



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Unidad Académica "Acatlán"

DERECHO

**La Norma Consagrada en el Artículo 193 de la
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

PATRICIA SALCEDO FRANCO

M-0030132.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LA NORMA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO,

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE FRAUDE Y EL CHEQUE

- I.- *Reseña Historica del Fraude*
- II.- *Generalidades*
- III.- *Elementos Constitutivos del Fraude*
- IV.- *El enfoque de nuestro Código Penal*
 - a).- *Fraude Genérico Simple*
 - b).- *Fraude Genérico Calificado*
 - c).- *Fraudes Específicos*
 - d).- *Fraudes Espurios*
- V.- *Generalidades del Cheque*
 - a).- *Diversas definiciones*
 - b).- *Naturaleza Jurídica del Cheque*
 - c).- *Elementos Constitutivos*
- VI.- *Formas Especiales del Cheque*

CAPITULO SEGUNDO

EL CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS

- I.- *En el Derecho Comparado*
- II.- *Aspecto Penal en el Derecho Mexicano*

M-0030132

- III.- *En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*
a).- *Competencia*
- IV.- *La pena aplicable al delito de Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos.*

CAPITULO TERCERO

EXAMEN DEL TIPO PREVISTO POR EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y LA FRACCION IIII EL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.

- I.- *Estudio doctrinario del Tipo en General*
a).- *Concepto*
b).- *Funciones*
c).- *Elementos*
a").- *El sujeto activo*
b").- *La conducta externa*
c").- *El bien juridico tutelado*
- II.- *Análisis del tipo previsto por el art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*
- III.- *Análisis del Tipo previsto por el art. 387 fracción III del Código Penal.*

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DOGMATICO DE LA NORMA PENAL CONTENIDA EN EL ART. 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

- I.- *Concepto*

- II.- *Conducta*
- III.- *Tipicidad*
- IV.- *Antijuridicidad*
- V.- *Imputabilidad*
- VI.- *Culpabilidad*
- VII.- *Condicionalidad Objetiva*
- VIII.- *Punibilidad*
- IX.- *El Iter Criminis*
- X.- *Participación*

C O N C L U S I O N E S

B I B L I O G R A F I A

LA NORMA CONSAGRADA EN EL ART. 193 DE LA
LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE FRAUDE Y EL CHEQUE

- I. *Reseña Histórica del Fraude*
- II. *Generalidades*
- III. *Elementos Constitutivos del Fraude*
- IV. *El enfoque de nuestro Código Penal*
 - a) *Fraude Genérico Simple*
 - b) *Fraude Genérico Calificado*
 - c) *Fraudes Específicos*
 - d) *Los Fraudes Espurios*
- V. *Generalidades del Cheque*
 - a) *Diversas definiciones*
 - b) *Naturaleza Jurídica del cheque*
 - c) *Elementos constitutivos*
- VI. *Formas especiales del cheque*

I. RESEÑA HISTÓRICA DEL FRAUDE. Su antecedente más lejano lo encontramos en el Derecho Romano, en donde se le conoció con el nombre de "Stellionatus" "Stelio", que significa camaleón, animal que tiene la particularidad de una coloración variable; lo que inspiró a los romanos a dar este nombre a cierta clase de delitos que no encuadraban bien en determinado marco, sino que revestían aparentemente dos o más figuras jurídicas distintas, tratándose desde luego, de hechos delictuosos cometidos en menoscabo del patrimonio del otro; vacilando entre la falsedad y el hurto, participando de las características de ambos sin definirse. Fue con la Ley Cornelia de Falsis en la que se castigaban las falsedades en los testamentos y en la moneda; posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedad que constituían ofensas a la fe pública.

"Por ejemplo: en el Stellionatus se comprendieron los casos que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como gravar una cosa ya gravada ocultando la primera afectación, la alteración de mercancía, la doble venta de una misma cosa; y en general, se consideró Stellionato todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra clasificación delictiva". (1)

(1) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa Pag. 246.

Pero también en las Partidas encontramos una serie de hechos que fueron considerados como verdadero fraude; -- por ejemplo: en el título XVI (de los engaños malos o buenos o de los baratadores) "Estafadores o Timadores" en las leyes Séptima a Décima, que corresponde en general al delito que -- hoy llamamos fraude, aunque nuestro concepto actual se limita a la propiedad de otro.

Va desde las partidas se comprende que era imposible enumerar todos los casos de fraude y solo se presentaban algunos de ellos, vgr. "Non podría ome contar en quantas maneras fazen los homes engaños des unos a los otros" (Ley 7a.) (2).

Por lo que respecta a los sistemas adoptados por -- nuestra legislación encontramos que el artículo 413 del Código Penal de 1871 dice: "Hay Fraude, siempre que engañando a -- uno o aprovechandose del error en que éste se halla, se hace -- otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel".

Singularizando en los tiempos modernos, el delito de fraude, llamado de estafa en otras legislaciones, es de -- esencia inconfundible; el engaño de que se vale el sujeto ac -- tivo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de aje

(2) Miguel S. Macedo, Citada en su obra Apuntes para la His -- toria del Derecho Penal Mexicano.

na pertenencia. Y sobre tal base, han formulado los tratadistas sus definiciones, de ellas, citaremos sólo las siguientes:

Maggiore: "El delito de estafa consiste en el hecho de quien, al inducir a otro a error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto, con perjuicio ajeno" (3).

Merkel: "Es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante engaño" (4).

Soler: "Disposiciones patrimoniales, perjudicial, tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido" (5).

Finalmente citaremos la apreciación del maestro González de la Vega: "Conforme a su noción penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos" (6)

(3) Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Bogotá, 1956 Tomo V, - pág. 122.

(4) Merkel, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, (Parte Especial) Comentarios de Derecho Penal, Ed. Jurídica Mexicana, México 1964. Pág. 145.

(5) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Buenos Aires 1956. Pág. 332.

(6) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, - Los Delitos, Ed. U.N.A.M. 1939 Tomo II, pág. 177.

Como se aprecia de las definiciones anteriores, -- exceptuando la de Merkel, comprenden, como forma de las que -- el agente se vale para la obtención lo ajeno, tanto el engaño como el artificio o la maquinación. Obviamente, el artificio y la maquinación trascienden los límites del simple engaño y se erigen en procedimientos de clara captación objetiva, que denotan una mayor astucia del infractor.

II. GENERALIDADES.- Etimológicamente la palabra -- Fraude viene del Latín *Fraus*, *Frauden*, que significa engaño, -- acción contraria a la verdad o a la rectitud.

Enciclopédicamente se habla de fraude como del delito que comete la persona encargada de vigilar la ejecución de contratos públicos, y aún de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses de la parte opuesta.

Hablándose también de fraude, en fraude de acreedores, como de los actos del deudor, por lo común simulados y rescindibles, que dejan al acreedor sin medio de cobrar lo -- que se le debe.

Por lo que respecta a su noción doctrinaria penal, -- veremos algunas definiciones dadas por ilustres tratadistas, -- como son:

Eugenio Cuello Calón: Lo define, como "El perjuicio-patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño". -- (7).

Eusebio Gómez: Dice al respecto que "Los Códigos Italianos hacen consistir este delito, en el empleo de artificios o engaños para inducir a alguno en error, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho injusto en perjuicio-ajeno" (8).

Francisco González de la Vega: "El fraude es un delito patrimonial que consiste en obtener mediante falacias, engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la -usurpación de cosas o derechos ajenos" (9). Y que, en términos generales debe considerarse el fraude como: "Un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro".

