 1859. para decir: “Sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código Civil Italiano la ha eliminado (Art. 1321) y nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios

<sup>68</sup> Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Editada por la Asociación del Notariado Mexicano, A. C., México 1987, Quinta edición. Pág. 9.

<sup>69</sup> Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1989, Décima edición, Pág. 4.

relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (1859), lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato”<sup>70</sup>

De la Enciclopedia Jurídica Básica “**Contrato.-** (D. Civil). El término contrato admite acepciones muy diversas. En un sentido muy amplio la expresión contrato puede significar acuerdo de dos o más voluntades dirigido a regular una determinada situación jurídica y desde esta perspectiva, podría considerarse al contrato como un supraconcepto que incidiría en las más diversas ramas del ordenamiento jurídico, pues permitiría hablar de contratos internacionales sometidos al derecho público y contratos sometidos al derecho privado, y todavía dentro de estos últimos podría hablarse de contratos en un sentido amplio para hacer referencia a todo acuerdo de voluntades dirigido a regular situaciones que forman parte del derecho civil...SIC”<sup>71</sup>

Por lo que una vez que tenemos el concepto de contrato, pasare a anotar los conceptos de “**contrato de cuenta corriente**”, que me parecieron destacados:

En la investigación llevada a cabo en el Diccionario de Derecho, de los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara el significado de **Contrato de Cuenta Corriente** es: “Contrato de naturaleza mercantil en virtud del cual los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en la cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la misma constituye un crédito exigible y disponible (art. 302 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Las comisiones y los gastos por los negocios que a la cuenta se refiere se incluirán en ésta, salvo convenio en contrario (art. 303 de la ley citada).

La institución de la cuenta corriente se ha formado en la práctica mercantil. Mediante el contrato de cuenta corriente las partes persiguen la finalidad de limitar o disminuir sus pagos en efectivo. Así en efecto, dos comerciantes que tengan constante relación de negocios podrán convenir en el no exigirse el pago de sus créditos recíprocos, derivados de las remesas que se hagan, sino

<sup>70</sup> IBIDEM. Pág: 4.

<sup>71</sup> Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen I, Editorial Civitas, S.A., España 1995, Primera edición, Pág. 1548.

en inscribirlos o anotarlos en una cuenta, y exigir solamente el saldo que resulte a su clausura o cierre.

El contrato de cuenta corriente es puramente consensual; su celebración no impone formalidad alguna, sino que basta simplemente el consentimiento de las partes”.<sup>72</sup>

De la obra Derecho Mercantil “**Contrato de cuenta corriente** es aquel en virtud del cual se suspende la exigibilidad de los créditos que se originen de todos o algunos de los negocios que celebren las partes, hasta un momento determinado, en que, mediante un ajuste de cuentas, se precisará cuál de ellas es deudora y por qué cantidad, la cual deberá ser pagada del modo convenido.

Es necesario, para la existencia de este contrato, que las partes se lleven recíprocamente una cuenta; aun cuando no basta la existencia de ésta ni la calificación contable de la cuenta corriente; para probar la existencia del contrato. No es necesario, por el contrario, que tal cuenta se incluya en el libro mayor, regularmente llevado. Así, el contrato de cuenta corriente puede celebrarse incluso entre no comerciantes; pero siempre tendrá carácter mercantil, y por ende puede afirmarse que su mercantilidad es absoluta, pues está regulado por los artículos 302 al 310 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y queda comprendido en la aclaración del párrafo final del artículo 1º de la propia ley”.<sup>73</sup>

Esta es una de las definiciones que más me han gustado, por que habla de la mercantilidad del contrato y de que la cuenta corriente, puede celebrarse incluso, entre no comerciantes, lo cual es actual y de la practica diaria, un ejemplo puede ser un donativo, que se efectúe a una persona moral o física, mediante un cheque expedido ya sea por disposiciones fiscales o por usos administrativos del donante.

En este ejemplo la institución bancaria esta efectuando acciones mercantiles al prestar un servicio al cuenta habiente y a su vez, el cuenta habiente al ingresar una suma de dinero al banco, y estos para efectuar actos de comercio, o

<sup>72</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael Op. Cit. Pág. 182

<sup>73</sup> Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Méjico MCMLXXXIX, Vigésimo sexta edición, Pág. 64.

simplemente por que se encuentran inmersos a en los dispositivos legales competentes en materia mercantil, pero el tercero beneficiario, no tiene ningún nexo mercantil, y esto forma parte de los usos y costumbres de nuestra sociedad. Además de que la donación, es un acto civil.

También podría citar una pensión de un jubilado, que se la depositan en una cuenta específica la cantidad que le corresponde mensualmente, la persona moral que deposita y la institución bancaria, si están efectuando actos de comercio, y el beneficiario jubilado solo esta recibiendo, un pago, recordando que el pago es una acción civil.

De igual manera para Raúl Cervantes Ahumada, la “**cuenta corriente** no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado por particulares. Históricamente, según indicamos, es un contrato propio de la actividad mercantil cuando personas y en particular, dos comerciantes, están en continuas relaciones de negocios, que las convierten a menudo en acreedora y deudora la una de la otra, naturalmente son inducidas, y para simplificar las cosas, a no liquidar cada operación a su vencimiento. La liquidación se hará en bloque, ya sea al fin de la serie de operaciones o de las relaciones de negocios, ya sea en fechas regularmente, fijadas, se prosiguen dichas operaciones por largos períodos. Así se determinará un saldo, que será la única suma a pagar, después de sumar las deudas de cada uno de los cuenta-corrientistas y compensarlas globalmente hasta el importe del total menor. Entonces se determinará quién es el deudor y el monto del saldo. Tal es el mecanismo de la cuenta corriente”<sup>74</sup>.

Por lo que hace a la definición legal el artículo 302 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito enuncia al contrato de cuenta corriente, en los siguientes términos:

En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulta a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

---

<sup>74</sup> Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S.A., México 1964, Cuarta edición, Pág. 261 y 262.

De la obra Elementos de Derecho Mercantil Mexicano anota **“El contrato de cuenta corriente es puramente consensual; su celebración no se requiere de formalidad alguna, basta simplemente el consentimiento de las partes”**.<sup>75</sup>

Ahora bien que debemos entender por contrato consensual, el Dr. Francisco Lozano Noriega apunta **“Es aquel para cuyo perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial, basta con que exista el consentimiento, el acuerdo de voluntades para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos”**<sup>76</sup>

En efecto, el contrato de cuenta corriente no reviste ninguna formalidad legal, por lo que, el contrato de cuenta corriente se perfecciona por la voluntad de las partes, esto tiene su fundamento en el artículo 1796, del Código Civil en vigor que a la letra dice:

**Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, si no también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.**

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada en su texto **“Títulos y Operaciones de Crédito”**, señala **“ en la practica, los comerciantes caen en la situación de una cuenta corriente sin celebración previa del contrato; y entonces todos los negocios pierden su individualidad para entrar al cauce de la cuenta”**.<sup>77</sup>

Con respecto a este comentario no estoy de acuerdo, toda vez que, además de que el contrato de cuenta corriente no requiere de formalidad alguna, también existen los contratos verbales, lo cual acredita la existencia del contrato, a demás, por el solo consentimiento de las partes.

<sup>75</sup>De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, Vigésimo segunda edición, Pág. 292

<sup>76</sup>Lozano Noriega Francisco. Op. Cit. Pág. 40 y 41.

<sup>77</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit: Pág. 262.

Lo anterior tiene su fundamento el artículo 1794. Del Código Civil al decir:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Ahora bien que debemos entender por objeto del contrato.

De acuerdo con el artículo 1824 del Código antes citado:

Son objeto de los contratos:

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

Así mismo el artículo 1825 señala:

La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a la especie; 3° Estar en el comercio.

Con respecto a la forma.

El Código en comento cita, en su artículo 1832:

Los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez del contrato se requieran de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

A lo largo del recorrido por todas estas definiciones de cuenta corriente, encontramos las palabras **“remesa”, “crédito”, “abono”, “cargo”, “libro mayor”, “partidas de cargo y abono”, “cuenta”,** por lo que me busque estas definiciones, para su mejor comprensión.

Para el diccionario de Economía y Comercio, “una **remesa** de fondos es envío expedición transferencia de fondos”<sup>78</sup>

Del Diccionario De Banca “**remesa**: Envío de fondos, bienes, documentos, etc., Cuando se emplea en el lenguaje común, significa una cesión de efectos por parte de los clientes al banco para que proceda a su descuento y abono en cuenta”<sup>79</sup>

**Crédito** para Joaquín Rodríguez Rodríguez, “en un sentido muy amplio **crédito** vale tanto como confianza y equivale a respeto que inspira una persona por sus dotes morales, por sus conocimientos profesionales o incluso por su posición económica.

Desde un punto de vista jurídico, crédito o, mejor dicho, derecho de crédito, representa al aspecto activo de la relación obligatoria; esto es, derecho de crédito es la facultad jurídica de un sujeto de exigir de otro una determinada prestación. El derecho de crédito como exigencia jurídica, no hace referencia alguna al motivo determinante del mismo; Puede exigirse un derecho de crédito, como consecuencia del incumplimiento de un contrato, como resultado del incumplimiento del mismo, como resultado jurídico de un ilícito civil o como consecuencia vinculada a un ilícito penal. Por lo mismo, en este sentido, derecho de crédito no tiene nada que ver con crédito. En tercer y último significado económico-jurídico, en la expresión operación de crédito, implica una operación do ut des, en la que el do es actual y el des ha de efectuarse en un segundo tiempo, separado del primero por un término más o menos largo”<sup>80</sup>.

Para el Diccionario de Economía “**Crédito**.- Es el que se concede c. (el acreedor) proporciona transitoriamente una liquides (v) a quien recibe c. (el

<sup>78</sup> Yves Garnot Pierre, Diccionario de Economía y Comercio Francés Español, Español Francés, Editorial Paraninfo, S.A., Madrid 1987, Pág. 259.

<sup>79</sup> A Martínez Cerezo, Diccionario de Banca, Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1979 Cuarta edición, Pág 164

<sup>80</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, Pág. 13.

deudor), a cambio de una compensación (el interés). La actividad crediticia es pues la actividad de préstamo en todas sus formas...SIC”<sup>81</sup>

Para el Diccionario de Banca “**Abono**: Apunte realizado en el haber de una cuenta, cualquiera que sea el motivo que lo origine. // 2. Llámese así tanto el acto contable de anotar en el haber de una cuenta como al impreso donde se materializa éste (abonare ó impreso de abono en cuenta)”<sup>82</sup>

En el Diccionario Enciclopédico Larousse, “**Abono** n. m. Acción y efecto de abonar o abonarse: Hablar de abono de alguien// Derecho que adquiere el que abona y documento que lo acredita.// Producto incorporado al suelo para mantener o incrementar su fertilidad.// Amér. Cada uno de los pagos parciales de un préstamo o de una compra hecha a plazos”.<sup>83</sup>

De este mismo Diccionario “**Cargo** n .m. Acción de cargar... SIC”,<sup>84</sup>

Concepto que nos obliga a buscar el significado de “**Cargar**. Fig. Imponer a las personas o cosas un gravamen cargo u obligación// Adeudar en el debe de una cuenta...SIC”<sup>85</sup>.

Del Diccionario De Banca “**Cargo**: Anotación en el debe de una cuenta.”<sup>86</sup>

**LIBRO MAYOR**: “El mayor.- El libro mayor es en el que se clasifican las transacciones según el efecto que producen sobre cada uno de los elementos del negocio; concretamente sobre aquellas partidas que constituyen el balance general y estado de operaciones (cuentas de balance y cuentas de resultados) La unidad en el mayor es la cuenta. Las partes componentes esenciales de una cuenta son espacios para la fecha, para las explicaciones para las referencias al diario o al registro de la entrada original, y para las cantidades de cargo y de abono. La forma ordinaria de las cuentas contiene espacios separados de

<sup>81</sup> **Ricossa Sergio** Diccionario de Economía, Editorial Siglo Veintiuno editores, México 1990, Primera edición, Pág. 158.

<sup>82</sup> Diccionario de Banca Op. Cit. Pág. 12.

<sup>83</sup> Diccionario Enciclopédico Larousse, Editorial Planeta, España 1982, Pág. 8.

<sup>84</sup> IBIDEM. Pág. 465.

<sup>85</sup> IBIDEM. Pág. 465.

<sup>86</sup> Diccionario de Banca Op. Cit. Pág. 164.

fecha, explicación y referencia para cada columna de cantidades; pero esto no es enteramente necesario”.<sup>87</sup>

Para el Diccionario de Economía General y Empresa, “**cuenta.-** Es la representación de la evolución y situación de un elemento patrimonial con independencia de los demás:

La cuenta se presenta gráficamente:

DEBE	ELEMENTO PATRIMONIAL	HABER

Por convenio admitido universalmente a la parte izquierda se le denomina DEBE y a la parte derecha HABER”<sup>88</sup>

Para el Diccionario de Economía y Comercio, “**Salvo buen cobro,** salvo error u omisión”<sup>89</sup>

Para los usos y costumbres bancarios se utiliza alternativamente el término “Salvo buen fin” o “salvo buen cobro”

Para el Diccionario de Banca “**Salvo buen fin:** Cundo se coloca en un documento bancario significa el abono hecho por el banco se considera provisional, quedando éste en disposición de retrocédelo si no fuera definitivamente conforme.

S.B.F. Iniciales de ↻ “Salvo Buen Fin”

<sup>87</sup> W. A. Paton, Manual del Contador, Tomo II, Edita Unión Tipográfica Editorial Hispano-America, México 1975, Pág. 1495.

<sup>88</sup> Ahijado y Mario Aguer Manuel, Diccionario de Economía General y Empresa, Editorial Ediciones Pirámide, S.A., Madrid 1988, Pág. 95 y 96.

<sup>89</sup> Yves Garuot Pierre. Op. Cit. Pág. 266.

## 2. - ANTECEDENTES HISTORICOS

En la obra Títulos Y Operaciones de Crédito señala los siguientes: “Datos Históricos.- La cuenta corriente es una creación de la práctica mercantil, la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas. En el antiguo derecho fue desconocida. El primer Código que la reglamentó fue el Código de Comercio de Chile, de 1885; y en nuestro derecho, aunque el Código de Comercio de 1954 hizo referencia a la cuenta al declarar reivindicables en la quiebra “ los caudales remitidos al fallido fuera de cuenta corriente para entregarlos a personas determinadas” (art. 866 frac 5ª.) En realidad la institución no se reglamentó por primera vez, sino hasta 1932, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que venimos comentando.”<sup>90</sup>

## 3 CLASIFICACION

Para arribar al estudio de este apartado (clasificación) desde un punto de vista jurídico, es necesario, identificar cuales son las operaciones bancarias que autoriza la ley, hablar del depósito, y de las cuentas en general, y muy especialmente la cuenta de cheques.

El Código de Comercio en Vigor señala en su artículo 75 La ley reputa actos de comercio:

En Su fracción. XIV. Las operaciones de los bancos;

Ahora bien, como se pueden presentar los servicios de la banca.

De acuerdo la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 2º.

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

---

<sup>90</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit: Pág .261.

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo

A continuación citare cuales son las operaciones autorizadas para que ejerza la banca.

De ésta misma ley, en su artículo 46. - Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I. Recibir depósitos bancarios de dinero:
  - a) A la vista;
  - b) Retirables en días preestablecidos;
  - c) De ahorro, y
  - d) A plazo o con previo aviso;
- II. Aceptar préstamos y créditos;
- III. Emitir bonos bancarios;
- IV. Emitir obligaciones subordinadas;
- V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- VII. Expedir tarjetas de crédito con base en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;
- VIII. Asumir obligaciones por cuenta de los tesoreros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso y aval de títulos de créditos, así como la expedición de cartas de crédito;
- IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley del Mercado de Valores;

- X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta ley;
- XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- XIII. Prestar servicios de cajas de seguridad;
- XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;
- XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de tercero, de títulos o valores y en general de los documentos mercantiles;
- XVII. Actuar como representante común de los tenedores de los títulos de créditos;
- XVIII. Hacer servicio de caja de tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;
- XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y registros de sociedades y empresas;
- XX. Desempeñar cargo de albacea;
- XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
- XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrá la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;
- XXIII. Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

La realización de las operaciones señaladas en esta fracción, así como el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetarán a lo previsto por esta Ley y. En lo que no se oponga a ella, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y

XXV Las análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

Para continuar éste estudio hablaremos del **depósito** en general, mercantil y bancario, en términos muy generales, a efecto de arribar a nuestro tema principal la cuenta corriente, cuenta de cheques y el cheque.

Para el Código Civil en su artículo 2516, “El **depósito** es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”

El Código de Comercio en su artículo 332. Habla del **depósito mercantil** y que a la letra dice:

Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 267 enuncia el **depósito bancario** en dinero, al decir:

El depósito de una suma de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Una vez, que se ha identificado la figura jurídica del depósito, en sus distintas características, por materia, retomo las operaciones bancarias autorizadas, aclarando que solo, retomare las operaciones iniciales, por ser las que nos interesan para este capítulo:

I. Recibir depósitos bancarios de Dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro, y
- d) A plazo con previo aviso.

Ahora bien existen casos de depósitos:

**A) REGULARES DE DINERO Y DE TÍTULOS:** “Son aquellos en los que el banco se obliga a la custodia y restitución de la misma cosa de que se hace entrega por el depositante.

Un ejemplo de este tipo de depósito es el de ahorro.