Por lo expuesto, podemos deducir que la diferencia -de definiciones son únicamente de forma, pues en lo substancial todas acusan idénticos caracteres.

(7) Eugenio Cuello Calón, Tratado de Derecho Penal. Barcelona, Tomo II, 8a. edición. pág 806.

(8) Tratado de Derecho Penal Editorial Buenos Aires 1941 - - Pág. 198.

(9) Francisco González de la Vega, Oj Cit Pág. 272.

III. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE. De las definiciones y conceptos expuestos con anterioridad, podemos deducir los elementos constitutivos del delito que nos ocupa -- (fraude), haciendo somero análisis del artículo 386 de nuestro Código Penal vigente, que textualmente dice: "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 tenemos:

- a).- Aprovechamiento de un error, bien sea sin haberlo provocado, o creándolo mediante engaño.
- b).- Un daño patrimonial u obtención de lucro indebido.
- c).- Relación de causalidad.

Haciendo conjuntamente el análisis de estos tres elementos, como esencia de la figura jurídica del fraude, encontraremos que el engaño es primordial, bien se trate de un error provocado deliberadamente por el sujeto activo, o bien ocultando deliberadamente dicho error al lesionado. A este respecto nos dice GROIZARD que: "el engaño ha de ser bastante para mover la voluntad, y de índole susceptible de producir error, por tanto es necesario e indispensable para la existencia de este delito, la capacidad mental, la inteligencia, el discernimiento, la razón, ya que solo pueden ser inducidos -- a error, aquellas personas que disfrutaban normalmente de sus -

facultades mentales para poder así, escoger entre lo correcto y lo que no es; por ello los enajenados, los idiotas, no pueden ser víctimas de engaño porque no pueden darse cuenta de ello. Si alguien se enriquece con el patrimonio de un idiota, comete sí un delito patrimonial, pero no el fraude sino el -- de robo.

Jiménez de Azua y Anton Oneca: nos dicen que el engaño supone una ilusión; es decir, el empleo del error provocado o mantenido por el agente. Pero el engaño no basta, es preciso que la ilusión sea fraudulenta, o sea, resultante de la presentación de hechos erróneos o de disfraz y disimulos.

Ahora bien, no todo engaño sirve para dar nacimiento a un fraude; hemos de exigir también en él un elemento objetivo y otro subjetivo; en el objetivo, que el engaño sea suficiente para mover la voluntad de la víctima; y en cuanto al subjetivo, que sea susceptible de producir un error en personas y adultas, cuando se intente o trate de engañar a personas saludables de ente y madurez mental (como un contra sentido - pensemos que también hay quien trata de engañar a un idiota).

Se encuentra ya perfectamente reconocida por la doctrina, la necesidad del engaño serio y capaz de mover voluntades de hombres de madurez mental, por ello, dice GROIZAR, que: "En la estúpida credulidad... Y en la extraordinaria indolen-

cia de la víctima no basta el engaño para la estafa".

El engaño ha de preceder y ser causa de la defraudación.

Cuando nos referimos al segundo de los elementos que analizamos, o sea, un perjuicio de naturaleza económica, consistente en una lesión real y positiva.

Cuando no se llega a lograr este perjuicio patrimonial, existirá en grado tentativo. Inclusive, en el caso de que el delincuente devolviera inmediatamente las sumas o cosas entregadas por causa de la defraudación, el delito existe en vía de consumación, no obstante la devolución, que no puede borrar la existencia del delito, cosa que indiscutiblemente tomará en cuenta el legislador al valorar los hechos en su sentencia.

Puede recaer el perjuicio, bien en el patrimonio del engañado o bien en el patrimonio de una tercera persona; pero en ambos casos el error debe ser determinante del perjuicio patrimonial causado.

Ese perjuicio causado a la víctima se logra precisamente con su cooperación, ya que la violación que puede sufrir es ajena a esta clase de delitos, pues precisamente se obtiene el bien con la conformidad y anuencia del perjudicado, el cual ayuda a su defraudador en muchos casos, movido por una ilusión o deseo de ganancia, por ejemplo: Un agente de al

gún Banco Capitalizador, por la necesidad que tiene de vender títulos promete a su cliente premios fantásticos en condiciones no estipuladas en los contratos. El cliente (por no leer el contrato) creyendo lo que dice el agente, le entrega determinada suma, superior desde luego a la autorizada a cobrar -- por el Banco y que por ese hecho recibirá un premio. Vemos -- que en estas condiciones el perjudicado está cooperando con su defraudador a que cometa el delito, por la simple ambición del premio.

En general diremos, que por lo que respecta al lucro indebido, la apropiación de la cosa ajena, da como resultado un acrecentamiento del patrimonio del sujeto activo del delito, y dicho enriquecimiento es en la misma medida que se reduce el patrimonio del pasivo, esta defraudación es de mala fe, por medio de maquinaciones, engaños y artificios empleados -- con ese propósito.

Finalmente por lo que se refiere al tercer elemento "Relación de causalidad", como anteriormente dejamos expuesto; el delito se inicia con la presencia de un engaño o el -- aprovechamiento de un error existente con el fin de sorprender la buena fe y credulidad ajena, traducándose en un perjuicio patrimonial sufrido por la víctima, o en la simple obtención de un lucro indebido para el sujeto activo. El engaño causado, o el aprovechamiento del error, deberán ser causa

directa del enriquecimiento indebido del sujeto, o sea que de be existir una relación de causa-efecto que ligue los elementos del delito, anteriormente señalados, para que realmente - nos encontremos ante una conducta antisocial y punible.

IV. EL ENFOQUE DE NUESTRO CODIGO PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia - de fuero común, y para toda la República en materia de fuero - Federal de 1931, se pronuncia, en materia de fraude, por el -- criterio mixto, esto es, por una descripción casulstica de las conductas fraudulentas, complementada por una definición general. Pero el sistema asume una mayor eficacia y corrección -- porque, si bien postula una fórmula para el fraude genérico -- simple, proyecta otra para el genérico calificado; y ambas, - desde luego, en forma independiente a la prolongada enumera- - ción casulstica de los casos específicos.

A tales normas hemos de referirnos enseguida:

a).- Fraude genérico simple.- Se encuentra definido por el artículo 386, párrafo primero, al tenor siguiente:

"Comete el delito de fraude el que, engañando a uno - o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícita mente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". La conduc- ta falaz (mentirosa, falsa) esta presidida por un proceso psí- quico que tiende a determinar a otro mediante engaños o a tra- vés del aprovechamiento del error en que se halla, a realizar- un acto de disposición patrimonial. Por tanto, el comporta -- miento delictivo puede revestir dos formas:

La de engaños y la de aprovechamiento del error.

La expresión "engañado", dice Jiménez Huerta, abarca conceptualmente tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos otros en que la gente refuerza y aviva el error ya surgido y activamente impide que en la mente del errante sea la luz. En uno y otro caso el comportamiento del sujeto activo produce o refuerza el error y, desde el punto de vista causal, ambos antecedentes devienen idóneos para calificar la conducta de engaño aunque, como es lógico, revista diversa intensidad desde la atalaya valorativa. Se actúa "engañado" siempre que se engendra o refuerza en el sujeto pasivo del engaño un convencimiento o un sentimiento erróneo que ilusoriamente le determina a la disposición patrimonial. (10)

Sí, como vemos, en el engaño hay una actividad mentirosa empleada por el agente, que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima, en el aprovechamiento de error, por lo contrario el sujeto activo guarda una actitud negativa, de abstención, ante el error que de antemano la víctima padece; "en el aprovechamiento del error-dice González de la Vega-el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacerle saber la falsedad de su presencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al "engaño" y al --

(10) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial-Tomo Iv, La Tutela Penal del Patrimonio. México 1963 -- págs. 174 y 175.