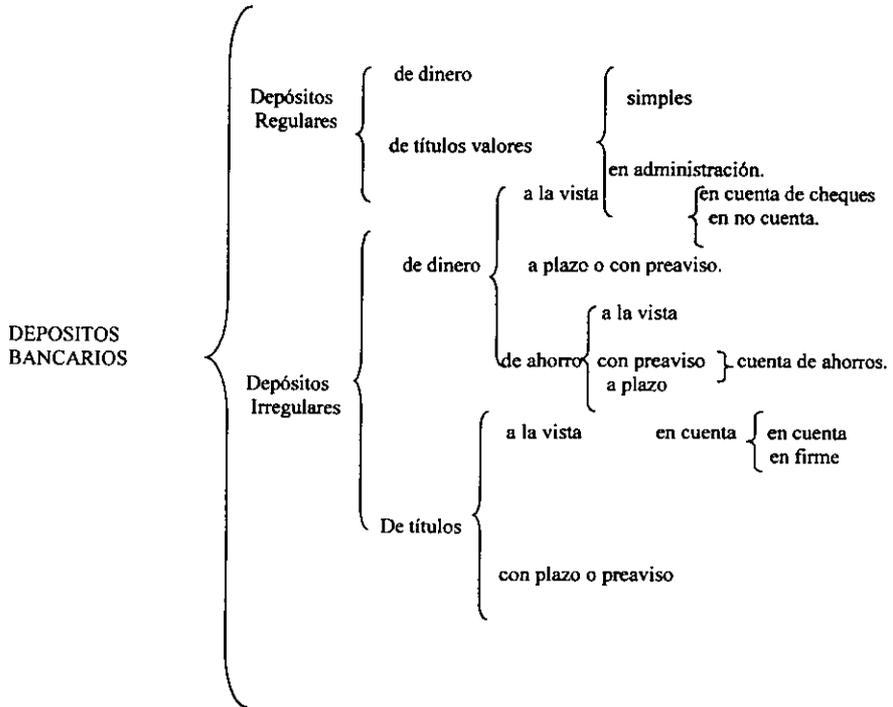
**B) IRREGULARES DE DINERO Y DE TÍTULOS:** Son aquellos en los que el banco depositario sólo restituye otro tanto igual de las cosas o valores recibidos por el depositante.

Un ejemplo de este tipo de depósito es el de disposición o en cuenta de cheques”.<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup>Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág. 38.

Para ilustrar más los depósitos bancarios insertaré el cuadro sinóptico de Joaquín Rodríguez Rodríguez, de su obra Derecho Bancario, toda vez que de manera gráfica los relaciona haciendo más fácil su comprensión.<sup>92</sup>



<sup>92</sup> IBIDEM Pág. 39.

#### 4. - DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA CUENTA CORRIENTE.

Los derechos y obligaciones que adquieren las partes en este contrato, son las que los ambos contratantes acuerdan recíprocamente, por su propio consentimiento, ya sea que, se inicie una apertura de cuenta por escrito, o por los usos y costumbres mercantiles de manera verbal, y por supuesto atentos a lo que dispone, Ley de Instituciones de Crédito, la Legislación Mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, así como lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 5° de La Ley de Instituciones de Crédito y que a la letra dice:

Las instituciones de banca de desarrollo, se registrarán por sus respectivas Leyes orgánicas y en su defecto, por todos los demás dispositivos mencionados, por ser competentes.

Para el capítulo en desarrollo además de registrarse por estas leyes la Cuenta Corriente se rige en particular por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señaladas, en la Sección Segunda titulada “Cuenta corriente” y que va de los artículos 302 al 310.

Después de enunciar los dispositivos legales aplicables, es necesario identificar a la Cuenta de Cheques, que es la forma corriente en que se realizan los depósitos a la vista, esto se ve de una manera gráfica, en el cuadro sinóptico que antecedió.

El texto Derecho Bancario, del autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, contiene el siguiente concepto de “Cuenta de Cheques.- Puede definirse como el depósito de dinero hecho en una institución de crédito autorizada, en vista del cual, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en su cuenta y disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario”<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. Pág: 56.

De la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 267. - En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en cuenta y a disponer total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

Para que el depositante pueda hacer remesas conforme a este artículo en títulos de crédito, se requerirá autorización del depositario. Los abonos se entenderán hechos “salvo buen cobro”

#### **4.1 BANCO**

De acuerdo con la ley de Instituciones de Crédito en su artículo 8° para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple se requiere de la autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del dominio social de la institución que se trate.

Artículo 9° Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo que dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta ley y, particularmente, con lo siguiente:

- I. Tendrán por objeto la prestación del servicio del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley;
- II. La duración de la sociedad será indefinida;
- III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley, y

#### IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

Así mismo y de acuerdo con el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, que nos dice:

El servicio de banca y crédito sólo podrá presentarse por Instituciones de Crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple y,
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de Banca de Crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes del pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir al principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a las instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Por lo que el banco es la institución de crédito que puede funcionar como banca múltiple, o banca de desarrollo, institución única que la ley autoriza para recibir depósitos bancarios de dinero a la vista, con cheques.

Para finalizar este inciso puedo concluir que en una forma muy general se puede considerar que un BANCO es el punto de contacto entre las personas

que confían su dinero, valores y títulos y las personas que solicitan dinero a través de los créditos.

## **DERECHOS Y OBLIGACIONES (BANCO):**

### **DERECHOS**

1 De acuerdo con el artículo 303 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito “ las comisiones y gastos por los negocios al que la cuenta se refiere, se incluirán en ésta, salvo convenio en contrario”

Esto no es otra cosa que el cobro de comisiones bancarias que por su uso se le aplican al cuentahabiente, y que se cargan automáticamente a su saldo.

Cabe hacer mención, que el cobro de estas comisiones bancarias son de adhesión, es decir, el banco de manera unilateral fija los costos y aplica al saldo sin convenio o acuerdo de voluntades previo con el cuentahabiente, lo cual es un abuso, por parte del Banco.

2 El artículo 304 de la Ley en comento, dice “ La inscripción de un crédito en la cuenta corriente no incluye las acciones o excepciones relativas a la validez de los actos o contratos de que proceda en la remesa, salvo pacto en contrario.

Si el acto o el contrato son anulados, la partida correspondiente se cancelara en la cuenta”

Esto significa que el abono de un documento en la cuenta bancaria, no incluyen los derechos y obligaciones que pudieren ejercitarse respecto de su valides, salvo pacto en contrario.

Y si el documento depositado es anulado, la partida en la cuenta se cancelara.

El Banco siempre se libera de posibles responsabilidades y este artículo propiamente dicho, se lava las manos, para el caso que un documento no sea

valido por cualquier causal y sea depositado, simplemente anula la partida de abono en la cuenta y liberándose todo, salvo pacto en contrario.

3- En el segundo párrafo del artículo 305 de la referida Ley, en su último párrafo menciona “Si por un crédito comprendido en la cuenta hubiere fiadores o coobligados, éstos quedarán obligados en los términos de sus contratos por el monto de ese crédito a favor del cuentacorrientista que hizo la remesa y en cuanto éste resulte acreedor del saldo”

Esto significa que los deudores solidarios son responsables de un crédito a favor de un tercero, con las obligaciones que se establecieron en sus contratos, en cuanto éste resulte acreedor del saldo, a efecto de protegerse la Institución Bancaria.

4 De acuerdo con el artículo 306 de ésta misma Ley, y que a la letra dice. “ La inscripción en la cuenta de un crédito contra un tercero sé en tiende definitiva y a riesgo de quien recibe la promesa, salvo reserva expresa para en caso de insolvencia del deudor.

A falta de pacto expreso, la remesa de títulos de crédito se entiende siempre hecha “salvo buen cobro”.

Si por un crédito no es pagado a su vencimiento y existe la clausura “salvo buen cobro”, expresa o subentendida, el que recibió el crédito podrá a su elección asentar en la cuenta la contrapartida correspondiente, restituyendo el título, o ejercitar las acciones que de éste se deriven”.

Este artículo nos dice que salvo reserva expresa para el caso de insolvencia del deudor, la inscripción de un crédito en su cuenta contra un tercero, se entiende definitiva y a riesgo de quien recibe la remesa, es decir, que siempre cualquier contratamiento que pudiera tenerse será a cargo del que depósito en su cuenta, además, de recibirse siempre “salvo buen cobro”

Esta aplicación tiene su principio general en el contenido del artículo 7º de esta misma ley, que dispone que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos con la condición “salvo buen cobro”, existiendo esta cláusula expresa o tácita.

Si el crédito no es pagado a su vencimiento, el que recibió el crédito podrá a su elección, asentar en la cuenta la contrapartida correspondiente, restituyendo el título, o ejercitar acciones que de éste se deriven

## **OBLIGACIONES.**

1 El artículo 308 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dice: “La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto en contrario. El crédito por el saldo es un crédito líquido y exigible a la vista o en los términos del contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para otras remesas, y en caso contrario, al tipo legal.

2 EL artículo 310 de la Ley en comento, dice “ El contrato de la cuenta corriente termina al vencimiento del plazo convenido. A falta de éste, cualquiera de los cuentacorrientistas podrá, en cada época de clausura de la cuenta, denunciar el contrato, dando aviso al otro cuentacorrientista, por lo menos diez días antes de la fecha de clausura.

La muerte o incapacidad superveniente de uno de los cuentacorrientistas, no importa la terminación del contrato sino cuando sus herederos o representantes, o el otro cuentacorrientista, opten por su terminación”.

## **4.2 CUENTAHABIENTE.**

### **DERECHOS**

1 El artículo 305 de la Ley de la materia, “El cuentacorrentista que incluya en la cuenta de crédito garantizado con prenda o hipoteca, tiene derecho a hacer efectiva la garantía por el importe del crédito garantizado, en cuanto resulte acreedor del saldo”.

Esto significa que cuando el cuentahabiente le sea otorgado un crédito con garantía hipotecaria, lo puede hacer exigible por el importe del crédito garantizado en cuanto resulte acreedor del saldo.

2 El artículo 310 de ésta misma ley, dice. “El contrato de cuenta corriente termina al vencimiento del plazo convenido. A falta de éste, cualquiera de los cuentacorrentistas podrá, en cada época de la clausura de la cuenta, denunciar el contrato, dando aviso al otro cuentacorrentista, por lo menos diez días antes de la fecha de clausura.

La muerte o incapacidad superveniente de uno de los cuentacorrentistas, no importa la terminación del contrato sino cuando sus herederos o representantes, o el otro cuentacorrentista, opten por su terminación”.

Este artículo habla de los plazos de terminación de la cuenta corriente, aclarando que la terminación del contrato no se extingue por la muerte, continua, asta que la sucesión por medio del albacea o representante, debidamente acreditado rescinda dicho contrato.

## 5. - CONCEPTO DE CHEQUE

Al iniciar esta inciso diré que un cheque, es para la ley un **Título de Crédito**, por lo que enunciaré algunos conceptos localizados.

Del texto Títulos y Operaciones de Crédito, **Título de Crédito**.- “ La ley Mexicana dice en su artículo 1º que los títulos de crédito son cosas mercantiles, su artículo 5º los define, siguiendo a Vívante, como <los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna>. De la definición de Vívante, nuestra ley omitió la palabra “autónomo”, conque el maestro italiano califica el derecho literal incorporado en el título; palabra o concepto que, según se verá más adelante se encuentra implícito en la construcción que la misma ley esta para regular los Títulos d Crédito”<sup>94</sup>

El artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala:

Son **títulos de Crédito** los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Retomare él titulo del inciso que estamos analizando para decir:

Para el Diccionario de Derecho “**cheque** Título de crédito, nominativo o al portador, que contiene una orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido o a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (arts. 5º , 23, 25, 175, 176 fracción III, 178 y 179 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)”<sup>95</sup>

Del libro ¿Qué es un Banco?, Del autor José D. Pérez Murillo. define “ **cheque** es un título de crédito que contiene una orden incondicional de pago que da una persona física o moral llamada librador, a una institución de

<sup>94</sup> Cervantes Ahumada Raúl Op. Cit. Pág 20.

<sup>95</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit: Pág. 199.

crédito llamada librada, para que pague una suma determinada de dinero, a una persona llamada beneficiario”<sup>96</sup>

Del libro Derecho Bancario Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Anota “ Ya que la Ley de Títulos Y Operaciones de Crédito, no define el cheque, podemos configurar una definición legal combinando diversos preceptos de la ley. Así, podemos decir que para la ley mexicana, *cheque, es una orden incondicional d pago de una suma determinada d e dinero (Art. 176, fr. III), a la vista (Art. 178), al portador o a la orden (Art. 179) dada a una institución de crédito (Art. 175), que autoriza el giro (Art. 175, párrafos 2 y 3), a cargo de una provisión previa y disponible (Art. 175 y 193)*”<sup>97</sup>

De la obra “El cheque Ante el Derecho Penal”, del autor Roberto A. M. Teran Lomas, dice: “ El **cheque** es una orden de pago pura y simple librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto”<sup>98</sup>

Éste mismo texto, mas adelante afirma, “que el cheque debe ser librado contra un banco, o sea, un instituto de crédito sometido al régimen legal correspondiente, en la actualidad la ley 21.526, subordinado al efecto de su operación a la autorización del Banco Central”<sup>99</sup>

En efecto en artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo d otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

<sup>96</sup> C.P. Pérez Murillo José D., Que es un Banco, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S.A., México 1986, Pág. 88.

<sup>97</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág. 95.

<sup>98</sup> Teran Lomas Roberto A. M., El Cheque Ante el Derecho Penal, Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina Pág. 16.

<sup>99</sup> IBIDEM. Pág. 17.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador escheques especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

El Estado ejerce la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, para protección de los intereses del público, tanto nacional como para quienes siendo extranjeros invierten en Bancos mexicanos, su dinero, títulos o valores.

El sistema Bancario Mexicano está compuesto por:

Banco de México.

Instituciones de banca múltiple.

Instituciones de banca de desarrollo.

El Patronato del Ahorro Nacional.

Fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal.

Atento a lo que disponen los artículos 1º y 3º de la ley de Instituciones de Crédito, que avalan de alguna manera a las instituciones de crédito, creando una certidumbre jurídica para los nacionales como para los extranjeros que invierten o depositan su dinero en este tipo de cuentas u otras.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no define propiamente el cheque, se limita a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos.

A efecto del estudio de este inciso, se hace necesario recordar las **características de los títulos de crédito.**

a) La incorporación;

b) La legitimación;

c) La literalidad;

C) La autonomía.

- a) **La incorporación:** “ El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va inminente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición en él incorporado. Quien posee legalmente el título posee el derecho en él incorporado”<sup>100</sup>

Por lo que concluyo la incorporación es el derecho que esta inserto en el mismo del título de crédito, se encuentra íntimamente ligado, El que posee el título de crédito posee el derecho, el derecho no puede ejercitarse si no es en función del documento ya que si no existiera el título de crédito tampoco el derecho, este derecho no se puede transferir sin el documento mismo.

- b) **La legitimación:** Los títulos de crédito otorgan al tenedor el derecho de exigir las prestaciones que en ellos se consignan.

El artículo 17 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala: “El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna.”

- c) **Literalidad:** El artículo 5º de ésta misma Ley, se refiere “al derecho literal” de aquí se desprende que el derecho y la obligación contenida en el título de crédito están determinados estrictamente por el texto literal consignado en el documento.

- d) **Autonomía:** “se refiere a que cada titular sucesivo del derecho, dispone de un derecho independiente del de su antecesor y no sujeto a las excepciones personales que pudieran oponerse contra el mismo.”<sup>101</sup>

Por lo que se puede resumir, que es un derecho incorporado a un título de crédito, es autónomo a la causa que le dio origen, por que al ser transmitido atribuye al nuevo tenedor un derecho propio e independiente, pudiendo circular ó sea negociarse.

<sup>100</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. Pág. 20.

<sup>101</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Pág. 95.

## 6. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Diversos autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez, Juan José González Bustamante y Raúl Cervantes Ahumada, coinciden en que el cheque, como tal nace en la edad media y principios del renacimiento, a demás de decir que en Milán, Grecia, Génova, sé usaban documentos similares, anotando Juan José González Bustamante, “es indudable que en la antigüedad, fue práctica extendida depositar dinero en personas de confianza a quienes el depositante daba instrucciones para que entregaran algunas sumas en numerario a terceros, pero estos documentos no tenían las características del cheque moderno porque en ellos faltaba la <cláusula a la orden> que es esencial para considerarlos como cheque.”<sup>102</sup> Y no es sino asta “el siglo XVI, que en Inglaterra, los reyes giraban “*exchequeter bill*”, sobre la tesorería real, y de tales ordenes parece derivar el nombre de cheque.”<sup>103</sup>.

El cheque es sin duda un instrumento moderno, nacido de las operaciones bursátiles y mercantiles, como medio para realizar disposiciones sobre depósitos en cuentas de cheques, por lo que es un documento bancario, Sin embargo de la búsqueda de los antecedentes históricos encontré en la obra Derecho Bancario de Joaquín Rodríguez Rodríguez, un inciso titulado “Origen Histórico” Los cuales me permito transcribir de manera textual, por su caridad y síntesis concreta.

“Origen Histórico. Antigüedad. Edad Media. Antecedentes italianos, holandeses e ingleses. El origen del cheque desde el punto de vista de su regulación legislativa es bien reciente, ya que las primeras leyes sobre esta materia, son la francesa de 14 de junio de 1965; la belga de 1873, la italiana de 1881, la inglesa (*Bill of Exchange Act 1882*), el Código español de 1885 y otras muchas posteriores. Naturalmente, que mucho antes de estas fechas, eran conocidos, en los respectivos países, los cheques como institución regulada por los usos bancarios, muy especialmente en Inglaterra, tierra de origen y de difusión de estos documentos.”<sup>104</sup>

<sup>102</sup> González Bustamante Juan José, El Cheque, Editorial Porrúa. S.A., México 1970, Segunda edición, Pág.

4.

<sup>103</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. Pág. 132.

<sup>104</sup> Rodríguez Rodríguez. Joaquín Op. Cit. Pág. 83.