"aprovechamiento del error", es el estado psíquico en que se encuentra la víctima: una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude" (11).

"El efecto buscado primeramente por el agente del delito es el acto de disposición de alguna cosa o de algún valor pertenecientes al patrimonio de la víctima, acto que ésta a de ejecutar como consecuencia directa del engaño en que se encuentra y que consiste en la voluntaria entrega de la cosa. Se infiere de esto, que el sujeto pasivo del delito debe contar con la capacidad psíquica necesaria para conformar una voluntad -- que, ejercida libremente, presida su citado acto de disposición; y, por tanto si la propia víctima carece de esa facultad de entender y de querer, bien sea por cualquier causa permanente (infancia, esquizofrenia), o transitoria (embriaguez, fiebre o abuso de enervantes), no puede ser sujeto de engaño u error, no integrándose entonces la figura de fraude, aunque, si, la mecánica e inconciente entrega de la cosa al agente, se traducirla en la base fáctica del "apoderamiento" típico del robo. Pedrazzi ha señalado certeramente que el acto de disposición marca el paso de un fenómeno interno de la psiquis -- del sujeto pasivo a un efecto externo, cual es el transferencia -- miento patrimonial (12) y Jiménez Huerta especifica que tal ac

(11) Idem. pág. 194

(12) Pedrazzi, citado por Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Tutela Penal del Patrimonio, México 1963- págs. 208

to de disposición, que es indispensable para la existencia del delito de fraude puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio esto es, no solo sobre dinero, bienes muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase, sino incluso sobre meras - espectativas de hecho y puede traducirse en servicios personales (prestaciones de obra, de hospitalidad y de beneficencia); agregando que también está fuera de duda que la disposición patrimonial pueda revestir carácter omisivo, como, por ejemplo, cuando el acreedor es persuadido con maniobras engañosas a no exigir el cumplimiento de su crédito para de esta manera lograr que opere el término de la prescripción (13).

En forma correlativa a la disminución del patrimonio del sujeto engañado, se encuentra el ilícito beneficio obtenido por el agente del delito.

b).- Fraude genérico calificado.- En el propio artículo 386 del Código Penal, párrafo último, se contempla esta forma de fraude, llamada por algunos, estafa. Tal descripción legal es la siguiente:

"Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trate a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará---

(13) Jiménez Huerta, Ab Cit. Págs. 208 - 209

con prisión de 3 días a 2 años".

Son pues, las maquinaciones o artificios, en cuanto -
maniobras fácticas positivas, las que fundamentalmente la ma -
yor penalidad en estos casos.

Resulta indudable que, como expresa González de la Ve
ga, la estafa queda comprendida también en el fraude de engaño
o aprovechamiento del error, previsto en el párrafo inicial --
del artículo mencionado, y ello porque las maquinaciones o ar -
tificios son siempre manifestaciones dolosas del engaño, sólo -
que elaboradas objetivamente y que dan por resultado obtener lo -
ajeno. En consecuencia, la estafa es una especie del fraude, -
en la que los engaños se acompañan de hechos exteriores que --
los hacen fácilmente creíbles.

Sin embargo, también debe estimarse la estafa, como -
un fraude genérico, en virtud de que los actos de maquinación -
o artificios pueden ser ejecutados en cualquier conducta frau -
dulenta tanto en las formas específicamente descritas en el C^o
digo (a las que enseguida nos referimos), como en cualesquiera
otras no contempladas en el marco legal enumerativo.

Consecuentemente, los elementos constitutivos de la -
estafa son los mismos del fraude genérico simple, pero con la -
obvia diferencia de que la conducta falaz se conforma con ma -

quinaciones, o sea, asechanzas artificiosas, o con artificio, - esto es, mediante la máquina o aparato puesto en juego para lo -
 grar con mayor facilidad o perfección el embaucamiento de la -
 víctima, con vistas a que realice el acto de disposición patri -
 monial. Se sigue de ello, que estas maniobras de manifesta - -
 ción objetiva rebasan los simples límites del engaño y procu - -
 ran una apariencia externa disimuladora de la realidad, lo - -
 cual indica que el agente hecha mano de mayores recursos pa -
 ra lograr el ilegítimo beneficio pecunario que pretende. - - -
 "... Para que exista artificio - decla Carrara: no basta el so -
 lo discurso aunque fuere elocuente, meditado y persuasivo; ne -
 cesítase, además, que se ejecute algo que compruebe las afirma -
 ciones falsas" (14).

De esta suerte, si el fraude por aprovechamiento del -
 error constituye la forma más leve de comisión del delito, las
 maquinaciones y artificios son los modos más graves y denotan -
 una mayor peligrosidad de el agente. Plena justificación asis -
 te, pues a la diferenciación establecida por nuestro código en -
 tre el fraude simple y la estafa, y a la pena calificada pre -
 vista para esta última.

c).- Los fraudes específicos; independientemente de -
 las dos fórmulas generales que consagran nuestro Código, (frau

[14] Francisco Carrara, Programa Del Derecho Criminal, párd -
 grafo 234.

de simple y fraude calificado), enumera otras varias formas específicas de comisión del delito. Casi todas se encuentran -- previstas en el artículo 387, conforme a sus veinte fracciones, pero también los artículos 389 y 389 bis tipifican otros dos modos de comisión. Sin embargo, estos últimos, así como algunos enuencrados en el primer artículo citado no se integran en puridad conforme a los elementos caracterizados del fraude, razón por la cual han recibido el atinado calificativo de espurios por parte de Jiménez Huerta.

En vista de la anterior diferenciación, nos ocuparemos ahora de citar exclusivamente los fraudes específicos propiamente, dejando para el próximo apartado la mención de los aludidos fraudes espurios.

a).- Fraude cometido por defensores.- Se encuentra previsto por la fracción primera del Artículo 387, que expresa:

"Las mismas penas señaladas en el Artículo anterior se impondrán".

1.- Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquella o no realiza esta, sea por que no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncié-

o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado.

Para conocer la sanción a que se refiere dicho artículo, es necesario que consultemos el artículo 386, que a la letra dice:

Artículo 386.- Comete el Delito de Fraude el que, en gañando 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 y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pesos, pero no de tres mil; y

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos.

González de la Vega aclara que el tipo penal contenido en la primera fracción del artículo 387 tuvo su origen en la propuesta hecha por los jueces penales dentro de las medidas encaminadas a combatir la inicua explotación económica de los interesados en asuntos judiciales por parte de agentes de negocios o profesionales sin escrúpulos (15).

b).- Fraude de disposición indebida.- Se encuentra descrito, por la fracción II del artículo que nos ocupa, al tenor siguiente:

"Las mismas penas" ... se impondrán:

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 se gravó, parte de ellos o un lucro equivalente".

En la muy amplia fórmula de estelionato del Derecho Romano quedaba ya comprendido el hecho de gravar una cosa ya gravada, ocultando la primera afectación, y la doble venta de una misma cosa. También fue sancionado este fraude en el Fuero Real y en las Partidas, lo cual denota que tiene antecedentes seculares. No obstante, su similitud con otras figuras delictivas ha motivado los siguientes conceptos de González de

la Vega "De este delito deben excluirse por encontrarse restringidamente reglamentados por otros preceptos: la doble venta de una misma cosa (frac. VI art. 387); el abuso de confianza (art. 382); el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial (frac. I del art. 383); y el delito, equiparado al robo que puede cometer en ciertos casos el dueño de la cosa (frac. I del art. 368) (16).

c).- Fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos.- Se encuentra tipificado en la fracción III del multicitado artículo 387, bajo la redacción siguiente:

"Las mismas penas" ... se impondrán:

III.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle". Por cuanto que el cheque es uno de tales documentos, el estudio de este fraude específico es el objetivo esencial del presente trabajo y toda vez que en los sucesivos capítulos a él nos referimos, por ahora sólo apuntamos su descripción típica.

d).- Fraude contra establecimientos comerciales. -

"Las mismas penas" ... se impondrán:

(16) Francisco González de la Vega, Ob. Cit. págs. 199-200

IV.- Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe". Al respecto Francisco Argüelles nos comenta con razón "El Código vigente mejoró sensiblemente el ordenamiento relativo a la legislación del 29. En ésta, el art. 1113 en el capítulo correspondiente al Robo establece: Se equipara al robo y se sancionará como tal, el hecho de que alguien se haga servir alguna cosa o admita un servicio cualquiera en un hotel, restaurante, café, casino o establecimiento semejante y no pague el importe del servicio. Este puede reputarse como un artículo confuso y que restringe sensiblemente la función judicial, pues establece evidentes restricciones al jugador dada la infinidad de establecimientos dedicados al servicio público que no tienen ninguna semejanza con los apuntados; Esto, aparte de las enumeraciones son siempre peligrosas y tanto más expuestas al error, cuanto más detalladas pretendan ser. La lista absurda del Código del 29 la substituyó el actual en vigor, para la común denominación de "establecimientos comerciales" - llevando además el artículo relativo del capítulo de robo al fraude, supuesto que encaja más propiciamente dentro de las características de este último delito y no hay para que equiparlo, aunque sólo sea para la aplicación de la pena, al delito de robo de peculiaridades tan distintas" (17).

e).- Fraude en las compraventas al contado.- Comete este delito el que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su-

(17) Pág. 204. Idem, pág. 204.

precio al contado y rehuse después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiera lo primero - dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador- (frac. V).

Por la eventual colindancia de esta fracción con incumplimientos de carácter civil, don Demetrio Sodi aclara:

"La prisión por deudas de un carácter puramente civil, está prohibida por la Constitución, porque una deuda civil no puede ser un delito; reteniéndose indebidamente la cosa mueble comprada, entonces existe con todos sus caracteres el engaño, - el fraude, y bajo este único concepto se castiga el hecho" [18].

Igual forma fraudulenta, pero en la que aparece como sujeto activo, no el comprador, sino el vendedor, es la prevista por la fracción VI, que hace acreedor a la sanción relativa; "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".

f).- Fraude de doble venta de una misma cosa.- Lo comete el que "vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con per

[18] Demetrio Sodi, Nuestra Ley Penal, Obra citada por González de la Vega, Los Delitos, México 1939, Ed. UNAM pág. 205

aplican también, las penas del fraude, "al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquier otro medio se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido". (frac. XI).

i).- Fraudes en actividades de construcción.- La seguridad que demanda las obras en construcción, entre otras, es la causa a que obedece principalmente la incorporación en el artículo 387, de dos tipos específicos de fraude al tenor siguiente:

"Las mismas penas ... se impondrán:

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 a la -- convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre -- que haya recibido el precio o parte de él".

XIII.- Al vendedor de materiales de construcción o -- (de) cualquiera especie, que habiendo recibido el precio de -- los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad -- convenidos".

j).- Fraude basado en acentuada credulidad.- Si -- bien es cierto que en todo fraude concurre cierta dosis de cre

dulidad por parte del sujeto pasivo del delito, en este específico previsto por la fracción XV del artículo 387, se hace patente que la credulidad debe ser mayor que la propia de una persona de cultura media, pues el agente explota "las preocupaciones, la superstición, o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritu, adivinaciones o curaciones". En esta típica hipótesis, el sujeto activo, dice Jiménez Huerta, engañosamente refuerza y aviva las falsas creencias de su víctima mediante la venta de encantamiento, filtros amorosos o indulgencias, o atribuyendo poderes sobrenaturales a viles objetos que se presentan como preciosas reliquias encontrando así las estafas de los adivinos, nigromantes, astrólogos, magos y hechiceros y de las de los malos clérigos que explotan los errores milagrosos de los creyentes (20).

k).- Fraudes en operaciones sobre bienes inmuebles.- De reciente incorporación en el Código (por decreto de 2 de enero de 1968), las figuras delictivas previstas por las fracciones XIX y XX obedecen al propósito de sancionar y frenar las frecuentes disposiciones ilegítimas a que ha dado lugar el auge de las operaciones de compraventa de bienes raíces en general y condominios en particular. Por tanto, son de aplicarse las sanciones del fraude:

"XIX.- A los intermediarios en operaciones de trasción de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales so-

(20) Idem. Págs. 199-200.

bre 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 destinare, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro ..."

"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".

d).- Los fraudes espurios.- Jiménez Huerta califica así a los fraudes específicos en los que están ausentes los sustanciales elementos propios del delito de fraude, pero no obstante lo cual figuran en el artículo 387, precisamente en las fracciones VIII, IX, XIV y XVII, así como en el párrafo primero del artículo 389; a todos ellos haremos enseguida una breve alusión.

En la fracción VIII se sanciona "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".

Claramente se aprecia que en tal supuesto el agente - no obtiene las ventajas o lucros usurarios merced a máquinaciones, engaños o aprovechamiento económicas del sujeto pasivo".- La ausencia de dicho elemento implica también que la víctima - no celebra el contrato o convenio bajo engaño alguno. Por tales razones, faltan en esta hipótesis típica los elementos - - constitutivos de todo fraude.

Pero sus propios elementos sí integran, en otras legislaciones, un tipo autónomo de naturaleza patrimonial denominado "delito de usura". Tal es la solución adecuada al supuesto aludido, y que, lamentablemente, el Código nuestro no - ha acogido.

La fracción IX describe la conducta del que, para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos - convencionales en substitución de la moneda legal".

El aludido tratadista estima que, en virtud de que este tipo legal fue creado para evitar que a los trabajadores de haciendas, fábricas y talleres se les obligara por parte del patrón a adquirir con él cuanto necesitaran, mediante los citados substitutivos de la moneda, debe estimarse que lo que se - tipifica en la aludida fracción es el ilícito lucro que el sujeto activo obtiene aprovechándose de la dependencia económica

en que coloca a sus trabajadores; y que, por tanto, la conducta delictiva mencionada corresponde, en puridad, a una presunción legal del delito de usura.

En la fracción XIV se sanciona también con las penas del fraude "Al que vende o traspase una negociación sin autorización de los acreedores a ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos - últimos resulten insolutos ..."

"La índole espuria de este fraude específico -dice el autor que estamos citando-, brota a la consideración jurídica si se tiene presente que si bien concurren en la conducta típica un lucro indebido y un daño económico, estos no se originan por la disposición patrimonial que hace el sujeto pasivo a consecuencia de engaños o artificios que ante él se despliegan; el agente, más que engañar, logra burlar a sus acreedores mediante la realización o el ocultamiento de los bienes ..." [21].