Apunta mas adelante este mismo autor “ En México, los cheques fueron regulados, por primera vez, en el C. Co. M. De 1884, en sus artículos 918 y siguientes, los que fueron reproducidos en los artículos 918 y siguientes, los que fueron reproducidos en los artículos 552 y siguientes del C. Co. M. de 1889.”<sup>105</sup>

“Ya antes, se habían conocido en la practica, a partir de la iniciación y desarrollo de las operaciones del Banco de Londres y México.”<sup>106</sup>

## 7- REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE

De acuerdo con el artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece los requisitos formales que debe contener el cheque, a saber:

- A) La mención de ser cheque; insertada en el texto del documento;
- B) La fecha de expedición;
- C) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- D) El nombre del librado;
- E) La firma del librador y
- F) El lugar de expedición;
- G) El lugar de pago

**A) La mención de ser cheque.-** En la facción I del artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener la mención de ser “cheque”, inserta en el texto mismo del documento.

---

<sup>105</sup> IBIDEM.. Pág. 85.

<sup>106</sup> IBIDEM. Pág. 85 y 86.

Siendo muy clara la ley, al contener un sentido estricto y riguroso de su contenido gramatical, por lo que no es válido que alternativamente se pretenda utilizar expresiones equivalentes.

Esta mención, atiende también, a la literalidad que opera en todos los títulos de crédito.

**D) La fecha de expedición.-** Establece la facción II del artículo 176 de la misma Ley, que el cheque debe contener la fecha en la que se expide.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, apunta “Este dato es indispensable en consideración a los motivos siguientes: Primero, los plazos para su presentación del cheque varían, según que haya de cobrarse en el propio lugar de la emisión o en lugar distinto. La ley mexicana distingue los cheques que deben de cobrarse en el mismo lugar de emisión, de los que deban serlo en lugar distinto, pero dentro del territorio nacional, los que deban cobrarse en el extranjero (Art. 181). En cada caso, el plazo de presentación es distinto y, por consiguiente, el plazo de caducidad lo es, y estos plazos y aquella circunstancia sólo serán apreciables, teniendo en cuenta el lugar de la emisión del cheque; segundo, se rige en el derecho internacional privado, el principio *locus actum*, al mismo tiempo que la ley de origen es de la máxima importancia para apreciar las consecuencias jurídicas de los actos realizados, conforme a aquellas. La apreciación de la debida redacción formal del cheque y la fijación de la ley de origen, solo, puede hacerse, cuando puede determinarse el lugar de la emisión”<sup>107</sup>

Para entender esta raíz etimológica busque “LOCUS, i m, (y en pl. loci, m, y loca, n,) Lugar sitio posición.

ACTUM, in, Acto, acción”<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág. 116.

<sup>108</sup> Diccionario Ilustrado Latino-español, Editorial Raúl Sopena S.A.; Barcelona España 1985. Pág 281 y 22

En la obra *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano* dice “Este requisito formal debe considerarse cumplido cuando se indica en el texto el día, mes y año en que se realiza”<sup>109</sup>.

En efecto este requisito trasciende para:

- 1- Para determinar si el librador era capaz de pagar en el momento de la expedición (art. 8º, frac. IV, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.).
- 2- Señala el comienzo para el plazo de presentación para el pago. (Art. 181 de la Ley de la materia.);
- 3- Determina consecuentemente, los plazos de revocación (art. 185 de la Ley en comento.);
- 4- Determina la prescripción (art. 192 de la misma Ley invocada);
- 5- Para la calificación penal de la expedición de cheques sin fondos (art. 193 de la Ley multicitada).

Nuestra legislación no impone una formula para la impresión de la fecha, pero se desprende que debe contener los datos completos de la misma, es decir, día, mes y año, pudiendo ser con letra o número o, con ambas formas ya que la ley no menciona ninguna formalidad en que se deba satisfacer este requisito.

La fecha, debe ser cierta, la antedatación o posdatación, mejor conocidos como “cheques antefechados, y cheques posfechados” no contienen fechas reales. Sin embargo, estos se han convertido en usos mercantiles comunes dentro de nuestra sociedad, producto de la situación económica imperante en nuestro país.

Se conoce como cheque antedatado o antefechado al cheque, “aquellos en los que consta una fecha de emisión anterior a la que corresponde al momento real de la entrega”<sup>110</sup>, Produciendo el efecto de acortar o reducir el plazo de

<sup>109</sup>De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Vigésimosegunda edición, Pág. 373.

<sup>110</sup>Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág. 117.

presentación para su pago y, normalmente, es empleado por el librador para evitar, prácticamente, la inmovilización de la provisión por todo el plazo legalmente impuesto.

Se llama cheque posdatado o posfechado, “a aquél en que se indica como fecha de expedición una posterior a aquella en que realmente es entregado al tomador, esto es que contiene una fecha de expedición posterior a la real”<sup>111</sup>.

El cheque posdatado produce efectos, como los de ampliar el plazo de presentación para su pago y su finalidad generalmente, es la de permitir al librador la constitución con posterioridad a la fecha de expedición, de la provisión total o parcialmente inexistente en dicho momento.

La irrealidad de la fecha de expedición no afecta la validez del documento como cheque, debe considerarse como cumplido el requisito formal impuesto en la fracción II del artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito,

La ley previene el cheque posdatado, en su artículo 178 en que dispone “el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de su presentación”.

**C) La orden incondicional del pago-** La fracción III del artículo 176 de la Ley de la materia, dispone que debe contener la orden incondicional del pagar una suma determinada de dinero.

Es decir, la orden del librador al librado debe ser incondicional, y absoluta, sin restricción, no siendo necesaria la inserción en el texto del documento, pero sí, que de su redacción se desprenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna condición. “entendiendo esta palabra en su estricta acepción jurídica de acontecimiento futuro e incierto, sino también no sujeta a términos, como acontecimiento futuro y cierto, ni a ninguna otra modalidad”<sup>112</sup>

<sup>111</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 373.

<sup>112</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág 144.

“En los machotes o esqueletos impresos de cheques, que los bancos proporcionan a sus clientes, no se cumple este requisito legal mediante el empleo imperativo <páguese>”<sup>113</sup>

De la obra Derecho Bancario, señala En la practica, la orden incondicional de pago se sintetiza en la palabra *páguese*, con la que se encabeza el texto de cada cheque.”<sup>114</sup>

**D) El nombre del librado.-** El nombre de librado es la institución de crédito designada en el cheque para efectuar su pago, esto lo dispone la fracción IV del art. 176 de la Ley anteriormente citada,

La falta de este requisito produce la ineficiencia del cheque, al contener una orden incondicional de pago, necesariamente debe de saberse que persona debe de cumplir con esta orden.

La ley al decirnos “nombre del librado” emplea el singular por lo que, se excluye la posibilidad o alternativa de designar varios librados que deban realizar el pago.

“Como quiera que en la legislación mexicana sólo pueden girarse cheques contra una institución de crédito.”<sup>115</sup>Lo anterior tiene su fundamento en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 175, al decir:

El cheque solo puede ser expedido por una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de Títulos de Crédito.

**E) La firma del librador.-** La firma del librador que es La persona física o moral que expide el cheque, siendo el responsable de su pago, de acuerdo al

<sup>113</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit: Pág. 374.

<sup>114</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pág. 146.

<sup>115</sup> IBIDEM. Pág. 136.

art. 183 de la Ley en comento, que establece “El librador es responsable del pago del cheque; cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha”  
 Establece la fracción IV del artículo 176 de la Ley de la materia, que el cheque debe contener la firma del librador, dicha firma deberá ser autógrafa y debe corresponder a la depositada en el librado, es decir, a la que aparece en los registros del banco, la firma del librador es al mismo tiempo su voluntad de obligarse cambiariamente, y como medio de identificación

**F) El lugar de expedición.-** Dispone la fracción II del artículo 176 de la misma Ley, que el cheque debe contener el lugar donde se expide trascendiendo para los efectos siguientes.

1- En cuanto a los plazos de presentación para el pago varían según se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de su expedición o en lugar diverso (art. 181 de la multicitada Ley)

2- También influye en él computo de los plazos de revocación (art. 185 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

2- Afecta los plazos de prescripción (art. 192 de la misma Ley)

3- Puede determinar la aplicación de las leyes extranjeras respecto a los títulos expedidos fuera de la República (art. 252 al 258 de la Ley en comento)

La omisión del lugar de pago no produce ineficacia de la validez del cheque ya que la ley suple este requisito mediante presunciones (art. 177 de la misma Ley) señalando que la falta de indicación especial, se reputara como lugar de expedición el que señalo junto al nombre del librador o librado

Si se indican varios lugares, se entenderá designado en el escrito del primer término, los demás se tendrán por no puestos

Si no hubiere indicación del lugar del cheque se reputará expedido en el domicilio del librador, y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputara expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o librado respectivamente.

**G) Lugar de pago.-** Establece la fracción V del artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener lugar del pago.

La falta de este requisito no produce invalidez del cheque, ya que el art. 177 de la Ley de la materia. También la suple mediante presunciones. Señalando, que la falta de indicación especial, se reputará como lugar de pago el señalado junto al nombre del librado. Si se indican varios lugares se entenderá designado el escrito en primer término y lo demás se tendrán por no puestos. A falta absoluta de la indicación del lugar el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, así mismo cuando tuviere el librado varios domicilios, el cheque se reputará pagadero en el domicilio principal de ellos.

## **8- RESPUESTA DE LA EMISION DEL CHEQUE**

Existen algunos presupuestos de la emisión de un cheque de acuerdo al artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y que son los sugerentes:

- 1- El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito o banco;
- 2- El cheque solo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles gire a cargo de una institución de crédito,

3- Que el librado haya autorizado al librador para expedir cheques a su cargo.

La falta de alguno de estos elementos produce efectos distintos. El numeral uno influye sobre la validez del título de crédito y los dos últimos solo la regularidad del título y producirá los efectos propios del cheque, aunque el librador quede sujeto a las consecuencias civiles y penales prevista en la ley.

## 9- LA PROVISIÓN

“La provisión de fondos del librador o autorización para girar en descubierto, es la exigencia, por consiguiente, de provisión o disponibilidad.”<sup>116</sup>

El artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece, que él, cheque solamente puede ser expedido por quien tenga “*fondos disponibles*” en una institución de crédito. El artículo 184 de ésta misma ley se refiere a “*sumas que tenga (el librado) a disposición del mismo librador*” y a “*fondos suficientes*”, expresión esta última empleada también por el artículo 191 de la ley en comento.

“En todas estas expresiones se hace referencia a la relación de provisión, que debe existir entere el librador y el librado como presupuesto de la emisión regular del cheque. Esto es, el libramiento de un cheque presupone la previa provisión en poder del librado.”<sup>117</sup>

El presupuesto de referencia deriva de la propia naturaleza del medio o instrumento de pago, que es el cheque. Se explica tanto porque el cheque ha debido emitirse contando con dicha provisión previa, por otra parte el título no está llamado a recoger una promesa de pago futuro, sino a producir un pago en el acto de la presentación.

<sup>116</sup> Teran Lomas Roberto A. M. Op. Cit: Pág. 18.

<sup>117</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 370.

La provisión debe entenderse el derecho de crédito, por una suma de dinero, que tiene el librador en contra del librado, muy independientemente de él origen de dicho crédito puede ser, el depósito irregular de dinero, apertura de crédito, etc.

Por lo que concluyo **la provisión es la existencia de fondos disponibles.**

## **10- AUTORIZACION**

La emisión regular de un cheque requiere, además de la previa existencia de fondos disponibles, de provisión en el poder del librado, que éste haya autorizado al librador para disponer de la provisión mediante cheques. Así en el segundo párrafo del artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se dispone que el cheque solamente puede ser expedido por quien sea autorizado por una institución de crédito para librarlos a su cargo.

Así mismo de este artículo, en su último párrafo, menciona “la autorización del librado se presumirá concedida por el hecho de que le proporcione el librador escheletos especiales para la expedición de cheques o lo acredite la suma disponible en la cuenta de depósito a la vista”. A este último caso se refiere también el artículo 269 de esta misma Ley, cuando dispone que los depósitos constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en la cuenta de cheques, salvo convenio en contrario

Los Autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara comentan, sin mencionar a que autores se refieren: **“A esta autorización algunos autores le han denominado contrato de cheque”<sup>118</sup>**

“La válida constitución del cheque requiere de la concurrencia de ciertos prerequisites, que por su trascendencia podemos llamar condiciones jurídicas

---

<sup>118</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 371.

de existencia de un cheque. Nos referimos a la provisión y a la autorización para el giro de cheques (contrato de cheque)”<sup>119</sup>

## **11- EFECTOS DE LA FALTA DE PROVISIÓN O AUTORIZACION**

Cuando un cheque carece de provisión o de autorización, pierde su carácter de tal, perjudicando indudablemente al tenedor de buena fe.

La falta de provisión o de autorización no afecta la validez del cheque, ni tampoco sus acciones cambiarias, por lo que la falta de estos elementos en del cheque solo constituye un requisito para la regularidad del documento.

“Cuando opera la inobservancia de alguno de los presupuestos aquí señalados, sujeta el librador a las acciones civiles (indemnización por daños) y penales (fraude) en su conducta negligente o dolosa”<sup>120</sup>.

También la institución librada puede incurrir en algún tipo de responsabilidad, ya que en ocasiones muy frecuentes, si hay fondos, y por errores en su sistema de cómputo o en su catalogo de firmas, no actualizados, falta de efectivo, ineficiencia de sus empleados etc. no pagan los cheques, que contienen una orden incondicional de pago y queda el ciudadano a la disposición de tiempo y forma que la institución en turno se le ocurra, pagar los cheque, creando un estado de indefensión ante la Banca, Desvirtuando la naturaleza jurídica del título de crédito, y como ya lo he mencionado anteriormente el cheque no recoge una promesa de pago condicionada.

---

<sup>119</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit: Pág. 109.

<sup>120</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Op. Cit: Pág. 372.

## 12- OBLIGACION DEL PAGO

El librado no tiene, frente al tenedor, obligación alguna de pagar el cheque a menos que este sea certificado. Consecuentemente, el tenedor no podrá en contra del librado ejercitar ninguna acción para obtener el pago del cheque, ni siquiera en el caso que la negativa sea injustificada.

Cuando el librado no pague el cheque, con justa causa o sin ella, el tenedor podrá ejercitar acción cambiaria regresiva en contra del librador, de los endosantes, o de sus avalistas.

La obligación del de pago del librado es, de naturaleza extracambiaria. No deriva del cheque, sino del contrato de depósito en la cuenta de cheques, celebrado entre el librado y el librador.

El incumplimiento de esta obligación hace responsable al librado de los daños y perjuicios que le causen al librador. El artículo 184 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que cuando el librado se niegue a pagar sin justa causa un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. Esta indemnización en ningún caso será inferior al 20% del valor del cheque. La indemnización mínima establecida legalmente deberá cubrirse en todo evento sin necesidad de que el librador haya sufrido daños y perjuicios ni que éstos sean consecuencia directa e inmediata de la falta de pago

Es de hacer notar que la práctica bancaria señala sus propias modalidades de pago, no importando lo que las leyes ordenen, es muy frecuente que a criterio de los empleados bancarios se condicione del pago de los cheques, por diversas razones, no jurídicas, sino de un criterio propio, de quien, regularmente no es un perito de ninguna materia.

Cuantas veces hemos oído decir al cajero o empleado bancario, ¡la firma no es la misma! Se encuentra alterada, cuando es nuestra propia firma la que calza los documentos, ¡con tinta roja no es posible pagar su documento! ¡No

hay sistema! ¡No tenemos efectivo! ¡ Lo siento pero no pagamos cheques en efectivo de otras plazas a nuestro cargo si no tiene cuenta con nosotros! Etc., pretextos que condicionan y subordinan el pago del cheque, desvirtuando su naturaleza jurídica, quedando uno a merced de los usos y practicas Bancarias que los elevan por encima de la propia ley.

## **16- RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE LA CAMARA DE COMPENSACIÓN**

Los errores en la falta de pago, no solamente se cometen dentro de las instituciones de crédito sino, también, por omisiones cometidas dentro de la Cámara de Compensación, ya sea por errores de actualización en su sistema de computo, omisiones cometidas por su personal o errores en los catálogos en cuanto a las firmas autorizadas, por lo que la Cámara de Compensación tiene responsabilidad.

Sin embargo, como las empresas de Compensación son Sociedades Anónimas, las cuales celebran un contrato de prestación de servicios compensatorios únicamente con los Bancos, su responsabilidad recae directamente con la Banca que ha contratado sus servicios, en los términos y condiciones en que obligaron en el contrato correspondiente, ya que el cuentacorrentista no tiene relación con una empresa de la cual no ha contado sus servicios.

## **CAPITULO III**

### **EL FRAUDE Y LA FALSIFICACIÓN DE LOS ESQUELETOS (MACHOTES) DE LOS CHEQUES EN LA CUENTA CORRIENTE.**

#### **1- CONCEPTO.**

Como este delito no se encuentra conceptualizado en el Código Penal y es, precisamente este el motivo de él presente trabajo, la propuesta de su tipificación es:

Se impondrán de tres a quince años de prisión y multa de quinientos a treinta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometer el ilícito a aquel que:

Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose de error en que este se halla, utiliza ó falsifica el esqueleto de un cheque bancario, así como los datos, caracteres de seguridad o firmas, que deban contener de acuerdo con las leyes.

Así mismo opera el fraude, al ponerlo en circulación o al presentándolo para su cobro, haciéndose así ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro indebido, para sí o para una tercera persona.

Sí los que cometen el delito descrito en él párrafo anterior, son funcionarios o empleados de las Instituciones de Crédito ó terceros autorizados a los sistemas de las mismas, se aplicará una pena de tres a veinticinco años de prisión y una multa de mil a cincuenta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de la comisión del delito.

De la anterior definición se desprende que, para que éste delito de fraude específico sea cometido, es necesario que con anterioridad haya operado una **falsificación**, para que el esqueleto de cheque bancario sea utilizado para cometer el ilícito, razón por la cuál enunciare algunas definiciones.