En lo que respecta a la fracción XVI, dispone que las penas del fraude se impondrán: "al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas".

"Al presente, esta disposición no puede tener operan

[21] Idem. págs. 228-229.

cia porque basa los citados actos violatorios en su consideración como falsificación en las leyes relativas, esto es, en -- el Código Civil, pero todas las disposiciones relativas de éste por reenvío, han sido substituidas específicamente por la -- Ley Federal Sobre el Derecho de Autor, en la cual se describen diversos actos típicos por sus elementos conceptuales y con -- total independencia de que los mismos fueron o no considerados en otras leyes "como falsificación"(22).

"En lo que toca a la fracción XVII, estatuye que las penas del fraude se impondrán: "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 ejecute, o le haga -- otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que -- amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega".

En puridad, esta especie típica viene a ser una am-- pliación de la usura punible a que se refiere la fracción VIII, específicamente creada para proteger los salarios de los trabajadores.

Creemos que también la figura típica descrita en la-- fracción XVIII corresponde a un fraude espurio, pues en la mis

[22] Idem. Pags. 230-231.

ma no se requiere el beneficio ilegítimo en favor del agente, - según puede apreciarse de su redacción: "Al que habiendo reci bido mercancías como subsidio o franquicia, para darles un des tino determinado, las distrajera de este destino o en cual- - quier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio -- o la franquicia".

Como también se aprecia, la descripción transcrita -- tampoco parece requerir la existencia del engaño; por lo que, - faltando las dos notas esenciales del fraude, esta conducta en tra en la especie de los fraudes impropios o espurios.

En lo que respecta al párrafo primero del artículo -- 389, "... el valerse del cargo que se ocupe en el Gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en - cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relacio - nes con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, pa ra obtener dinero, valores, dádivas, obsequios, o cualquier -- otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo en tales organismos", no conforma un comportamiento presidido - por la mentira, pues el que se vale de su cargo -de los cargos citados- para obtener beneficios personales mediante la venta - de un empleo no engaña a la persona de quien recibe el dinero - si le proporciona el trabajo, pues, por el contrario, cumple - lo ofrecido. "Y lo mismo acontece en la otra alternativa hipó tesis que en el tipo se cita, o sease, en aquella en que el be

neficio se obtenga "a cambio de prometer un trabajo", cuenta - habida de que dicha promesa no es falsa o engañosa, sino de la misma significación que tiene la "de ... proporcionar". (23).

La ausencia de engaño en los dos supuestos menciona - dos se hace más patente si ambos se comparan con la previsión - a que se refiere el párrafo segundo del propio artículo cita - do, pues en éste sí se especifica la expresión "como consecuen - cia de una promesa falsa, se duplicarán las sanciones".

Por consiguiente, si en el primer párrafo se trata - de dos supuestos de fraude espurio, en el segundo sí se descri - be un verdadero delito de fraude (24).

Finalmente, hemos de comentar que el artículo 389 bis, de muy reciente incorporación en el Código (creado por Decreto de 18 de diciembre de 1971, publicado en el "Diario Oficial", - de 11 de enero de 1972), describe también un fraude espurio -- porque no requiere la concurrencia del elemento "engaño". En - efecto, su texto es el siguiente:

"Comete delito de fraude el que por sí o por interpó - sita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar, transferir, o prometer transferir la propiedad, la posesión - o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, -

(23) Idem. Págs. 232-235.

(24) Idem. Pag. 236.

propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados..."

V.- GENERALIDADES DEL CHEQUE.- El cheque es bastante discutido, a pesar de las diversas teorías sustentadas al respecto, aunque una gran mayoría de tratadistas opinan que dicho documento tiene su origen en Inglaterra.

Vittorio Salandra: Lo define así "El Cheque es un Título de Crédito que sirve a quien posee fondos en un Banco, como instrumento para hacer pagos a terceros", opina que es antiquísimo el origen de los pagos hechos a terceros; se remontan a Roma, Grecia y el Antiguo Egipto, pero que, sin embargo, esos pagos se hacían mediante órdenes dadas directamente por escrito o verbalmente por el cliente al banquero. Tales fueron las pólizas de los Bancos Meridionales, las cédulas del Banco de San Jorge en Génova.

J.J. Bustamante, opina "que no hay razón para afirmar que el cheque hubiese sido conocido en la antigüedad, que no se tiene datos ciertos a este respecto y por lo tanto, que todas las afirmaciones hechas en este sentido no son consistentes. Afirma que quienes han encontrado antecedentes del cheque en el "cambium trajectitium", desconocen que el contrato -

de cambio no fue de los contratos que los romanos hubiesen estudiado con su peculiar penetración; que su perfeccionamiento más bien corresponde a la Edad Media y se caracteriza por ser un contrato de aspecto esencialmente bilateral que crea recíprocas obligaciones entre el cambista y el cambiario. El verdadero origen del cheque lo encontramos en Inglaterra, donde -- hasta la fecha conserva las características de una letra de -- cambio". (25).

Jacques Bouteron expone: "Decir que el cheque tal como es actualmente en su esencia propia, existía desde tiempos remotos, parece aventurado, pero que haya tenido desde aquél entonces antecedentes análogos es irrefutable" (26). Este ilustre tratadista afirma que el origen del cheque se encuentra en los depósitos de oro y otros metales preciosos, que los orfebres hacían en la Casa de la Moneda, la que lo acuñaba gratuitamente y lo conservaba en calidad de depósito, devolviéndolo contra órdenes de pago libradas por sus respectivos dueños.

Los italianos afirman que la cuna de este documento, no es otra que las órdenes de pago emitidas por los depositantes de dinero a favor de terceros mediante los cuales el Banco de San Ambrosio de Milán, permitía el retiro de las sumas depositadas por sus clientes, llamándosele en el Siglo XVI "Cédula di Cartulario".

(25) Juan José González Bustamante, *El Cheque*, México 1961, Pág. 6

(26) Bouteron, *Le Chiqui*, Pág. 9, citado por Iscarrá Manuel, *Principios de Derecho Comercial*, Porrúa S.A 1937, Pág. 738

No obstante las teorías del cheque en su forma moderna, nace en Inglaterra donde aún tiene la mayor difusión y de donde ha sido importada a los demás estados de Europa, aunque en ese país se le otorgaron las características de una letra de cambio, puesto que así se le define, pero con fisonomía peculiar, dado que sólo puede ser girada por un cuentahabiente con el único propósito de que su importe sea cubierto por la -- Institución Bancaria, de los fondos disponibles que se conservan a nombre del girador. La Institución del cheque nació como una necesidad para facilitar los negocios, dentro de una -- etapa evolutiva, al transformarse con el tiempo en un verdadero instrumento de pago, ya que a la simple vista y al portador, la institución bancaria cubría el importe del documento; vino a vigorizar la economía al crear un sistema jurídico que favorecía notablemente la circulación de los títulos de crédito. -- Aunque, bien sabido es que la Letra de Cambio es un documento basado principalmente en el crédito que se expide contra cualquier persona, para que sea pagado a la vista, en plazos expresamente determinados que no requiere la existencia de la provisión en poder del girador y sin que esta exista muchas veces el documento pagado sin dificultad por el crédito de que disfruta el librador; en cambio el cheque presupone la existencia de la provisión, y no puede girarse a cualquier persona, sino solamente a instituciones bancarias; o más técnicamente contra -- Instituciones Bancarias.

El documento que tratamos apareció tras el desarrollo de las diversas operaciones de Banco, una vez que las gentes - hablan confirmado las grandes ventajas que les reportaba el -- confiar a un Banquero su dinero; y precisamente fue en Inglaterra donde tuvo mayor auge el depósito bancario, llegando a - generalizarse su uso hasta el grado de constituir un verdadero billete de Banco.

No fue sino hasta 1822 con la promulgación del "Bill of exchange", que dispone: "El cheque es una letra de cambio - a la vista girada contra un banquero", (27) cuando se reglamente lo relacionado con el cheque en ese país, habiéndose regido anteriormente por los usos existentes.

Diferimos del concepto enunciado anteriormente, dado que el cheque tiene figura propia entre los efectos del comercio y los diversos títulos negociables, es el mismo librador - quien garantiza el pago, desde el momento en que suscribe el - documento basado principalmente en el crédito que se expide -- contra cualquier persona, que no requiere de la provisión en - poder del girado. Por lo que no podemos considerarlo como un documento de crédito, sino como un medio de pago.

En Holanda a fines del siglo XVI los comerciantes - - acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus ca pitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes -

de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros; estos documentos recibieron también el nombre de "Letras de cajero", y fueron regulados el 30 de enero de 1776, ordenanza en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque.

Francia expidió su primera Ley el 14 de junio de 1865 lo define como "Un documento que en forma de un mandato de Pago, sirve al girador para retirar en su beneficio en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas" siguiéndole por antigüedad desde el punto de vista legislativo, la Belga de 1873, la Italiana de 1881 y por último, como dejamos dicho; la Inglesa de 1882. Reglamentado por diversos países el uso del cheque, existió la notoria necesidad de unificarlo internacionalmente, cosa que no se logró realizar sino hasta el 19 de marzo de 1913 en la Conferencia de Ginebra, no obstante los anteriores intentos realizados con ese fin. Dicha conferencia fue auspiciada por la "Sociedad de las Naciones".

En México, fue regulado por primera vez por el Código de Comercio del 15 de abril de 1884, en sus artículos del 918-al 920; sin embargo el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad como afirma Rodríguez, (28)

(28) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil Tomo I, México 1947 pág. 345.

el cheque aparecen en México en el siglo XIX, cuando inician - sus operaciones los primeros grandes establecimientos banca - rios, muy especialmente, el Banco de Londres, México y Sudame - rica. Posteriormente se creó la Ley de Instituciones de Crédi - to y establecimientos Bancarios" el 31 de agosto de 1926, para procurar eficiencia en el movimiento de la riqueza, y utilizar los Títulos de Crédito como el cheque de otros. Vigente en la actualidad en nuestro país la Ley General de Títulos y Opera - ciones de Crédito del 15 de septiembre de 1932, como consecuen - cia obligada de las modificaciones introducidas por nuestra Revo - lución, al consagrarse en el artículo 28 de nuestra Constitu - ción General de 1917 la existencia del Banco Único (Banco de - México) controlado por el Estado.

a).- DIVERSAS DEFINICIONES.- La definición del che - que no ha podido unificarse en virtud de sus características - muy especiales; así vemos que los legisladores le han dado dis - tintas definiciones; primeramente, unos establecen una defini - ción legal (Francia, Inglaterra, México); otros limitan los re - quisitos que este debe reunir (Alemania, Austria, Suecia) y un tercer grupo, integrado por aquellas legislaciones que junto - con la definición del cheque, enuncia los requisitos que el - mismo debe llenar.

"Enciclopédicamente de acuerdo con su sentido etimoló - gico la palabra "Cheque" viene del verbo inglés "To check", --

AUTOR

ACA-T-734

no por el cual una persona o -
c.1 en poder de otra, ordena-

TITULO

RUIZ ANGELFS J.ANTONIO

udiéndose librar en los -
el Cheque, sólo contra un -

EL MUNICIPIO Y SUS

esta denominación al talón-
cheque sin fondos esta pena

ANTECEDENTES JURIDICOS

to especial según los países

NOMBRE DEL LECTOR

que barrado o cruzado, que-

anquero, lo que permite evi -

. Existiendo otros tipos de-

es, como el certificado o con-

librador obligandose al pago --

cular, o sea el girado por el -

cuenta corriente, pero que pre -

librada, puede ser hecho efectivo

es.

lo que se debe considerar como che

que expone: "Es una letra a la vista sobre una pro-
visión previa y disponible".

Greco: "Como una autorización de pago, autorizada en
forma escrita, que produce a cargo del girador la obligación
de hacer realizar una prestación, que sirve esencialmente co-
mo medio de pago".

La Legislación Inglesa, en el art. 73 del Bill of Exchange define el cheque como "Una letra de cambio girada a la vista contra un banquero".

La Ley Francesa del 14 de julio de 1856 nos dice "El cheque es el documento, que en forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas".

La Legislación Uruguaya dice que: "El cheque es una orden de pago dada a un Banco, en el cual el librador posee fondos depositados a su nombre, cuenta corriente con saldo a su favor o en crédito abierto".

El Código de Comercio Argentino manifiesta que: El cheque es una orden de pago, dada sobre un Banco, en el cual tiene el librador fondos depositados a su orden, cuenta corriente con saldo a su favor o crédito en descubierto".

En nuestro código de Comercio de 1884 en su Art. 918, textualmente nos dice: "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de él a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque". El Código de Comercio de 1889 copia en su artículo 552 el texto anterior.

b). NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.- Rodríguez y Rodríguez, escribe que "el problema de la naturaleza jurídica -- del cheque es atormentador por la multiplicidad de teorías que ha motivado, y por los innumerables esfuerzos que se han hecho para buscarle solución." (29)

Así han surtido y se han sostenido las teorías del -- mandato, de la cesión, de la estipulación a favor de terceros, de la estipulación a cargo de terceros, de la asignación y la autorización.

TEORIA DEL MANDATO.- Se fundan que en este es un acto por el cual una persona ordena a un tercero, que pague a -- otra persona determinada suma de dinero; de tal manera de que los partidarios de que la Naturaleza Jurídica del cheque debe asimilarse al Mandato, se basan en que sus características se encuentran perfectamente comprendidas en la operación que constituye la emisión del cheque, por la cual el girador da precisamente mandato al girado para que pague determinada suma de -- dinero al tercero portador del título.

Si aceptamos esta teoría tenemos que reconocer que el girador está siempre obligado a pagar el documento aunque no exista la provisión de fondos.

(29) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Bancario, México-1968, pág. 105.

Los tratadistas franceses sostenedores de esta teoría buscan apoyo en lo dispuesto en la Legislación Francesa, que establece que el cheque es un documento que tiene la "Forma" de un Mandato: Por lo anteriormente expuesto resulta claramente que no es suficiente la noción del Mandato para precisar las características fundamentales y propias que se reconocen al cheque.

TEORIA DE LA CESION DE CREDITO.- Es difícil hablar de una Cesión de Crédito en la subscripción del cheque por el girador. Aquel que promete la prestación a un tercero, contrata solamente una obligación de hacer, pero esta obligación no puede conferir derechos al portador. Por lo que la emisión del cheque equivale, pues, a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos.

Esta tesis es inexacta, ya que el derecho del librador sobre la provisión no es de propiedad (derecho real) sino un mero derecho de crédito en contra del librado (derecho personal).