### **CONCEPTOS DE FALSIFICACIÓN:**

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen la palabra **Falsificación**.- “Variedad de la falsedad que puede adoptar diversas modalidades, tales como la formación de un objeto falso (sello, moneda, etc.), la imitación de un objeto existente o alteración de uno auténtico.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal hace referencia directa a la falsificación de la moneda o billetes de banco, a la de títulos al portador y documentos de crédito público, de sellos, llaves, cuños y troqueles, marcas, pesas y medidas, y a los documentos en general”<sup>121</sup>

El concepto localizado en El Diccionario Jurídico Mexicano “**Falsificación**.-

**I.** (Del latín falsificatio que es falso, con falsedad o engaño; el agente es falsarius, equivalente al falsificador, el que falsifica.)

**II.** Este vocablo encuadra dentro del género “falsedad”, que es falta de verdad o de autenticidad cuando no hay conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es decir, es cualquier ocultamiento de la verdad. Entre sus derivantes, encuéntrase falsear, falseamiento, falsificar y falsificación. Por tanto, la falsedad se presenta como circunstancia con diferentes formas de manifestación, como las falsificaciones monetarias, falsificaciones de billetes, alteraciones de medidas y pesos comercialmente hablando, falsedad en declaraciones en documentos, etc.

Al decir de Carnelutti las distintas formas como pueden llevarse a cabo las falsificaciones son: por contrahechura, substitución, ocultamiento, alteración, destrucción o preparación del falso testimonio; formas éstas que son

<sup>121</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, Decimosexta edición, Pág. 269 y 270.

clasificadas en tres grandes grupos: creación, supresión y alteración. En este mismo renglón Finzi agrupa las falsedades de la siguiente manera:

I. A) creación de una cosa falsa; b) alteración de una cosa genuina; II) ocultamiento de una verdad, y III) atestación u omisión de atestaciones, que resultan contrarias a la verdad.

La falsificación implica una adulteración, corrupción o contrahechura de una cosa material. Asimismo, se considera como una imitación de lo auténtico, de lo genuino o de ciertos signos que caracterizan un modelo. Así vemos, que en la falsificación de moneda o billete de banco, el modelo es la propia moneda o el billete genuino que contiene determinada forma material con leyendas que legalmente han sido autorizadas, o bien, la falsificación de testamento ológrafo, el modelo no es, necesariamente, otro testamento, sino la letra y firma del autor del mismo documento sin que obviamente se satisfagan los requisitos del caso.

En congruencia con lo anterior, observase que la falsificación o tiene una significación tan extensa como la de falsedad, porque toda falsificación entraña falsedad, pero no a la inversa; hay falsedad siempre que se procede con mentira o engaño, faltando a la verdad; pero la falsificación sólo se origina cuando interviene la ficción o alteración real y efectiva de una cosa material, como puede serlo una firma, de un sello, de una escritura, etc., la falsedad puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso; la falsificación sólo mediante escritos, hechos o acciones.

Según Vincenzo Manzini, la falsificación es la creación imitativa de carácter ilegítimo, cualquiera que sea la materia empleada y el medio seguido, sin que interese su grado de perfección o la cantidad de piezas falsificadas.

Este vocablo, pues, entraña la lesión de intereses jurídicamente protegidos, bien sean individuales o colectivos y tiene como objeto de tutela, la confianza de toda la sociedad en el valor y legitimidad de las cosas, es decir, su interés más importante o principal es la fe pública, que a su vez equivale a la confianza que otorga la sociedad en algunos actos externos, signos y formas a los que le Estado atribuye valor jurídico y que, como dice Carrara, no deriva de los sentidos o del juicio de los individuos, sino de la determinación impuesta por la autoridad. La afectación a la fe pública origina la inseguridad e incertidumbre dentro de la propia comunidad.

**III.** Al ubicarnos dentro del tít. decimotercero del PC cuyo rubro genérico es la falsedad, advertimos que la división de sus correspondientes capítulos, regulan la falsificación y alteración de moneda; la falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos del crédito público; la falsificación de sellos llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; falsificación de documentos en general, falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad; variación del nombre o del domicilio y usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes. El fondo común como resulta claro, implica una falsedad o alteración de la verdad y dentro de esta se presenta la falsificación de diversas formas.

En el tít. X del C.P. de Veracruz de 1980, que es de los mas avanzados en la República Mexicana, se hace referencia a los delitos de falsedad contra la fe pública, regulándose en sus capítulos relativos a la falsificación de sellos, llaves, marcas y contraseñas; falsificación de documentos; uso de documento falso y usurpación de profesión. No menciona la falsificación **de moneda o de billetes, por ser materia federal**".<sup>122</sup>

El Código Penal no describe propiamente, el delito de falsificación solo utiliza este verbo sin tipificar que es la falsificación, razón por la que, con anterioridad me di a la tarea de buscar algunas definiciones que me parecieran destacadas.

El Código de la materia al referirse al delito de falsificación, solo habla de sus penalidades y contemplan los siguientes tipos de falsificaciones:

#### TÍTULO DECIMOTERCERO

##### "FALSEDAD"

##### CAPITULO I

##### FALSIFICACIÓN, ALTERACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE LA MONEDA.

##### CAPITULO II.

##### FALSIFICACIÓN Y UTILIZACIÓN DE TÍTULOS AL PORTADOR, DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CREDITO.

<sup>122</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1425 y 1426.

### CAPITULO III.

FALSIFICACIÓN DE SELLOS, LLAVES CUÑOS O TROQUELES, MARCAS, PESAS Y MEDIDAS.

### CAPITULO IV.

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL.

A mi gusto sería necesario insertar en la ley, dentro de sus capítulo correspondiente en términos jurídicos, lo que, debe entenderse como falsificación. Y no limitar a la falsificación solo en estos rubros, debiese hablarse de la falsificación en general, ya que la falsificación puede ser tan amplia como la imaginación y el ingenio humano, y para lo cual, no hay límites.

Ahora bien él 8 de febrero de 1999, se llevaron a cabo reformas al Código Penal para el Distrito Federal, con respecto a este delito, y nuestros Legisladores pasaron por alto dar una definición de la falsificación en general, solo adicionaron el artículo 240 Bis.

Reformas que modifican también acertadamente el rubro del CAPITULO II, que lleva por título **FALSIFICACIÓN Y UTILIZACIÓN INDEBIDA DE TÍTULOS AL PORTADOR, DOCUMENTOS DEL CRÉDITO PÚBLICO Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CREDITO.**

Con anterioridad este Capítulo II, se denominaba la Falsificación y Utilización de Títulos al Portador y Documentos de Crédito Público, omitiendo que también existen documentos de crédito que no son públicos, y ahora son contemplados todos los documentos relativos al crédito.

Para el estudio que se lleva al cabo, sabemos que de acuerdo a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 175, los esqueletos de cheques bancarios solo pueden ser expedidos a cargo de Institución de Crédito, y las Instituciones de Crédito de acuerdo a la Ley en su artículo 2 Son:

- I. Instituciones de Banca múltiple
- II. Banca de Desarrollo.

La primera de ellas se forma por Sociedades Anónimas de Capital Fijo y reúnen los requisitos de ley, así mismo deben contar con autorización del Gobierno Federal que compete discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y la Comisión Bancaria.

La segunda de ellas son entidades de Administración Pública Federal, con personalidad y patrimonios propios.

Así el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su artículo apunta 240 BIS.- Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa al que, sin consentimiento de quien este facultado para ello:

- I. Produzca, introduzca al país, enajene, aun gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque:
- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o
- III. Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Las sanciones previstas se aplicaran con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad.

Ahora bien el contenido del artículo en comento, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día ocho de febrero de 1999, me parece incorrecto e inexacta su terminología, al utilizar términos como:

Artículo 240 Bis...

**I Produzca, introduzca al país enajene, aun gratuitamente...**

El término **producir** no es en sí, un delito, **introducir**, tampoco lo es, ni es congruente **...aún gratuitamente**". Toda vez, que, si el bien jurídico tutelado en este delito es el patrimonio, y si no hay quebranto patrimonial, entonces no habrá delito.

**III Posea o detente sin causa legítima**, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

Esta fracción me parece que atenta contra las garantías de certeza y certidumbre jurídica, ya que sin mas averiguación la posesión o detentar uno de estos documentos, sin quebranto patrimonial, a mi juicio no hay delito.

Y el término "sin causa legítima" bueno no hay ninguna causa que legitime a un falsificador ni a un defraudador, es pues, entonces un artículo obscuro y que deja en estado de indefensión al particular, además de ilógico, ya que si solo **detenta o posee**, y no hay quebranto patrimonial, además de que el juzgador se encuentra con la posibilidad que el que detente o posea el documento no tenga el ánimo de cometer algún ilícito, solo se trate de una portación de un documento, por causas fortuitas y al no haber quebranto patrimonial, ni el animo del sujeto activo de cometer un delito, no se esta cometiendo ningún ilícito.

Por otro lado el artículo 194 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no puede ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Cuando el cheque aparezca extendido en el esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago, si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo.

Este dispositivo legal, protege a la Banca, si bien es cierto que, el Estado por razones de política económica y de acuerdo a la ley ejerce la rectoría del sistema Financiero Mexicano, para su protección, también lo es que, los usuarios de la Banca de igual manera tenemos derechos y estamos desprotegidos ante tales disposiciones, pareciera que los ciudadanos mexicanos somos sujetos de obligaciones y no así de derechos frente al Estado.

Ya que la alteración de la cantidad o la falsificación de la firma no pueden ser invocadas por el librador, para objetar el pago indebido hecho por el Banco, ya que presume que el cuentacorrentista ha dado lugar a la alteración o falsificación o por culpa de sus representantes o dependientes y en su caso de no reportar Con oportunidad el extravío del esqueleto, ningún cuentacorrentista deliberadamente da lugar a una alteración o falsificación de una cheque en perjuicio de su propio patrimonio.

Por que no hacer responsable al Banco, de no contar con el personal y equipo idóneo, necesario para identificar la autenticidad de estos dos conceptos (falsificación de firma o alteración de la cantidad.), Y como una forma de garantizar, que, el dinero del depositante va a estar debidamente custodiado por el librado, y con ello fortalecer el ya de por sí deteriorado Sistema Financiero Mexicano.

De este mismo artículo comento: *Cuando el cheque aparezca extendido en el esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago, si la alteración o la falsificación fueren notorias*, Hoy día y dada la tecnología han sido pagados por Instituciones de Crédito cheques iguales a los que el librado emite sin que éste haya objetado su pago.

Este tipo de fraudes se les ha denominado en el lenguaje Bancario "FRAUDES INTEGRALES", ya que de manera integral se encuentran falsificados tanto los esqueletos de los cheques Con todos y cada uno de sus caracteres de seguridad, como el contenido del mismo, incluyendo las firmas maestramente falsificadas.

Aquí operan barios ilícitos, **falsificación** del esqueleto, **violación al secreto bancario**, en caso de que un empleado bancario proporcione al defraudador la información necesaria, sobre las personas que firman la cuenta, o un **abuso de confianza** si el que proporcionada los datos de las personas firmantes es un empleado de la persona defrauda, y por supuesto el quebranto patrimonial, que del cual se obtiene un lucro indebido, por lo cual nace el delito de **fraude**.

En este caso no es culpa del cuentahabiente, que él Banco no cuente con la tecnología, ni el personal adecuado, para detectar este tipo de ilícitos, además, que el librador no esta ni siquiera enterado de la existencia de ese documento, Sin embargo, el librado, preliminarmente dispone indebidamente de los fondos del usuario del servicio Bancario, causando daños y perjuicios impunemente.

Continuando con el artículo en comentario...*éste sólo podrá objetar el pago, si la alteración o la falsificación fueren notorias*, Ahora bien, si un funcionario bancario o empleado bancario encargado de pagar cheques diariamente a razón de más de 200 cheques cada día, no recibe la capacitación correcta para identificar una firma falsa, como sería la capacitación de un perito caligráfico o gráfoscopo, no es culpa del usuario del servicio Bancario.

Dada la cantidad de cheques pagados por un empleado Bancario este por su experiencia debería estar en aptitud de fingir como un perito de la materia y que la Banca asumiera su responsabilidad civil y penal.

Los "FRAUDES INTEGRALES" son motivo de preocupación no solo para la Banca, sino para todo el Sistema Financiero Mexicano.

En la obra titulada "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano" comenta. "Puede presentarse la hipótesis de que el pago del cheque se origine sin culpa del librador ni del librado. En efecto, con posterioridad a su emisión el importe del cheque puede ser alterado por una tercera persona en forma

inadvertible, no manifiesta. El librado no podrá apreciar la alteración y el librador ignora que la misma se ha realizado”.<sup>123</sup>

Esta hipótesis no me parece muy clara toda vez que, no logro identificar un caso concreto, para ilustrarla.

Ahora bien, en efecto, hemos venido hablando de cheques que no han sido expedidos ni por el Banco, ni expedidos por el cuentahabiente.

Retomando el artículo que se analiza... *habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la perdida al librado*. Este precepto parece ser justo, pero en la mayoría de los casos los cheques son pagados independientemente del aviso oportuno que se le dé al Librado, y el cuentacorrientista después de un proceso de reclamación o de demanda costoso y largo, en el que el Banco ha dispuesto indebidamente de los fondos, sin ninguna compensación los devuelve, lo cual ya es injusto y con pérdidas para el usuario del servicio Bancario, dado que el Banco dispone indebidamente ya su discreción de fondos que le dieron en deposito y para su custodia, se pone en riesgo al todo el Sistema Financiero Mexicano y, por tanto, al país, al no haber certeza jurídica

Para finalizar el artículo ... *Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo*. Este último párrafo atenta contra los principios generales de los contratos ya que es la voluntad de las partes la que debe imperar al celebrarse un contrato.

Ahora bien, el delito de falsificación y fraude, pueden subsumirse en un mismo proceso.

Busque en la jurisprudencia para saberlo, y este es el resultado:

Por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la falsificación de documentos no se subsume al delito de fraude, por lo que ambos de acumulan para su penalidad.

<sup>123</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Op. Cit.: Pág. 384.

**FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. NO SUBSUME AL DELITO DE FRAUDE.**- El delito de fraude no se subsume al delito de fraude, sino que siendo figuras delictivas autónomas, ambas subsisten con independencia la una de la otra; No obstante, que la falsificación puede servir como medio para consumir determinadas acciones delictuosas, que forman el fin inmediato, la ley sanciona en forma especial el delito de falsificación de documentos, independientemente del que es el objeto principal del falsario.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XII, Pág. 54. - A.D. 4346/57.- Eusebio de la Rosa Alpuche.- 5 Votos.

Vol. XII; Pág. 133.- A.D. 628/53.- Ignacio Solis González.- Unanimidad de 4 votos.

### **FALSIFICACIÓN Y FRAUDE, DELITOS DE.**

Si el acusado falsifico las firmas de un tercero en los títulos de crédito que hizo efectivos, cometió dos delitos acumulados: el de falsificación y el de fraude.

Amparo penal directo 7940/50: por acuerdo de la primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 4 de marzo de 1954 Unanimidad de cuatro votos: Relator: Edmundo Elurduy.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXIX.

Página 1468.

### **FALSIFICACIÓN Y FRAUDE, LOS DELITOS, SI PUEDEN COEXISTIR COMO ENTIDADES AUTÓNOMAS.**

El delito de falsificación de documentos sí puede coexistir con el de fraude si la falsificación fue el medio del engaño, ya que si bien el artículo 19 del Código Penal Dispone que no hay acumulación cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales, el caso no encuadra en tal hipótesis porque la falsificación de diversos documentos y la presentación de ellos para su cobro indiscutiblemente constituyen actos perfectamente destacables por su entidad autónoma tanto en la materialidad de su realización como en la calidad

delictiva que les corresponde, y tanto es así que el artículo 251 del mismo ordenamiento punitivo, dispone que cuando el falsario haga uso de los documentos u objetos falsos se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella se cometa.

Amparo Directo 2976/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 11 de enero de 1957. Unanimidad de cuatro votos: Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXXXI

Página: 87.

### **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y FRAUDE, COEXISTENCIA DE LOS DELITOS DE.**

No puede estimarse como violadora de garantías la sentencia que sanciona al inculpado por la comisión de los delitos de fraude y falsificación de documento, por virtud de que tales infracciones constituyen dos actos perfectamente destacables, sin que puedan su identidad autónoma ambos delitos, tanto en la materialidad de su realización, como en la calidad delictiva que a cada uno le corresponde.

Amparo directo 4614/59. Mario González Herrera. 13 de octubre de 1966. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Sostiene la misma tesis: Amparo directo 6005/57. Elías Ramírez López. 13 de octubre de 1966. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Volumen VIII, Segunda parte, Página: 31. Amparo directo 3475/57 Gilberto Mariscal Anchondo. 8 de febrero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Volumen: CXII, Segunda Parte.  
Página: 28.

### **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y FRAUDE, ACUMULACIÓN DE DELITOS DE.**

La falsificación de documentos es un delito autónomo con relación al fraude, pues el artículo 251 del Código Penal expresamente establece que si el falsario hiciera uso de los documentos falsos, se acumulará la falsificación y el delito que por medio de ella hubiera cometido el delincuente.

#### **TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 293/71 Pedro Valverde Montiel. 26 de noviembre de 1971.  
Ponente: Víctor Manuel Franco.

NOTA. Enviada sin votación a la Dirección del Semanario Judicial de la Federación.

Séptima Época.  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.  
Fuente Semanario Judicial de la Federación.  
Volumen: 35 Sexta Parte.  
Página: 35.

### **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO Y FRAUDE, ACUMULACIÓN DE.**

El delito de falsificación de documento, al servir como medio para realizar un fraude, no queda identificado en éste, ya que de acuerdo con las normas penales aplicables en vigor en el Distrito y Territorios Federales, ambos delitos conservan su autonomía, aunque el primero haya servido como medio para la realización del segundo, debiendo acumularse en cuanto a sus penalidad. Al respecto, el artículo 251 del referido Código Penal precisa claramente lo anterior, al indicar que si el falsario hiciera uso de los documentos u objetos falsos. Se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiera cometido el delincuente.

Amparo directo 818/62. Manuel Buyla Petrovich. 28 de marzo de 1963.  
Unanimidad de cuarto votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Sexta Época.-

Instancia: Primera Sala.

Fuente: semanario Judicial de la Federación.

Volumen: LXIX, Segunda Parte.

Página: 12.

### **FRAUDE Y FALSIFICACIÓN.**

Aún suponiendo que la falsificación se considera como un medio para la comisión del fraude, el artículo 251 del Código Penal Federal dispone que cuando el falsario haga uso de, los documentos falsificados, se acumularán el fraude y la falsificación.

Amparo directo 9180/61. Francisco Sotomayor Salazar. 27 de julio de 1962.  
Cinco votos. Ponente Angel González de la vega.

Sexta Época.

Instancia: primera Sala.

Fuente Semanario Judicial de la Federación

Volumen: LXI, Segunda Parte. Página: 26.

### **FALSIFICACIÓN Y FRAUDE, ACUMULACIÓN**

La falsificación constituye un delito autónomo que puede acumularse con el delito de fraude.

Amparo directo 355/61. Carlos Antonio Díaz Pensado. 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: semanario Judicial de la Federación.

Volumen: XLVII, Segunda Parte.

Página: 11.

En efecto, el fraude y la falsificación son delitos autónomos, y esto tiene su fundamento en el artículo 251 del código Penal y que a la letra dice:

Si el falsario hiciere hizo de los documentos u objetos falsos que se detallan en este título, se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente.

Por lo que concluyo, el delito de **falsificación es autónomo**, así como el delito de **fraude**, sin embargo, en la reforma llevada al cabo del ocho de febrero de 1999, en donde se tipifica la **Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos del crédito público y documentos relativos al crédito**, en su artículo 240 bis del Código Penal.

Mi opinión es que, debió ser al capítulo de Fraude, toda vez, que la falsificación es el medio operatorio, para producir o llevar al cabo el delito de fraude, con los documentos a que se refiere el Capítulo II de dicho Código, y con ello efectuar el quebranto patrimonial al sujeto pasivo del delito, ya que la falsificación en sí, no encierra un quebranto patrimonial, y el fraude cometido con el título de crédito falsificado sí.

Por lo que, mi propuesta en el siguiente trabajo de tesis es la tipificación de un nuevo delito de fraude específico, en donde se subsuma el delito de falsificación.

Siendo el bien jurídico tutelado por la ley el patrimonio y que puede ser al usuario del servicio bancario Estado, a las Instituciones de Crédito ó a todo el pueblo de México, como ya le hemos visto con Instituciones de Crédito quebrantadas y que el Gobierno pretende convertirlo en adeudo público.

## **1- ELEMENTOS DEL TIPO EN EL FRAUDE Y FALSIFICACIÓN EN LA CUENTA CORRIENTE**

### **A) Elementos Positivos.**

## I- CONDUCTA O HECHO

Dado que en él capítulo primero se realizó un estudio dogmático amplio de todos los elementos del tipo en el delito de fraude, solo desarrollaré los objetivos enumerados, con respecto a el delito de falsificación y a nuestro delito en particular ya que como ya lo vimos con anterioridad el fraude y la falsificación son figuras autónomas, por lo que, las estudiaremos por separado.

### PARA LA FALSIFICACIÓN.

Como lo mencione en él capítulo I, La conducta es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo.

Será **positivo** cuando se trate de un movimiento corporal positivo que se concrete a un resultado y este último sea un cambio o peligro en el mundo exterior, será **negativo** cuando se trate de una voluntaria ausencia del movimiento corporal que se espera y que también origine un resultado y, dado que, un no hacer, también refleja una voluntad humana.

Razón por la que en el delito de falsificación solo se presentara la conducta de manera **positiva**.

Así como de **Acción**.- toda vez, que se trata “ de un movimiento corporal que se concrete en un resultado y este último sea un cambio o peligro en el mundo exterior <físico o psíquico>”.<sup>124</sup>

El falsificador realiza una serie de movimientos corporales que originan un cambio en el mundo exterior.

---

<sup>124</sup> Márquez Piñero Rafael. Op. Cit. Pág. 155.

## **SUJETOS.**

**A) SUJETO ACTIVO.-** Es el que comete la acción, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

**B) SUJETO PASIVO.-** Es la víctima y el que resiente el daño patrimonial.

## **OBJETOS DEL DELITO.**

**A) OBJETO MATERIAL.-** “Es la persona o la cosa en la que recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.”<sup>125</sup>

**B) OBJETO JURÍDICO.-** Es el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso será el patrimonio.

## **PARA EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.**

### **I.- CONDUCTA O HECHO.**

La conducta es un comportamiento humano, consistente en un hacer o no hacer voluntario y será:

1- **DE ACCIÓN:** Para que para la existencia de este delito se requiere un despliegue de movimientos humanos tendientes a modificar el mundo exterior, originando un resultado.

---

<sup>125</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 152

**El sujeto activo de este delito no solo realiza un fraude al realizar una conducta engañosa sino que, además, falsifica un título de crédito previo al fraude, para su circulación o presentación.**

2- **DE OMISIÓN:** Pude presentarse esta figura jurídica ya que, el sujeto pasivo del delito, puede encontrarse en un error y al aprovecharse del error en que el sujeto pasivo se encuentra, comete una omisión al no sacarlo del error en que éste sé allá.

3- **DE COMISIÓN POR OMISIÓN:** Por que hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse.

**Cuando el sujeto activo se percata que el sujeto pasivo del delito esta en un error y guarda silencio, es en este momento en que se comete el ilícito, absteniéndose de sacarlo de su error.**

## **SUJETOS.**

**A) Sujeto Activo:** Es aquel que comete la acción o la omisión, es el que engaña o se aprovecha del error, para hacerse ilícitamente de laguna cosa o bien alcanzar un lucro indebido, para sí o para una tercera persona.

**En este caso pueden o no tratarse de un mismo sujeto, el defraudador y el falsificador o bien ser la misma persona.**

Ignacio Villalobos reflexiona al decir: “el sujeto activo.- siendo el delito un acto humano o exteriorización de una voluntad, ha de ser un hombre o un representante de la especie humana”<sup>126</sup>, reflexión con la que estoy de acuerdo, así como Fernando Castellanos en su Obra “Lineamientos Elementales del Derecho Penal”<sup>127</sup>.

**B) SUJETO PASIVO:** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es la persona en quien recae el daño patrimonial, es decir, es la víctima.

<sup>126</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 269.

<sup>127</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 147.

**En este caso el delito que sé esta analizando, el sujeto pasivo debiese ser la Banca, ya que dentro de las atribuciones del Estado esta la garantizar y salvaguardar los intereses de los mexicanos, debiendo obligar a la Banca a elevar sus niveles de eficiencia y competitividad en el ámbito mundial de la Banca internacional, para salvaguardar los intereses de los mexicanos y por ende los del país.**

## **OBJETOS DEL DELITO:**

**A)OBJETO MATERIAL:** “ Cuando el acto recae sobre una cosa”.<sup>128</sup>

**Es la persona sobre la que se concreta la acción delictuosa, es decir, la cosa de que se hace ilícitamente el sujeto activo, o el lucro indebido.**

**B)OBJETO JURÍDICO:** El bien jurídico tuteado por la ley a la cual lesiona la acción u omisión criminal, en este caso es el patrimonio, operando para ambos delitos, sin embargo, para el delito de falsificación también es considerada la honra y la reputación.

## **II- TIPICIDAD.**

Para el Maestro Celestino Porte Petit, la tipicidad es la “adecuación a alguno de los tipos legales”.<sup>129</sup>

Por lo que, la tipicidad se presenta cuando haya un encuadramiento de la conducta con la descripción hecha por la ley.

<sup>128</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 278.

<sup>129</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit. Pág. 250.

## **PARA LA FALSIFICACIÓN.**

El artículo 240 bis. Del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común, y para toda la República en materia del Fuero Federal.

## **PARA EL FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.**

Toda vez que, no se encuentra descrito en el Código Penal, solo en nuestra descripción dada al principio de este capítulo, podría ser la que se proporcione, pero, como aún no es una creación legislativa y no se encuentra plasmada en los preceptos penales no se presenta.

## **III- ANTIJURIDICIDAD.**

Tanto para la falsificación como para el fraude en la cuenta, la antijuridicidad es la esencia de todo delito, ya que es contrario al derecho, el sujeto activo al estar cometiendo una falsificación y con posterioridad un fraude, ambas conductas son antijurídicas, claro, siempre y cuando no se encuentre bajo ningún supuesto de causas de justificación.

## **IV- IMPUTABILIDAD.**

La Imputabilidad “ es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También, capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. La imputabilidad es un supuesto de la culpabilidad.”<sup>130</sup>

Apunta Ignacio Villalobos, “ la imputabilidad no se refiere a calidades del acto sino del sujeto”,<sup>131</sup> razonamiento con el que estoy de acuerdo, por que

<sup>130</sup> Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Op. Cit. Pág. 298.

<sup>131</sup> Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 287.

atiende a la serie de condiciones mínimas de salud mental en el sujeto activo, en el momento de cometer el acto típico penal, por lo que podemos sintetizar que, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer, el acto antijurídico, que es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

Para ambos delitos la Falsificación y el Fraude en la cuenta corriente, operan este elemento positivo.

## **V- CULPABILIDAD.**

Para ambos delitos Falsificación y Fraude en la cuenta corriente opera este elemento positivo del delito.

La culpabilidad existe, cuando en la conducta del agente existe la intención y voluntad de un resultado ilícito, (dolo), por lo que en ambos delitos opera el dolo directo, toda vez que, tiene conciencia de su ilicitud, falsifica y defrauda, ya sea que se trate del mismo sujeto defraudador y falsificador o que sean sujetos diferentes, en ambos se obtiene un resultado, que es, el hacerse ilícitamente de una cosa u obtiene un lucro indebido, para si o para una tercera persona, afectando indudablemente el bien jurídico tuteado en este caso el patrimonio.

## **VI- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Siendo las exigencias que ocasionalmente el legislador contempla para la aplicación de la pena o para que proceda la acción penal.

Razones por las que, en Fraude ni en la falsificación se presentan.

## **VII- PUNIBILIDAD.**

Es el merecimiento de una pena en función de cierta conducta.

## **PARA LA FALSIFICACIÓN.**

**Para el delito de falsificación** el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, prevé en su artículo 240 BIS Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa al que, sin consentimiento de quien este facultado para ello:

- I. Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque;
- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o
- III. Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Las sanciones previstas se aplicaran con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad.

**Artículo 243-** El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días de multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta diarios de multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena que se trate, se aumentará hasta en una mitad más.

**Artículo 400 Bis.-** Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del

territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el Sistema Financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos, encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, la inhabilitación para desempeñar el empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá de la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, causando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo,

sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de ahorro para el retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

También existen reformas y adiciones efectuadas en el Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de mayo de 1999.

En particular me refiero al artículo 194. -Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes...

17) Falsificación y Utilización Indevida de los documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 Bis, salvo fracción III.

Así como 85- No se concederá libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis

De las reformas dadas en esta misma fecha se adiciono el artículo 112- de la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 112 Bis.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días de multa, al que:

- I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercialice tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el Sistema Bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello,
- II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el Sistema Bancario, a sabiendas de que son falsos;

- III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del Sistema Bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u,
- IV. Obtenga indebidamente la información sobre sus clientes u operaciones del Sistema Bancario, y sin contar con autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier Institución de Crédito.

De acuerdo al artículo 116 Bis.- La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaria de Hacienda y crédito Público, por la Institución de Crédito ofendida, o de quien tenga interes jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaria o la Institución de Crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

#### **PARA EL DELITO DE FRAUDE.**

**Para el delito de fraude y falsificación de los esqueletos de los cheques en cuenta corriente-** Se impondrán de tres a quince años de prisión y multa de quinientos a treinta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer, el ilícito.

**Si los que cometen el delito que se describe en el párrafo anterior, son funcionarios ó empleados de las Instituciones de Crédito terceros con acceso autorizado a los sistemas de las mismas, se castigaran con prisión de tres a veinticinco años y multa de mil a cincuenta y cinco mil días de salario mínima general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión del delito.**

## **B) ASPECTOS NEGATIVOS**

### **I- AUSENCIA DE CONDUCTA.**

La definición de este elemento negativo que a mí mas me gusta, por ser la más completa es la de Fernando Castellanos al decir “si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de la conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como problema jurídico.”<sup>132</sup>

Razones que operan para ambos delitos falsificación y fraude.

### **II- ATIPICIDAD.**

#### **PARA LA FALSIFICACIÓN.**

La atipicidad se presenta por la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, luego entonces, si la conducta no es típica no será delictuosa.

Existen varios supuestos:

- 1- **Ausencia de la calidad exigida en cuanto al sujeto activo.** . En este delito en particular no se presentan.
- 2- **Ausencia de la calidad exigida del sujeto pasivo.** En este delito en particular no se presentan.
- 3- **Ausencia del Objeto material,** en este caso es el lucro indebido.

---

<sup>132</sup> Castellanos Fernando Op. Cit. Pág. 164.

**4- Falta de objeto Jurídico**, es decir, como en este delito el bien jurídico tutelado es el patrimonio, será la falta de este, sin embargo, también opera la honra y la reputación.

**5- Al no realizarse por los medios comisivos** de la falsificación, en este caso sería los contemplados en el artículo 240. Bis y 244 del Código Penal y que dicen:

- I. Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque;
- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o
- III. Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

Artículo 244.

- I. Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque imaginaria, o alterando una verdadera;
- II. Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajenas, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- III. Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto substancial, y se haga añadiendo enmendando o borrando, en todo o en parte, una o las palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;
- IV. Variando la fecha o cualquier otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;

- V. Atribuyéndose el que extiende el documento, o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace: un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;
  - VI. Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, otra diversa en que varien la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;
  - VII. Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o confesados los que no están, si el documento en que se asientan se extendiere para hacerlos constar y como pruebas de ellos;
  - VIII. Extendiendo un testimonio supuesto de los documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos; pero, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancia;
  - IX. Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o decifrarlo; y
  - X. Elaborando Placa, gafetes distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente.
- 6 **Si faltaren los elementos subjetivos del injusto.** En este delito en particular no se tipifican.

#### **PARA EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.**

Existen varios supuestos:

- 1- **Ausencia de la calidad exigida en cuanto al sujeto activo.** En este delito en particular no se presentan.

- 2- Ausencia de la calidad exigida del sujeto pasivo.** Deben de presentarse conjuntamente el defraudador y la víctima del delito a la que le disminuirá ilícitamente su patrimonio acrecentando el del sujeto activo o de un tercero, en este delito en particular no se presentan.
- 3- Ausencia del Objeto material,** en este caso es el lucro indebido.
- 4- Falta de objeto Jurídico.** , Es decir, como en este delito el bien jurídico tutelado es el patrimonio, será la falta de este.
- 5- Al no realizarse por los medios comisivos del fraude sería el aprovechamiento del error.**
- 6- Si faltan los elementos subjetivos del injusto.** “ éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue”<sup>133</sup> en este caso será “el que engañando” y el ánimo de lucro indebido”

### III- INIMPUTABILIDAD.

Este elemento negativo opera para la Falsificación y el Fraude en la cuenta corriente.

La inimputabilidad es presenta cuando al sujeto activo del delito no se le puede hacer responsable del delito en virtud de su estado o incapacidad mental, es decir, no comprende en carácter ilícito de su conducta, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 15 fracción VII de nuestro Código Penal.

En el delito que nos ocupa no opera la inimputabilidad ya que la falsificación aunado al fraude debe necesariamente tratarse de un sujeto con capacidad, y que no se encuentra en lo señalado en él artículo 15 del Código Penal en su fracción VII y que a la letra dice:

Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

<sup>133</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 176.

comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código;

#### **IV- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Tanto para el delito de Falsificación como para el delito de Fraude en la cuenta corriente, considero que solo pueden presentarse:

a) **Estado de necesidad**, “entendiendo como la necesidad de causar algún daño para salvaguardar los intereses que peligran”<sup>134</sup>.

b) **Cumplimiento de un deber**. Con fundamento en la fracción VI del Código Penal y que dice:

La acción o la omisión se realicen en el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir con el deber o ejercer un derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

Cumplimiento de un deber.

c) **Obediencia jerárquica**. Operando cuando se comete un ilícito por obedecer a un superior,

---

<sup>134</sup> Villalobos Fernando. Op. Cit. Pág. 374.

## **V- INCULPABILIDAD.**

Operando este elemento negativo para ambos delitos Falsificación y Fraude en la cuenta corriente. La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, es decir, conocimiento y voluntad.

Por ser dos delitos autónomos, como son los delitos que nos ocupan considero que no se presentan causas de inculpabilidad, ya que si bien son autónomos ambas figuras delictivas de conjugan para operar de manera colegiada.

## **VI- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

“Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena”.<sup>135</sup>

Razones por las que, en el delito de Falsificación y Fraude la cuenta corriente No se presentan.

## **VII- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

Los elementos esenciales del delito como son conducta o hecho, antijuridicidad y culpabilidad, permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Razones por las que, tanto en el delito de Falsificación como en el de Fraude en la cuenta corriente no se presentan.

---

<sup>135</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 278.

## **2- CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN Y FRAUDE EN CUENTA CORRIENTE.**

### **A) POR SU GRAVEDAD.**

La teoría bipartita lo divide en delitos y faltas.