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS.- Sostienen que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, el tenedor del cheque. El librado acepta y se obliga a pagar los cheques que presente

el tenedor y éste queda provisto de una acción directa y personal en su contra.

No es de aceptarse esta teoría por que el librado no se encuentra obligado frente al tenedor. El librado al contratar con el librador se obliga directamente frente a este y no frente a los terceros tenedores de los cheques, a los que no le liga relación alguna.

Al decir de Garrigues. "La voluntad del banquero consiste sencillamente en realizar un servicio de caja en interés del librador" (30)

Va que la voluntad del Banco quedarla obligada con los portadores de cheques.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCEROS. Sostiene que entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero (el librado).

Como dice: Borja Soriano: "Los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato" (31).

(30) Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1947 - 1955 pág. 610.

(31) Borja Soriano, Tomo I, pág. 333.

TEORIA DE LA DELEGACION. Consiste en el acto por el cual una persona invita a otra a aceptar como deudora a una -- tercera que consiente en comprometerse con aquella.

TEORIA DE LA ASIGNACION. Se encuentra sostenida por diversos autores, entre los que se destaca Paolo Greco; y consiste en el acto por el cual una persona llamada asignante da instrucciones a otra persona asignado, para que pague a un -- tercero llamado asignatorio. (32).

TEORIA DE LA AUTORIZACION. Mossa, considera "que el cheque no es más que una autorización, o mejor dicho, una doble autorización. Por parte, es autorización al tomador para exigir el pago; por otra, autorización al librado para hacer -- el pago, (33).

Resultando que el cheque contiene una orden de pago -- hecha por el librador al tomador y a los posteriores tenedores.

La emisión de un cheque presupone una relación jurídica existente entre el librador y el librado (relación de provisión).

(32) Greco, Curso de Derecho Bancario (traducido por Raúl Cervantes Ahumada) pág. 212-213.

(33) Mossa, citado por Rafael de Pina vara, teoría y Práctica del Cheque, Edición 2a. Editorial Porrúa S.A. 1974. pág. 100'

c).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CHEQUE. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice en su art. 175- "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a -- cargo de 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.

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

Por lo que de acuerdo con esta Ley podemos derivar -- los siguientes elementos constitutivos del cheque:

- 1.- Sólo puede expedirse contra una Institución de Crédito
- 2.- Supone una autorización para disponer por medio de cheques
- 3.- Es un documento formalista
- 4.- Es pagadero siempre a la vista.

Así pues, diremos con tales elementos que "el cheque -- es una orden de pago girada contra una Institución de Crédito,

pagadera a la vista, y sobre fondos disponibles".

Por lo tanto, el cheque será con estas características una orden de pago a través de un banquero; no se trata de una aceptación de pago diferido, ni de un crédito, sino de un pago al contado. Este debe ser librado, sobre la base existente con anterioridad con el propio librado, consistente ésta en la anterior provisión de fondos precisamente destinada al pago del cheque.

Habiendo quedado establecido que el cheque es un documento formalista, haremos mención de los requisitos que este debe tener; de acuerdo con el Artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

- 1.- La mención de ser cheque, inserta en el texto de documento;
- 2.- El lugar y la fecha en la que se expide;
- 3.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- 4.- El nombre del librado;
- 5.- El lugar de pago; y
- 6.- La firma del librador.

La esencia primordial del cheque como dejamos dicho, es la de ser "Una orden de pago", ya que no está supeditada a ninguna forma incidental, en virtud de su imperativo de pago.

VI.- FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.- A continuación - trataremos de las formas especiales del cheque que reconoce -- nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que son: cheque cruzado, cheque para abono en cuenta, cheque certificado cheque de caja y cheque de viajero.

Tratemos en forma breve estas modalidades del cheque ya que no siendo intención hacer un estudio detenido de ellas-- nos concretaremos únicamente a tratar en forma somera cada una

CHEQUE CRUZADO

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 197 del ordenamiento legal citado, podríamos definirlos como "aquel en el cual el librado o el tenedor cruzan paralelas en el anverso del documento, y que por ese solo hecho, únicamente puede ser cobrado por una Institución de Crédito".

Cuando se intercalan en las líneas del cruzamiento el nombre de la Institución que debe cobrarlo significa esto que el documento únicamente podrá ser cobrado por dicha Institu---ción, llamándole la Ley a esta variedad de cheque cruzado, cruzamiento especial.

Por el contrario podrá ser cobrado por cualquier Ins---titución de crédito, si el cruzamiento queda reducido únicamen---te a las dos líneas paralelas puestas en el documento, sin in-

dicar ninguna Institución determinada, en este caso, el cruzamiento será general.

La ley autoriza que el cheque de cruzamiento general se transforme en especial, prohibiendo la transformación contraria (o sea de especial o general).

Cualquier Institución que hiciere efectivo un cheque cruzado, contraviniendo lo estipulado por la Ley, es responsable del pago irregularmente hecho.

El origen de cruzar los cheques, fue el de encontrar la mayor seguridad posible, para con ello evitar los abusos de que fueran substraídos de las cartas en que se enviaban por correo y cobrados por cualquier persona, bien mediante la simulación en endoso cuando fuere a la orden o por la sola presentación, si fuere al portador.

Por lo que la finalidad del cruzamiento especial o general, del cheque es la de evitar el peligro de que el mismo pueda ser cobrado por un tenedor illegítimo. Ese objeto trata de lograrse imponiendo como forzosa la intervención de una Institución de crédito en el cobro del título y obligando al librador a pagarlo solamente a una Institución de crédito: la Institución de crédito que interviene en el cobro debe tener la seguridad de quien le ha transmitido el cheque cruzado o el --

que le ha encargado su cobro es realmente el tenedor legítimo.

Tena R. considera que es muy relativa la ventaja que proporciona el cruzamiento, y que acaso a esto se deba que casi nadie lo utilice, siendo punto menos que desconocida la institución en la práctica de los negocios.

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Es aquel en el que pueden el librador o el tenedor de un cheque inscribir la cláusula "para abono en cuenta", la que una vez inscrita no podrá ser borrada (artículo 198 de la Ley-
General de Títulos y Operación es de Crédito).

La cláusula mencionada equivale a la prohibición de que se pague el título en efectivo o numerario. El librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor.

Dada la finalidad perseguida por esta forma especial de cheques su negociabilidad está prohibida, y el librado que pague este documento en otra forma que la prescrita, es responsable de la irregularidad del pago.

CHEQUE CERTIFICADO

Es el emitido con la inserción que el librado pone en el documento expresando que posee en la institución de crédito los fondos bastantes para cubrir el valor del título; dicha -- certificación consiste en las inscripciones que en el cheque -- suscribe el librador con las palabras *acepto, visto, buena y -- otras equivalentes, la sola firma del librado, surte los efectos de una certificación.*

El librador antes de la emisión del cheque, puede --- exigir que el librado lo certifique, declarando que existe en su poder fondos bastantes para pagarlo. La certificación ha -- de proceder a la emisión del título y, según se desprende del artículo 199 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es obligatoria para el librado, si el librador se la pide.

La Ley determina que la certificación debe amparar el valor completo del título, por lo que dicha certificación no -- puede ser parcial, ni insertarse en cheques al portador.

Asimismo se convierte el documento en no negociable -- al certificarlo, no pudiendo revocarse por el librador la certificación, sino sólo cancelarlo por la devolución del título -- al librado. Las acciones en contra del librado que certifique

que el cheque prescribe en seis meses contados desde que finalice el plazo de presentación.