#### **PARA EL DELITO DE FALSIFICACIÓN.**

La falsificación se encuentra debidamente tipificado en nuestro Código por lo que violan una norma jurídica, y es sancionado por la autoridad judicial.

#### **PARA EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.**

El delito en cometo no se encuentra debidamente tipificado en el Código Penal, como tal pero, si existe la figura en el fraude en general por lo que considero viola una norma jurídica, y, por tanto, son sancionados por la autoridad judicial.

### **B) SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.**

Para ambos delitos Falsificación y Fraude en la cuenta corriente, son delitos de **acción**.- toda vez, que se comete mediante un comportamiento positivo que es el engaño, y la falsificación, por lo que, produce una violación a una ley prohibitiva.

### **C) POR EL RESULTADO.**

Para ambos delitos los de Falsificación y Fraude en la cuenta corriente son delitos **materiales**, por que su producción requiere de un resultado material, es decir, se lesiona al bien jurídico tutelado, el patrimonio.

El resultado material es alcanzado cuando.

- 1- El sujeto se haga ilícitamente de una cosa.
- 2- El sujeto se haga ilícitamente de un lucro indebido.

#### **D) POR EL DAÑO QUE CAUSA.**

Tanto para el delito de Falsificación y Fraude en la cuenta corriente son con relación al daño resentido por la víctima, y el bien jurídico tutelado por la norma penal.

En este caso el Fraude en la cuenta corriente y la falsificación son delitos de lesión y de peligro por que causan un daño directo y efectivo al patrimonio, y el peligro consistirá en la situación en que se colocan el bien jurídico, del cual derivan la posibilidad de causación de un daño.

Recordando que para la falsificación operan también el peligro en que puedan ponerse la honra y la reputación del pasivo.

#### **E) POR SU DURACIÓN.**

Para ambos delitos Falsificación y Fraude en la cuenta corriente son:

- 1- Es un delito Instantáneo.- Por que su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

#### **F) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.**

Para ambos delitos Falsificación y Fraude en la cuenta corriente son delitos **dolosos**, por que se dirige la voluntad consiente a la realización de un hecho típico y antijurídico.

### G) POR SU ESTRUCTURA.

Por su estructura la Falsificación y el Fraude en la cuenta corriente son **Simple**s por que tutela un bien jurídico que es el patrimonio, para ambas figuras delictivas.

### H) POR ÉL NUMERO DE ACTOS.

Falsificación y el Fraude en la cuenta corriente son **Unisubsistentes**.- “ se consuma con un solo acto”<sup>136</sup>, dada la autonomía de los delitos es por ello esta clasificación.

### I) POR ÉL NUMERO DE SUJETOS.

Por le numero de sujetos puede el Fraude y la Falsificación en la cuenta corriente presentarse alternativamente el ser **unisubjetivo o plurisubjetivo** ya que, para su realización puede o no contar con un sujeto ó más, es decir, que el falsificador y defraudador puede ser la misma persona o distintas.

### J) POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.

La Falsificación y el delito de Fraude en la cuenta corriente se presentan por querrela persiguiéndose a petición de parte ofendida.

### K) EN FUNCION DE SU MATERIA, FEDERAL O LOCAL.

- 1- **Federal:** El Fraude y la Falsificación se encuentran regulados en nuestro Código Penal Federal, que es de aplicación Federal, así como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al regular el Cheque y la falsificación de las firmas y alteración de la cantidad.

<sup>136</sup> **Porte Petit Candaudap Celestino.** Op. Cit. Pág. 376.

2- **Común:** Cuando los delitos en estudio se ejecuten en el ámbito local, sujetándose a la ley penal correspondiente (Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal).

#### L) **CLASIFICACIÓN LEGAL.**

Para el Fraude: Título Vigésimosegundo delitos contra las personas en su patrimonio.

Para la Falsificación: Título Decimotercero falsedad.

#### **4- COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE DELITO DE FALSIFICACIÓN Y FRAUDE A CUENTA CORRIENTE.**

Para dar inicio a este apartado Transcribiré una tesis de jurisprudencia al respecto:

#### **COMPETENCIA. CUANDO LA TIENE LA AUTORIDAD FEDERAL Y CUANDO LA DEL ORDEN COMÚN.**

En la especie se imputo al hoy quejoso la comisión de tres delitos, siendo uno de ellos de carácter federal el previsto en el artículo 153 bis 1 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, precisamente por estar previsto en una ley federal, según lo establece el artículo 41 fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y tomando en consideración que tanto el delito de fraude como el de falsificación de documentos son de orden común, puesto que no encajan en alguno de los incisos de la fracción I del citado artículo 41, el hoy quejoso fue juzgado por la autoridad incompetente, ya que fue el Juez Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Penal quien lo condeno por la comisión de los tres delitos mencionados, sin que tenga algún valor legal lo sostenido por

le juez Decimoprimeros de la que fue Cuarta Corte Penal en el sentido de que el fuero Federal es atrayente, por lo que no existe norma o disposición que lo establezca y si, por el contrario, los artículos 504 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y 474 del Código Federal de Procedimientos penales, disponen que no se procederá la acumulación de procesos cuando estos se sigan en diversos fueros, por lo que en la especie debió seguirse el proceso por el Juez Federal únicamente respecto al delito previsto en La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y por el Juez del orden Común en lo tocante a los delitos de Fraude y Falsificación de documentos, y si bien es cierto que esta Primera Sala ha sostenido la tesis de que cuando en la comisión de delitos que son de competencia de los Tribunales del Fuero Común concurre un delito Federal debe conocer de todos los delitos un Juez de Distrito, ello se refiere sólo al caso de que con un único acto se violaran disposiciones penales, como los delitos imprudenciales que causan homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena en bienes de la Nación, mas porque la presencia de un delito Federal sature y atraiga a los de competencia de los Tribunales Comunes, sinó porque existe una imposibilidad material para que el acusado sea juzgado por autoridades de distinto fuero sin dividir la continencia de la causa.

Amparo directo 3202/74. Enrique Quintanilla Obregon. 19 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente Abel Hutron y A. Secretario: Arturo Delgado Pimentel.

Séptima Época.

Instancia: Primera Sala.

Volumen: Informe 1976, Pare II

Página: 13.

Ahora bien, la falsificación de un esqueleto de cheque Bancario es un Delito Federal, ya que le artículo 175 de la Ley General de Instituciones de Crédito dispone:

*I*

De lo que se deduce que solo las Instituciones de Crédito pueden expedir cheques a su cargo, además, que dicha ley, regula todos los requisitos que

deben contener un cheque, y sus características de título de crédito para que opere como tal.

No solo se falsifica el esqueleto bancario, sino, además, la firma del cuentahabiente, delito contemplado en el artículo 194 de la misma ley.

Motivos por los que la falsificación de un esqueleto bancario debe perseguirse en el Fuero Federal, así como por encontrarse insertos en el artículo 194 Del Código Federal de Procedimientos Penales, clasificando la falsificación de los esqueletos bancarios en su inciso 17) y el fraude, en el fuero común.

## **5- MEDIO OPERATORIO.**

**Artículo 240Bis.** Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días de multa al que sin consentimiento de quien este facultado para ello:

- I. Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque;
- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o
- III. Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.

*El artículo 244 del Código penal, menciona:*

**El delito de falsificación de documentos se castigará, tratándose de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:**

- IV. Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque imaginaria, o alterando una verdadera;

- V. Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajenas, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- VI. Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto substancial, y se haga añadiendo enmendando o borrando, en todo o en parte, una o las palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;
- VII. Variando la fecha o cualquier otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;
- VIII. Atribuyéndose el que extiende el documento, o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace: un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;
- IX. Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, otra diversa en que varíen la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;
- X. Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o confesados los que no están, si el documento en que se asientan se extendiere para hacerlos constar y como pruebas de ellos;
- XI. Extendiendo un testimonio supuesto de los documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos; pero, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancia;
- XII. Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o decifrarlo; y
- XIII. Elaborando Placa, gafetes distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente.

**Sin embargo, dicha descripción legal no contempla, las innumerables falsificaciones que existen, como pueden ser:**

- 1- Raspado o borrado.
- 2- Fotografía
- 3- Luz ultravioleta.
- 4- Reconstrucción de la escritura original.
- 5- Por lavado químico.
- 6- Agregado.
- 7- Composición.
- 8- Calco o copia directa a mano libre.
- 9- Autofalsificación.
- 10- Marcadores de fibra.
- 11- Sellos de goma.
- 12- Copia carbónica.
- 13- Fotocopias o fotografías.
- 14- Fotocopias falsas utilizando firmas genuinas.
- 15- Pintura, al óleo, pastel lápiz etc.
- 16- Escaneado
- 17- Uso ilícito a sistemas y equipos de informática.

En realidad las falsificaciones pueden tener infinitos medios de operación, actualmente se venden equipos vía telefónica ó a través del sistema Internet, sin que legislación alguna intervenga, y que cualquier persona tiene acceso a la compra de equipos sofisticados en el ámbito mundial en la comodidad de su casa, en realidad se falsifica cualquier o carácter de seguridad, que contengan los documentos, por cualquier civil, dentro o fuera del territorio nacional.

El acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, sí se encuentran regulados en el Código Penal para el Distrito Federal en el Fuero Común y para toda a República en materia del Fuero Federal, adicionados en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, en sus artículos 211 bis al 211 bis 7- estos protegen la información de los particulares, del Estado y de las

Instituciones que integran le Sistema Financiero Mexicano, adiciones que enseguida transcribiré:

**Artículo 211 bis 1.-** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días de multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta día de multa.

**Artículo 211 bis 2. -** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas y equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días de multa

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en los sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días de multa.

**Artículo 211 bis 3. -** Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días de multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta cuatrocientos cincuenta días de multa.

**Artículo 211 bis 4. -** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días de multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

**Artículo 211 bis 5.** - Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contenga, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días de multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrá de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

**Artículo bis 6.** - Para los efectos de los artículos 211 bis 4 y 211 bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señalados en el artículo 400 bis de este Código.

**Artículo bis 7.** - Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL EN EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE

#### 1- RESPONSABILIDAD CIVIL

Para dar inicio al estudio y desarrollo de este capítulo enunciare algunos conceptos de responsabilidad civil.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano **“RESPONSABILIDAD CIVIL. I.** Algunos autores (de Culpis y Carnelutti) han definido la responsabilidad civil, como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe la responsabilidad civil, como consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.

II. En el derecho romano los daños materiales o del orden moral (golpes heridas, insultos y ofensas al honor) que una persona causaba a otra, constituían el delito de “injuria” siempre que fuera que se realizara como consecuencia de un comportamiento contrario al derecho, non jure, Originalmente sólo era reparable el daño patrimonial, único que era *damnum injuria datum* y solamente cuando se causaban por el contacto material, *corpore corpori datum*, independientemente de que el agente obtuviere un lucro, bastaba que obrara movido por la intención de dañar o por simple descuido o negligencia.

A partir del siglo tercero antes de Cristo, el tribuno Aquilus hizo votar un plebiscito, la Ley Aquila que constituye el punto de partida del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad civil y sobre la que se trabajo la jurisprudencia romana y él interprete.

III: El a. 1910 CC, dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño que causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable, es indebida por que ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extracontractual) o por que esa violación se ha producido en manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual).

En ambos casos la conducta es igual mente ilícita y, además, si con ella se ha causado daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizarlo y a indemnizar de los perjuicios a quien los resintiere.

IV. La responsabilidad civil requiere de la concurrencia de los siguientes elementos:

Un hecho ilícito.

La existencia de un daño.

Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir, que el agente ha obrado con la intención de causar el daño a éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia. En la doctrina francesa, el daño causado intencionalmente constituye un delito civil y que se origina por culpa o negligencia, se denomina cuasidelito.

La ilicitud de la conducta, es el dato característico de la responsabilidad civil. El daño causado sin justificación alguna, es decir, violando los principios del orden y la justicia en los que se sustenta la convivencia social. El a. 1830 CC postula el concepto de ilicitud declarando: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o de las buenas costumbres".

Para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolor o culpa.

El daño causado por caso fortuito o fuerza mayor, que excluyen la culpa o el dolo, no dará lugar a responsabilidad porque no ha podido ser previsto o porque habiendo sido previsto no ha podido ser evitado. Tampoco surge la

responsabilidad civil, si el daño se ha causado en el ejercicio de un derecho o se produjo por el hecho de la víctima. No es imputable al autor materia de él.

Segundo elemento de la responsabilidad civil es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (daño emergente). El daño reparable, comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que podría haber obtenido por el cumplimiento de la obligación (lucro cesante).

En la actualidad se entiende por daño también la lesión a los bienes no valuables en dinero, p.e., los daños causados sobre la persona en su vida, su intimidad sus afectos la salud, etc. (aa 1108, 1109 y 1116 CC).

Generalmente se clasifica esta especie de daños en aquellos que atañen a la persona en su aspecto social (honor reputación, dignidad, pública consideración, buena fama); los que lesionan a la persona en sus sentimientos, su integridad corporal, su configuración y aspecto físico, el derecho a su imagen, al secreto de su vida íntima, su vida afectiva, etc.

Aunque el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria, es de justicia que el defensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita, obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria.

La realización de causalidad. Es el tercero de los elementos necesarios para que surja la responsabilidad civil. En presencia del efecto (daño) el juzgador debe determinar la causa que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado.

El problema de la responsabilidad es distinto al de la causa material o causa eficiente del daño. Es un problema de atribución de las consecuencias de derecho que se producen cuando alguien ha sufrido un daño. El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable que es el daño que interesa el derecho), deber ser entendido que consiste en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto, non jure. Como ocurre, p.e., en el caso de la responsabilidad por hechos de terceros, o por el uso de cosas peligrosas en los que la causa material del daño no es decisiva para fijar la obligación de responder del daño.

V: La reparación del daño consiste en la obligación de restituir o en la de restablecer la estimación anterior y, cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente del menoscabo del daño patrimonial causado, en la indemnización de los perjuicios y en el pago de gastos judiciales (a 1915 CC) La cuantía de la reparación del daño material o patrimonial será fijada por el juez, de acuerdo con el resultado de la prueba pericial que justiprecie el valor del menoscabo causado por la conducta dañosa.

El a. 2116 CC ordena fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección a no ser que se pruebe que la responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, el aumento que por causas se haga se fijara de acuerdo con el a. 1916 del CC.

En cuanto a la estimación del daño moral, el a. 1916 CC dispone que el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, las posibilidades económicas del ofensor y del ofendido, determinara el importe, de la compensación a que tendrá derecho la víctima.

VI: La persona responsable de la reparación del daño son: En primer lugar, quien ha causado ilícitamente el daño, aunque se trate de un incapaz, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas en cargadas de él (a. 1911 CC.) En efecto, los que ejerzan la patria potestad y los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, excepto que los menores ejecuten los actos dañosos encontrándose bajo la vigilancia de otras personas, como directores de colegio, internados, talleres, etc. pues en este caso esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata (aa. 1919, 1920 y 1921 CC).

En igual responsabilidad por culpa in vigilando, incurren los maestros y artesanos y los patrones y dueños de establecimientos mercantiles por los daños y perjuicios causados por sus operarios, obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones (aa. 1923 y 1924 CC): En la misma culpa vigilando incurren los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje por los daños causados por sus sirvientes en el ejercicio de su trabajo que se les tiene encomendado (a 1925 CC).

Las personas morales responden directamente por los daños que causen sus representantes en la ele ejercicio de sus funciones (a. 1918 CC). Esta

responsabilidad en consecuencia de que el representante obra en nombre y por cuenta de las personas por quien actúa, de acuerdo con o dispuesto en él a. 27 CC. , No obstante el Estado tiene una sola obligación subsidiaria de responder por los daños causados por sus funcionarios o empleados en ejercicio de sus funciones que les están encomendadas. La acción sólo procederá en contra del Estado cuando el funcionario o empleado directamente responsable, no tenga bienes o éstos sean insuficientes para responder por el daño causado( a. 1928 CC).

El dueño de un animal debe responder del daño que este causa, si el daño se ha producido por falta de cuidado o de vigilancia del propietario. Y no por, imprudencia de la víctima, por la provocación de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor (aa. 1929 y 1930 CC).

“El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción” (a. 1931 CC). Por ruina, debe entenderse el estado de deterioro de los materiales que componen el edificio, que por no haber sido la causa del daño se produjo.

El propietario es responsable de los daños causados por explosión de máquinas o por inflamación de sustancias explosivas; emisión de humos o gases nocivos; caída de arboles; emanaciones dañinas de cloacas o materiales infectantes; por depósitos de agua que causen humedades por el peso o movimiento de maquinarias que causen daño, o por otras causas semejantes (a. 1932 CC).

Todos éstos son casos de responsabilidad por el hecho de las cosas. Él a. 1913 CC, impone la obligación de reparar el daño causado por el uso de instrumentos, aparatos, mecanismos o sustancias peligrosas, aunque no obre ilícitamente (responsabilidad objetiva o por el riesgo creado) La responsabilidad en este caso no requiere que la causa del daño sea imputable a culpa o dolo de quien resulte responsable del daño producido por una cosa peligrosa. La responsabilidad objetiva nace de la creación de un riesgo por el uso de una cosa peligrosa y se impone a quien ha creado ese riesgo al emplear el aparato o mecanismo que ha producido un daño que no debe ser soportado por la víctima.

Quien debe estar obligado a repararlo es el propietario de la cosa peligrosa cuyo empleo ha provocado el accidente lesivo.

La teoría del riesgo creado, que nació a fines del siglo pasado inspiró la ley francesa de 1898, que impuso a los patrones la obligación de reparar los daños sufridos por los obreros con motivo o en ejercicio de los accidentes de trabajo.”<sup>137</sup>

Para el Maestro Bejarano Sánchez Manuel, “**Obligación Civil.-** es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo”.<sup>138</sup>

De la obra “La Responsabilidad Civil en la era Tecnológica” recogí el siguiente concepto de **Responsabilidad Civil**: “ El concepto actual de responsabilidad civil comporta algo más que una forma de sanción; la reparación de daños es, además, y fundamentalmente, la satisfacción del acreedor del crédito que ha nacido como consecuencia del ilícito sufrido”<sup>139</sup>

Apunta más adelante éste mismo texto “ Funciona como medio de restablecer el derecho violado volviendo las cosas al mismo o igual estado en que estaban antes del acto antijurídico: Él restableciendo de la situación conforme a Derecho, o en otros términos, el desmantelamiento de la obra ilícita”.<sup>140</sup>

El tema *responsabilidad civil*, es por si mismo, un tema propio, por lo qué es muy amplio y por demás abrumador, resulta tan extenso que de este solo inciso podría salir una tesis completa, de este concepto, sin embargo, como nuestro tema de estudio, es otro, me permito anotar un concepto breve y claro que localice en el texto “TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”, “ **El deber de responder, significa dar cada uno cuenta de sus actos**”<sup>141</sup> enfatizando en esta misma obra más adelante “**de lo dicho resulta que la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado**”<sup>142</sup>

<sup>137</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2826, 2827 y 2828.

<sup>138</sup> Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México 1984, Tercera edición, Pág. 262.

<sup>139</sup> Messina de Estrella Gutiérrez Graciela N., La Responsabilidad Civil en la, Tecnológica, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Segunda edición, Pág. 21.

<sup>140</sup> IBIDEM. Pág. 21

<sup>141</sup> Bustamante Alsina Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, Octava edición 1989, Pág.67.

<sup>142</sup> IBIDEM. Pág.69.

Del Diccionario de Derecho, nos dice: “**Responsabilidad Civil.**- obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que daba responder.”<sup>143</sup>

Así pues el Código Civil enuncia un sin número de responsabilidades civiles tipificadas en el cuerpo del mismo.

En su Capítulo V, titulado “ De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, en su artículo 1910. - El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En el caso de una Institución de Banca Múltiple, Sociedad Anónima o Sociedad Nacional de Crédito, estamos frente a la responsabilidad civil de una persona moral, en este caso, el Código Civil nos dice:

Artículo 1918. - Las personas morales son responsables de los **daños y perjuicios** que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones.

Artículo 27. -Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Mas adelante este mismo ordenamiento legal en su artículo 2108. - Se entiende por **daño** la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de una obligación.

Artículo 2109. - Se reputa **perjuicio** la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>143</sup> Diccionario de Derecho. Op. Cit. Pág. 428.

Artículo 2110. - Los daños perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por lo anteriormente anotado se deduce que en efecto, al ser pagado un cheque falsificado y originar al cuentahabiente un daño y perjuicio a su patrimonio, al dejar de cumplir su obligación contractual de guardar su dinero y pagar solo los cheques librados por el cuentacorrentista y al no implementar todos los mecanismos de seguridad con que deben de contar las Intuiciones Bancarias para cerciorarse de la autenticidad de los esqueletos (cheques), sé esta incurriendo en una responsabilidad civil, en efecto, sin embargo, localice una Tesis de jurisprudencia que a la letra dice:

**RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO.**- Si no existe certeza de la culpabilidad del quejoso en el delito que se le atribuye, lo que únicamente puede establecer la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte, es antijurídico pretender que se le condene a la indemnización civil, proveniente de un delito del que no se le ha declarado responsable.- Quinta Época: Tomo LVII; Pág. 1990 Velázquez Aurelio Luis- Tomo LXX: Pág. 2611. Izquierdo J. Nieves.- Tomo LXXIV: Pág. 3792. Martínez Varas Abundo, Su. De.- Tomo LXXXI: Pág. 2120. Alvarado Marcelo.- Tomo LXXXVI: pág. 1466. Díaz Leovigildo.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sal. Pág. 962. ( 842 )

Dado el texto de ésta jurisprudencia debe fincarse como una necesidad jurídica una **responsabilidad penal** inicialmente al Banco, por el delito de fraude para inicial las gestiones civiles que en derecho correspondan.

## CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.

El Diccionario Jurídico Mexicano apunta **“RESPONSABILIDAD PENAL.-**

**I.** Deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

**II.** Durante largo tiempo la expresión “responsabilidad” fue también utilizada en el sentido hoy acordado en el derecho penal a la expresión “imputabilidad”, y se tubo por “responsable” a quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental. Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propias preceptos.

**III.** El derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el momento hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal, que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos, y que su autor pueda ser tenido por culpable de él. La máxima *nilla poena sine culpa* significa tanto la exclusión de la responsabilidad por el acaso como de la responsabilidad sin culpabilidad, en el sentido más moderno de esta expresión. El derecho penal no conoce formas de responsabilidad estrictamente objetiva ni de responsabilidad calificada por el resultado. La interpretación sistemática de sus disposiciones debe conducir, por otra parte, a desconocer en su base la concepción ferriana de la llamada responsabilidad social, vale decir, la que tenía del solo hecho de vivir en sociedad y mientras se viva en ella.

**IV.** La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien ha caído en alguna forma de intervención punible previstas por la ley, En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas. Por ello, la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta. No contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ellas no quedan obligados los herederos en

cuanto criminalmente responsables, sino en todo lo civilmente que responsables.”<sup>144</sup>

Arribamos al tema central de este inciso con la definición que presenta Rafael de Pina Y Rafael de Pina Vara, en su multicitado Diccionario de Derecho al decir “ Responsable civil en el proceso Penal.- Sujeto sobre el que recae la obligación de reparar el daño causado por un delito que el no ha cometido”<sup>145</sup>.

Por lo que concluyo que, la Institución Bancaria es civilmente responsable en el proceso penal, por los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo del delito, y responsable penalmente por el delito de fraude específico que el Banco no ha cometido.

---

<sup>144</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. O.b. Cit. Pág. 2842.

<sup>145</sup> IBIDEM. Pág. 428

## **2- LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.**

El 18 de enero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación, fue publicado la "Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros". La ley en comento tiene por objeto la protección y defensa de los intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.

Según se desprende de lectura de la misma ley, dicho organismo, funciona con una Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros teniendo por objeto promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción, y proveer a la equidad en las relaciones entre estos y las Instituciones Financieras.

De su análisis, me llama muchísimo la atención que este organismo puede condonar total o parcialmente las multas impuestas a las Instituciones Financieras por incurrir en alguna falta, si un organismo es creado para proteger al particular de los abusos de las Instituciones Financieras debe tener el poder legal para sancionarla, pero esta ley, además, puede condonar las multas impuestas, esto me parece ilógico, ya que con esta prerrogativa no deben las Instituciones Financieras tener ningún temor en seguir actuando de manera abusiva ante el usuario ya que, una vez más la ley los protege para actuar de manera impune.

Me parece por demás absurdo este precepto, además de que esta autoridad en materia Financiera, al interponer el recurso correspondiente toma en cuenta las condiciones económicas de la Institución infractora la gravedad de la infracción cometida, bueno, a quien de nosotros como particulares al aplicárenos alguna multa, en cualquier materia, se toma en cuenta alguno de estos factores.

Es una ley que, desde mi punto de vista es anticonstitucional ya que no hay certeza jurídica, el estado sigue beneficiando a las Instituciones Financieras dejándoles impune de sus faltas o delitos cometidos en agravio de los particulares, y que finalmente de alguna manera todos los mexicanos pagamos los desfalcos a las Instituciones Financieras por medio de impuestos, por lo que me parece que no debieron haber creado esta ley, ni su organismo correspondiente, ya que seguimos estando en un estado de incertidumbre jurídica ante las practicas abusivas en sus usos y costumbres en materia Financiera. El estado en lugar de preocuparse por el beneficio de los particulares sigue protegiendo a diversos grupos o sectores que quedan impunes ante las faltas y multas que aplica la misma autoridad.

Arribando al tema del fraude cometido con esqueletos de cheques, falsificados, no encontré dentro de esta ley tipificación alguna, por lo que el presente trabajo de tesis me parece de suma importancia, ya que, siguen quedando impunes los delitos en materia Financiera y sin ninguna coercibilidad para aplicar pena especifica al delito estudiado.

A manera de estadística quise investigar cuantos fraudes cometidos por falsificación de los esqueletos de cheques Bancarios habian sido denunciados ha este organismo, y dad su reciente funcionamiento, tales estadísticas, para su consulta aún no se encuentran a disposición, no obstante que d3e esta Ley, en su artículo 54 dice La Comisión Nacional solamente informara a los Usuarios que lo soliciten sobre los índices de reclamaciones que se presenten ante él en contra de cada una de las Instituciones Financieras y del porcentaje de dichas reclamaciones que se resuelven en contra de ellas.

#### 4-CIRCULARES-TELEFAX DE BANCO DE MÉXICO

Después de haber analizado cada un a de los aspectos doctrinarios de los delitos estudiados en el presente trabajo de tesis, hay que señalar que se han venido dando una serie de modificaciones en los usos y costumbres bancarios, con respecto a las características de los esqueletos bancarios de cheque los cuales en su mayoría son sugeridos por la Asociación de Banqueros de México, A.C., por medio de peticiones a Banco de México.

Dichas modificaciones han tenido lugar para la Banca por medio de CIRCULARES-TELEFAX, emitidas por Banco de México, dado las falsificaciones y fraudes a los cuentahabientes titulares de contratos de deposito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, la falsificación, que es el modo operatorio para cometer el delito de fraude a todas luces nos deja ver que el tema en sí mismo es de actualidad y de constante aplicatoriedad en la vida practica y jurídica de México.

Ahora pasaremos a analizar las CIRCULARES-TELEFAX, que emite Banco de México, a todas las Instituciones de Banca Múltiple, el día 19 de marzo de 1997, emitió bajo en titulo INCORPORACIÓN DE CIERTOS ESTÁNDARES EN LOS CHEQUES, y marcada con el numeral 21/97 y que a la letra dice:

El Banco de México, con fundamento en los artículos 24 y 26 de su Ley, y atendiendo diversas peticiones de la Asociación de Banqueros de México, A.C., para que se establezca como obligatorio el uso de ciertos estándares en los cheques a fin de hacer más seguros tales documentos tales documentos, ha resuelto adicionar a partir de esta fecha los numerales M.11.11.17 y M.92.4 a la Circular 2019/95 para quedar en los términos siguientes:

“M.11.11.17. Esqueletos para la expedición de cheques:

Los esqueletos para la expedición de cheques que las instituciones entreguen a sus cuentahabiente deberán cumplir con las especificaciones para el proceso

automatizado establecidas en los estándares “MCH.1.1 especificaciones del formato y contenido de la banda de caracteres magnetizables “ y “MCH.2.1. especificaciones de impresión de caracteres magnetizables”, elaborados por la Asociación de Banqueros de México, A.C.

Asimismo, los esqueletos mencionados en el párrafo anterior, también deberán cumplir con las especificaciones establecidas en el estándar “MCH 3.1 especificaciones de las Medidas de Seguridad a Utilizar para la Elaboración del Cheque”, elaboradas por la Asociación de Banqueros de México, A.C.

Las instituciones únicamente podrán autorizar a sus cuentahabientes a librar cheques en documentos distintos a los esqueletos especiales que le proporcionen, cuando dichos documentos cumplan con las especificaciones referidas en el presente numeral, lo cual deberá ser comprobado por la institución que otorgue la referida autorización.”

#### **“M.92.4 ESQUELETOS PARA LA EXPEDICIÓN DE CHEQUES.**

m.92.42 A partir del 1 de julio y hasta el 30 de junio de 1998, los esqueletos para la expedición de cheques que las instituciones entreguen a sus cuentahabientes deberán cumplir con alguno de los dos conjuntos de especificaciones para el proceso automatizado siguientes: a) el descrito en la publicación de Banco de México y la Asociación de Banqueros de México A.C., denominada “Estándares para el proceso automatizado de cheques, versión 3”, o b) el establecido en los estándares “MCH1.1 Especificaciones del formato y contenido de la banda de caracteres magnetizables elaborados por la Asociación de Banqueros de México, A.C.

M.92.42. El tercer párrafo del numeral M.11.11.17., entrará en vigor el primero de julio de 1997.

M. 92.43. El segundo párrafo del numeral M.11.11.17, entrara en vigor el 1 de enero de 1998.

M.92.44 El primer párrafo del numeral M. 11.11.17., Entrará en vigor el 1 de julio de 1998”.

**TRANSITORIOS.**

PRIMERO.- A partir de la fecha de expedición de la presente Circular-Telefax se deja efecto la Circular- Telefax 94/96.

SEGUNDO.- Los ejemplares que contienen las especificaciones mencionadas en la presente CIRCULAR-TELEFAX, se encuentran a disposición de estas instituciones en la Subdirección de Operación de CECOBAN, S.A. de C.V., cita en Fernando Alva Ixtlixochilt no. 182, Col. Tránsito, México, D.F., teléfonos 726 59 04 y 726 59 05.

TERCERO.- Las instituciones que hayan celebrado contratos de depósitos bancario de dinero a la avista en cuenta de cheques con sus cuentahabientes, a través de los cuales se permita a éstos librar cheques en documentos distintos a los esqueletos especiales que les proporcionen las propias instituciones, deberán comunicar a sus cuentahabientes con toda la oportunidad de las nuevas medidas, con el objeto de que se realicen los ajustes pertinentes en los correspondientes contratos a fin de que a más tardar en las fechas señaladas en la presente Circular- Telefax, únicamente se liberen cheques que incorporen las especificaciones del proceso automatizado y las medidas físicas de seguridad.

ATENTAMENTE.

**BANCO DE MEXICO.**

**Firman:**

**Dr. GILBERTO Calvillo Vives**  
**Director de Sistemas Operativos de Banca Central.**

**y**  
**Lic.: Héctor Tinoco Jaramillo**  
**Coordinador de Disposiciones De Banca Central.**

Con posterioridad a esta CIRCULAR- TELEFAX, encontré la marcada como 22/97 de fecha 19 de marzo 1997, la cual indica a manera de resumen que a petición de diversas peticiones de la Asociación de Banqueros de México, A. C., se establece como obligatorio los estándares en los cheques a

fin de hacer más seguros tales documentos y se deberá cumplir el proceso automatizado establecido en los estándares “CH1.1 Especificaciones del formato y contenido de la banda de caracteres magnetizables” y “MCH2.1 Especificaciones de impresión de los caracteres magnetizables elaborados por la Asociación de Banqueros de México, A. C.,

Volviendo a repetir “ Las instituciones únicamente podrán autorizar sus cuentahabientes a librar cheques en documentos distintos a los esqueletos especiales que les proporcionen, cuando dichos documentos cumplan con las especificaciones antes referidas, lo cual deberá ser comprobado por la institución que otorgue la autorización”.<sup>146</sup>

Analizando todas las CIRCULARES-TELEFAX, en orden progresivo localice el marcado con el numeral 88/97, de fecha 19 de diciembre de 1997. La cual dice, en resumen, que a petición de la Asociación de Banqueros de México A. C., solicita diferir la fecha de entrada en vigor de la incorporación de ciertos estándares en los cheques, entrando en vigor el 1 de julio de 1998, en este mismo sentido se encuentra la CIRCULAR-TELEFAX 89/97 de fecha 19 de diciembre de 1997, la cual comenta que ha petición de la Asociación de Banqueros de México A.C. solicitan diferir la entrada en vigor de la incorporación de ciertos estándares en los cheques, sea 1 de junio de 1998.

De la lectura de estos documentos me surgieron varias dudas y que dada la investigación que estamos llevando al cabo, me aprecio de suma importancia.

En que se fundan y motivan, tanto las peticiones de la Asociación de Banqueros de México y las CIRCULARES-TELEFAX, de Banco de México, por lo que, realice una búsqueda tanto en Banco de México como en la Asociación de Banqueros de México A.C., en el sentido de porque la incorporación de ciertos estándares en los cheques.

No encontré ninguna respuesta, ni ha manera de cifra, por la cual la Banca tenía la necesidad de protegerse de los falsificadores de esqueletos de cheques bancarios.

---

<sup>146</sup> CIRCULAR-TELEFAX, número 22/97 de fecha 19 de marzo 1997. Pág. 1

Solo obtuve información verbal de un funcionario de la Asociación de Banqueros de México A. C., el cual me dijo, que tales medidas fueron discutidas en sesiones de Consejo y con motivo de estas sesiones se vieron orillados a hacer diversas peticiones a Banco de México, para incorporar los estándares de seguridad al Sistema Financiero Mexicano, no logre obtener ninguna copia de las referidas sesiones de Consejo, ni mucho menos de las peticiones que a Manera escrita la Asociación de Banqueros de México A.C., le giro a Banco de México.

Ni a manera de lectura, me fue materialmente imposible sustraer esta información de la Banco de México como de la Asociación de Banqueros de México, así mismo no me fueron motivadas ni Fundadas las negativas al acceso a esta información, y menos cuando estos dispositivos tienen aplicación en la vida practica y activa del Sistema Financiero, es decir, no es un secreto de ninguna naturaleza.

Sin embargo, de la lógica más elemental se deduce, que el sector Bancario estaba ó mejor dicho esta siendo sangrado, por este tipo de falsificaciones y defraudaciones, motivo suficiente para acudir al Banco de México para extenderle sus peticiones y Banco de México para salvaguardar al Sistema Financiero Mexicano tomo medidas en el asunto.

De la información localizada en Banco de México, concluyo que, me parece ilegal que Banco de México autorice al una Asociación de Banqueros de México Asociación Civil. A la elaboración de las impresiones de los caracteres magnetizables” así como de las medidas físicas de seguridad, dentro de las atribuciones de Banco de México no se encuentra pasar por alto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Toda vez que, en su artículo 175.en su párrafo final, dice: “la Institución de Crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques...”

Así mismo en el artículo 194 segundo párrafo, de ésta misma ley, dice”: Cuando el cheque aparezca extendido en el esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador...”

De la lectura de los párrafos en comento se desprende que las Instituciones de Crédito son las únicas autorizadas a proporcionar de manera individual y ha su cargo los esqueletos especiales para la expedición de cheques.

En ninguna ley financiera dispone que los esqueletos de los cheques, pueden ser proporcionados por persona distinta a las Instituciones de Crédito, lo anterior me parece que obliga civil y penalmente a la Banca a responsabilizarse de los daños y perjuicios ocasionados a sus cuentahabientes por incumplimiento a estos preceptos, por lo que cualquier responsabilidad

Los artículos son claros y no indican que, las asociaciones civiles tengan facultad para expedir los esqueletos de los cheques, lo cual me parece que pone en mas riesgo al pueblo de México ya que si una asociación civil, es facultada para impresión de medidas físicas de seguridad y caracteres magnetizables, nos coloca en un estado de incertidumbre ya que, a quien se va hacer responsable de la indebida utilización y circulación de un cheque falsificado, a la Institución de Crédito, A la Asociación de Banqueros de México A.C., a los talleres de impresión que trabajan por prestar sus servicios, sin resguardo ni vigilancia de autoridad alguna, ó al propio Banco de México, que autoriza estas maniobras fuera de la ley.

Quien de estas personas pagara de su patrimonio los quebrantos sufridos a los contratantes de una cuenta de deposito a la vista.

Banco de México manifiesta en las CIRCULARES-TELEFAX, “las instituciones podrán autorizar a sus cuentahabientes a librar cheques en documentos distintos a los esqueletos especiales que les proporcione, cuando dichos documentos cumplan con las especificaciones referidas en el presente numeral, lo cual deberá ser comprobado por la institución que otorgue la referida autorización”<sup>147</sup>

Esta circular esta violando una vez mas la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ésta es una vieja practica en los usos y costumbres de los Bancos elaborar un contrato para autorizar sus cuentahabientes a la elaboración de sus esqueletos de cheques Bancarios, aún antes de los dispositivos insertos en estas de CIRCULARES-TELEFAX, en donde dice “ Las instituciones de crédito podrán autorizar a sus cuentahabientes a librar cheques en documentos distintos a los esqueletos especiales que les proporcionen, cuando dichos

---

<sup>147</sup> CIRCULAR-TELEFAX 21/97 expedida por Banco de México. Pág. 1

documentos cumplan Con las especificaciones anales referidas, lo cual deberá ser comprobado por la institución que otorgue la referida autorización”<sup>148</sup>

Una vez más estas CIRCULARES-TELEFAX, así como los usos y costumbres o practicas bancarias están por encima de la Ley de la materia, lo cual es ilegal.

Banco de México inicia el texto de sus CIRCULARES-TELEFAX “ con fundamento en los artículos 25 y 26 de su ley, y atendiendo a diversas peticiones de la Asociación de Banqueros de México A.C., expide estas circulares”<sup>149</sup>, para lo cual me permito transcribir dichos artículos.

Artículo 24.- El Banco de México podrá expedir disposiciones sólo cuando tengan el propósito de la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público. Al expedir sus disposiciones el Banco deberá expresar las razones que lo motivan.

Las citadas disposiciones deberán de ser aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o ciertas zonas o plazas.

Las sanciones que Banco de México imponga conforme a lo previsto en los artículos 27, 29 y 33, deberán tener como objetivo preservar la efectividad de las normas del orden público establecidas en la presente Ley y, de esta manera, proveer a los propósitos mencionados en el primer párrafo de éste precepto.

Artículo 26. - Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central.

---

<sup>148</sup> CIRCULAR-TELEFAX, 22/97, de fecha 19 de marzo de 1997, expedida por Banco de México. Pág. 1

<sup>149</sup> IBIDEM. Todas las CIRCULARES-TELEFAX.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable también los fideicomisos, mandatos o comisiones de intermediarios bursátiles y de las instituciones de seguros y fianzas.

Así pues, de la lectura de éstos artículos no se desprenden que Banco de México este facultado para emitir estos ordenamientos, ni mucho menos dentro de sus funciones que claramente describen su artículo 3-, y que dice:

I.- Regular la emisión y circulación de la moneda los cambios, la intermediación y servicios financieros, así como los sistemas de pagos;

II.- Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de la última instancia;

III.- Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;

IV.- fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera:

V.- Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen bancos centrales, y

VI.- Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con los bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

De lo descrito anteriormente se desprende que no esta facultado para pasar por encima de la Ley o alterarla, además de no fundar ni motivar las razones que tiene para emitir sus comunicados.

Así mismo la ley en comento enumera las cuales son las características que debe contener un cheque, en una búsqueda constitucional al artículo 28, párrafo sexto y séptimo de la Constitución Política no autoriza a Banco de México a pasar por auto las leyes.

Por lo que encuentro una extraña responsabilidad entre la Asociación Mexicana de Banqueros A.C., Banco de México e Instituciones Bancarias en la elaboración de estos cheques que son susceptibles de falsificarse y cometerse fraudes, sin embargo, dado que el sistema Bancario Mexicano esta protegido por el estado, no debe imputársele la responsabilidad a Banco de México, toda vez que seriamos nosotros completos los pagadores de del monto de las defraudaciones Bancarias.

Los Bancos deben tener mayor responsabilidad en el manejo de éstos documentos y la Asociación Mexicana de Banquero A.C., también, hoy en día los talleres de impresión que trabajan para la Asociación Mexicana de Banqueros A. C., tajaban sin vigilancia ni control de ninguna autoridad en materia financiera, lo cual sigue poniendo en riesgo el bien jurídico tutelado por la Ley, y las medidas y caracteres de seguridad de los esqueletos de los cheques Bancarios siguen corriendo el mismo riesgo o mayor, en resumen sigue estando desprotegido el patrimonio de las personas involucrados.

La responsabilidad de las empresas de compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado, de acuerdo Con el artículo 182 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Estas solo compensan las cantidades que la propia banca les señala, ellos no poseen responsabilidad para Con el cuentahabiente, ya que las empresas de compensación son hoy en día Sociedades Anónimas.

Y que, contratan con los Bancos por lo que, la responsabilidad, que provenga de éstas las empresas de compensación, será ente el Banco y ellas en los términos y condiciones que se comprometieron en el contrato de prestación de servicios compensatorios, y que cabe hacer el señalamiento es de mera electrónica y las empresas compensatorias no ven físicamente los esqueletos de cheques Bancarios reciben la información de manera electrónica, razones por la que, recae la obligación a la Banca contratante.

El presente trabajo de tesis es importante para lograr una pena que restablezca la seguridad de los particulares y se finque responsabilidad civil y penal al Banco responsable de sustraer fondos de manera indebida de las cuentas de depósitos de dinero a la vista, con cheques, de tal forma que se tenga un Sistema Financiero seguro y respaldado por autoridad en materia Financiera y que las personas morales y físicas tengan confianza al poder

## CONCLUSIONES

- 1- La Institución Bancaria, por medio de su representante legal, es civilmente responsable en el proceso penal, por los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo del delito, y responsable penalmente por el delito de fraude específico, por lo que debe salir directamente de su patrimonio el pago de estos daños y perjuicios, para cubrir el quebranto ocasionado al cuentahabiente, de no aprehenderse al sujeto activo del delito.
- 2- Debe aplicársele penalidades severas a las Instituciones Financieras, a través de sus representantes legales, funcionarios o empleados que cometan infracciones o delitos a los Usuarios de Servicios Financieros, sin que tenga lugar la condonación de infracciones o disminución de la multa aplicada por La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
- 3- Debe Banco de México proponer a la Cámara de Legisladores un proyecto de iniciativa de Ley efecto de que sus CIRCULAR-TELEFAX, se encuentren amparadas por la ley.
- 4- Debe controlarse los talleres de impresión de los esqueletos de cheques bancarios, por alguna autoridad en materia financiera.
- 5- Debe cada Banco tener su propio taller de impresión de esqueletos de cheques bancarios como parte de sus funciones.
- 6- Debe la Asociación de Banqueros de México A.C., dejar de estar facultada para la impresión de esqueletos de cheques bancarios, toda vez, que los manda maquilar a talleres de impresión de dudosa seguridad, y en su caso hacerla responsable del mal uso que sé de dentro de los talleres de impresión, que esta Asociación señalo.

- 7- Se debe prohibir a los particulares la impresión de cheques Bancarios y en su caso ya que, Banco de México, autoriza ilegalmente esta impresión, hacerse le responsable civil y penalmente del mal uso que sé de ha estos esqueletos de cheque Bancarios.
- 8- Debe tipificarse en el Código Penal Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el delito de Fraude específico en materia Federal que esta proponiendo en este trabajo de tesis.
- 9- Debe tipificarse el delito de EL FRAUDE DE LOS ESQUELETOS "MACHOTE" DE LOS CHEQUES EN LA CUENTA CORRIENTE.

#### **A)CONCEPTO.**

Como este delito no se encuentra conceptualizado en el Código Penal y es, precisamente este el motivo de él presente trabajo, la propuesta de su tipificación es:

Se impondrán de tres a quince años de prisión y multa de quinientos a treinta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometer el ilícito a aquel que:

Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose de error en que este se halla, utiliza ó falsifica el esqueleto de un cheque bancario, así como los datos, caracteres de seguridad o firmas, que deban contener de acuerdo con las leyes.

Así mismo opera el fraude, al ponerlo en circulación o al presentándolo para su cobro, haciéndose así ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro indebido, para sí o para una tercera persona.

Sí los que cometen el delito descrito en el párrafo anterior, son funcionarios o empleados de las Instituciones de Crédito ó terceros autorizados a los sistemas de las mismas, se aplicará una pena de tres a veinticinco años de prisión y una multa de mil a cincuenta y cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de la comisión del delito.

## **CAPITULADO**

### **TEMA:**

**“EL DELITO DE FRAUDE EN LOS ESQUELETOS DE LOS CHEQUES EN LAS CUENTAS CORRIENTES”**

### **CAPITULO I**

#### **DELITO DE FRAUDE**

1- CONCEPTO

2- ELEMENTOS DEL DELITO

2.1 ELEMENTOS POSITIVOS

2.2 ELEMENTOS NEGATIVOS

3 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

## **CAPITULO II**

### **CUENTA CORRIENTE**

- 1- CONCEPTO
- 2- ANTECEDENTES HISTORICOS
- 3- CLASIFICACIÓN
- 4- DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA CUENTA CORRIENTE
  - 4.1 BANCO
  - 4.2 CUENTAHABIENTE
- 5 CONCEPTO DEL CHEQUE
- 6 ANTECEDENTES HISTORICOS
- 7 REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE
- 8 RESPUESTA DE LA EMISIÓN DEL CHEQUE
- 9 LA PROVISIÓN
- 10 AUTORIZACIÓN
- 11 EFECTOS DE LA FALTA DE PROVISIÓN O AUTORIZACIÓN
- 12 OBLIGACIÓN DEL PAGO
- 13 RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE LA CAMARA DE COMPENSACIÓN

### **CAPITULO III**

#### **EL FRAUDE Y LA FALSIFICACIÓN DE LOS ESQUELETOS (MACHOTES) DE LOS CHEQUES EN LA CUENTA CORRIENTE.**

- 1- CONCEPTO
  
- 2- ELEMENTOS DEL TIPO EN EL FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE
  
- 3- CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE
  
- 4- COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE DELITO DE FRAUDE A CUENTA CORRIENTE
  
- 5- MEDIO OPERATORIO

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL EN EL DELITO DE FRAUDE EN LA CUENTA CORRIENTE.

- 1- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
- 2- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL
- 3- LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.
- 4- CIRCULARES-TELEFAX

CONCLUSIONES.

**BIBLIOGRAFIA**

- 1- BEJARANO SANCHEZ MANUEL  
OBLIGACIONES CIVILES  
EDITORIAL HARLA  
TERCERA EDICIÓN  
MÉXICO 1998.
  
- 2- BUSTAMANTE ALSINA JORGE  
TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD  
EDITORIAL ABEDO-PERROT  
BUENOS AIRES ARGENTINA 1984.
  
- 3- CASTELLANOS TENA FERNANDO  
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL  
EDITORIAL PORRÚA  
VIGESIMO CUARTA EDICIÓN  
MÉXICO 1987.
  
- 4 CERVANTES AHUMADA RAUL  
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO  
EDITORIAL HERRERO  
CUARTA EDICIÓN  
MEXICO 1964.
  
- 5- DAVIDOF LINDA  
INTRODUCCIÓN A LA PSICOLOGIA EDITORIAL MC GRAW HILL  
SEGUNDA EDICIÓN  
MÉXICO 1998.

6- DE PINA VARA Y RAFAEL DE PINA VARA  
ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO  
EDITORIAL PORRÚA  
VIGESIMO SEGUNDA EDICIÓN  
MÉXICO 1991.

7- GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE  
EL CHEQUE  
EDITORIAL PORRÚA  
SEGUNDA EDICIÓN  
MEXICO 1970.

8- LOZANO NORIEGA FRANCISCO  
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS  
EDITA: LA ASOCIACIÓN DEL NOTARIADO MEXICANO A.C.  
QUINTA EDICIÓN  
MEXICO 1987.

9- MANTILLA MOLINA ROBERTO  
DERECHO MERCANTIL  
EDITORIAL PORRÚA  
VIGESIMO SEXTA EDICIÓN  
MÉXICO 1989.

10- MÁRQUEZ PINERO RAFAEL  
DERECHO PENAL PARTE GENERAL  
EDITORIAL TRILLAS  
PRIMERA EDICIÓN  
MÉXICO 1980.

11- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ GRACIELA N.  
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ERA TECNOLÓGICA  
EDITORIAL ABEDO-PERROT.  
SEGUNDA EDICIÓN  
BUENOS AIRES ARGENTINA

12- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO  
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL  
EDITORIAL PORRÚA  
SEXTA EDICIÓN  
MÉXICO 1989.

13- PEREZ MURILLO JOSE  
QUE ES UN BANCO  
EDITORIAL LITOGRAFICA REGINA DE LOS ANGELES  
MÉXICO 1986.

14- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO  
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL  
EDITORIAL PORRÚA  
NOVENA EDICIÓN  
MÉXICO 1984.

15- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN  
DERECHO BANCARIO  
EDITORIAL PORRÚA  
MÉXICO 1980.

16- SANCHEZ MEDAL RAMON  
DE LOS CONTRATOS CIVILES  
EDITORIAL PORRÚA  
DECIMA EDICIÓN  
MEXICO 1989.

17- TERAN LOMAS ROBERTO A.M.  
EL CHEQUE ANTE EL DERECHO PENAL  
EDITORIAL RUBINZABAL Y CULZONNI  
ARGENTINA

18- VILLALOBOS IGNACIO  
DERECHO PENAL MEXICANO  
EDITORIAL PORRÚA  
CUARTA EDICIÓN  
MEXICO 1983.

19- W. A. PATÓN  
MANUAL DEL CONTADOR  
EDITORIAL  
UNION TIPOGRAFICA HISPANOAMÉRICA  
MÉXICO 1975.

20- ZAMORA PIERCE JESUS  
EL FRAUDE  
EDITORIAL PORRÚA  
SEXTA EDICIÓN  
MÉXICO 1996.

## ENCICLOPEDIAS

1- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA  
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA OMEBA  
BUENOS AIRES REPUBLICA DE ARGENTINA  
1986.

2- ENCICLOPEDIA JURIDICA BASICA  
EDITORIAL CIVITAS  
PRIMERA EDICIÓN  
ESPAÑA 1995.

## DICCIONARIOS

- 1- DICCIONARIO DE DERECHO BANCARIO  
A. MARTINEZ CEREZO  
EDITORIAL PIRAMIDE  
CUARTA EDICIÓN  
MADRID 1979.
  
- 2- DICCIONARIO DE DERECHO  
DE PINA Y DE PINA VARA RAFAEL  
EDITORIAL PORRÚA  
DECIMOSEXTA EDICIÓN 1989.
  
- 3- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL  
EDITORIAL HELIASTA  
DECIMA EDICIÓN  
BUENOS AIRES REPÚBLICA DE ARGENTINA 1976.
  
- 4- DICCIONARIO DE ECONOMIA  
RICOSSA SERGIO  
EDITORIAL VEINTIUN EDITORES  
PRIMERA EDICIÓN  
MÉXICO 1990.
  
- 5- DICCIONARIO DE ECONOMIA Y COMERCIO FRANCES-  
ESPAÑOL, ESPAÑOL FRANCES  
EDITORIAL PARANITO  
MADRID 1982.
  
- 6- DICCIONARIO DE ECONOMIA GENERAL Y EMPRESA  
EDITORIAL  
EDICIONES PIRAMIDE  
MÉXICO 1988

7- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA  
EDITADO POR LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.  
ESPAÑA 1956.

8- DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO  
FERNÁNDEZ DE LEÓN GONZALO  
EDITORIAL SEA  
BUENOS AIRES 1962.

9- DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO  
GUTIERREZ ALVIS FAUSTINO Y ARMARIO  
EDITORIAL RUS  
TERCERA EDICIÓN  
ESPAÑA 1982.

10- DICCIONARIO HACHEASTE CASTELL  
EDICIONES CASTELL  
ESPAÑA 1981.

11- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO  
EDITADO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MÉXICO, REVISADA Y AUMENTADA POR EL INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
EDITORIAL PORRÚA  
SEGUNDA EDICIÓN  
MÉXICO 1987.

12- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA  
EDITORIAL CALPE, FUNDACIÓN TOMAS MURO  
MADRID 1991.

13- DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL, ESPAÑOL-LATINO  
EDITORIAL RAMON SOPENA  
BARCELONA ESPAÑA 1985.

14- DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE  
EDITORIAL LAROUSSE  
QUINTA TIRADA  
MÉXICO 1968.

15- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO.  
EDITORIAL SELECCIONES READER'S DIGEST  
MÉXICO 1979.