Es muy posible que esta costumbre de certificar los cheques haya tenido por origen la desconfianza natural dados los repetidos fraudes en la expedición abusiva de este documento.

Mediante la certificación, el tenedor comprueba la existencia de fondos, y, por lo tanto, podrá decidirse a recibirlo como instrumento de pago que podrá hacer efectivo con absoluta certeza.

CHEQUES DE CAJA

Los cheques de caja son los expedidos por instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias, según se desprende del artículo 200 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, los cuales para su validez, tendrán que ser forzosamente nominativos y no negociables.

En la práctica bancaria se utiliza los cheques de caja para realizar transferencias de fondos entre las distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, y también para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra a petición de sus clientes.

La exigencia legal, acerca de que estos documentos de ban ser nominativos y no negociables, se explica en razón de - que su negociabilidad los transformaría en verdaderos billetes de Banco.

CHEQUE DE VIAJERO

El cheque de viajero es, en realidad, una modalidad - del circulante o de caja.

El cheque es expedido por el librador a su propio car go, y pagadero por el establecimiento principal o por las su-- cursales o corresponsables que tengan en la República o en el- extranjero (Art. 202 de la Ley General de Títulos y Operacio-- nes de Crédito).

El cheque de viajero puede ser emitido por el estableci miento principal o por sus sucursales que hayan sido autori-- zadas para ello, teniendo que ser precisamente nominativo (ar. 204 de la LGTOC).

El cheque de viajero puede ser presentado para su pa- go dentro del año siguiente a la fecha en que fue puesto en -- circulación (Art. 204 y 207 de la LGTOC). En ese mismo tiempo- prescriben las acciones cambiarias contra el que lo haya expe- dido o puesto en circulación.

El que pague el cheque deberá verificar la autenticidad de la firma del tenedor, cotejándola con la firma de éste que aparezca certificada por el que haya puesto los cheques en circulación (Art. 203 de la LTOC.).

El incumplimiento inmediato de la orden de pago de un cheque de viajero, hace que el tenedor pueda exigir al librado la devolución del importe del cheque y el pago de la indemnización de daños y perjuicios que no podrá ser menor de veinte -- por ciento del cheque no pagado (Art. 205 de la LTOC).

El corresponsal que ponga en circulación cheques de viajero tiene las mismas obligaciones de todo endosamente y debe reembolsar al tenedor el importe de los cheques no utilizados que éste le devuelva (Art. 206 de la LTOC).

Las ventajas y comodidades que se persiguen con estas libranzas son evitar los riesgos que acarrea el llevar consigo en efectivo y facilitar al tenedor obtener dinero en cualquier lugar en que se encuentre, aunque no sea conocido, pero que exista dependencia de la Institución que lo emitió, Estos cheques también garantizan el pago de su legítimo tenedor, puesto que el librado o sus autorizados lo cubrirán, previo cotejo de la firma del tenedor con la que aparece en el título y que fue certificada por el emisor del título.

CAPITULO SEGUNDO
EL CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS.

- I.- EN EL DERECHO COMPARADO

- II.- ASPECTO PENAL EN EL DERECHO MEXICANO
 - A).- Reformas hechas al Código Penal, por lo que se refiere al delito de fraude.

- III.- En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
 - a).- Competencia

- IV.- La pena aplicable al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

EL CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS

I En el DERECHO COMPARADO.- El cheque, como instrumento de pago cada día más necesario en la circulación de la riqueza, así como con la infinidad de ventajas económicas que lleva consigo, necesita infundir una gran confianza que lo asemeje a la moneda, ya que, de no ser así, disminuiría su circulación.

A continuación relataremos la forma en que ha sido titulado el cheque en las distintas legislaciones.

ALEMANIA.

La Ley Alemana sobre cheques (Scheckgesetz), del 11 de marzo de 1908, no establece una penalidad especial contra el libramiento de cheques en descubierto, según afirma Sacerdoti, pero el hacerlo a sabiendas, puede constituir una figura de estafa, dice Heinsheimer.

b).- ARGENTINA.

El artículo 302 del Código Penal de ese país considera que se comete un delito en contra de la FE Pública cuando se expide un cheque sin provisión de fondos o fondos insuficientes, y la penalización va de uno a seis meses de prisión.

En el proyecto Coll-Gómez, se considera un delito contra el comercio, contra la industria, la economía pública y sanciona con la misma penalidad y castiga al corredor que a sabiendas, exija o acepte de su deudor un cheque a título de documento, crédito o garantía, es decir, desvirtuando su naturaleza jurídica de orden incondicional de pago, siempre y cuando acepte este título por una obligación no vencida, y también se sanciona la expedición de un cheque o giro con fecha posterior o en blanco.

c).- BELGICA.

La legislación belga, inspirada, desde luego, en la - Legislación Penal Francesa, en la Ley del 25 de marzo de 1929, - señala las penas establecidas en el artículo 509 del Código Penal de ese país y también incluye además de la pena corporal -- una multa de carácter fiscal. Se castiga al librador de un cheque que lo expide a sabiendas que la provisión de fondos no es suficiente, como también se castiga el hecho de retirar el librador todo o en parte su provisión de fondos antes del cobro - del cheque expedido. La penalidad aplicable por este delito en Bélgica, es de un mes a dos años de prisión y multa que puede - ser de 26 a 3,000 francos.

d).- BRASIL.

La Ley del 7 de agosto de 1912, sanciona el libramien

to de un cheque sin fondos con una multa del 10% del importe - del cheque y también hace una remisión en la pena de sanciones y disposiciones del Código Penal equiparable al delito de esta fa.

e).- COSTA RICA.

La Ley del 25 de noviembre de 1902 de ese país, considera como estafa el libramiento de un cheque sin provisión - de fondos y la penalidad aplicable es de nueve meses a siete - años de prisión, y multa de cien a quinientos colones.

f).- CUBA.

El artículo 550 del Código Penal de 1936, sanciona - como culpable de estafa al que con ánimo de defraudar expida - un cheque sin provisión DE FONDOS, o bien, retire antes de que sea presentado para su cobro un cheque, sus fondos; también -- sanciona el bloqueo. La penalidad en este país en este tipo - es de un mes a seis años.

g).- CHILE.

En Chile la Ley del 8 de febrero de 1922 considera - que el hecho de librar un cheque sin fondos es equiparable a - la estafa.

h).- ESTADOS UNIDOS.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos es considerado como un delito especial y se sanciona en el Estado de Nueva York y en el Utah considerándolo como un acto punible y la sanción de multa llega hasta 299.99 dólares y con prisión hasta de seis meses cuando no exceda de 50 dólares.

i).- ESPAÑA.

En el año de 1963, en la Legislación Penal Española, aparece este delito en el capítulo de las defraudaciones que lleva por nombre "el cheque en descubierto", y es el artículo-535 bis, que a la letra dice:

"El que diere en pago cheque o talón de cuenta corriente, a sabiendas de que en el momento de ser presentados al cobro no habrá en poder del librado provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa del triple al décuplo del importe de aquel"

"El hecho realizado con negligencia del librador será castigado con multa del tanto al duplo".

"En ningún caso será la multa inferior a 5,000 pesetas".

"Cuando se emplearen medios engañosos con propósito de defraudar, se impondrá la pena en su grado máximo, salvo -- que correspondiere otra mayor con arreglo al artículo 528, cuyo caso se calificará ésta solamente".

El antecedente legal en la legislación española más próximo a la aparición de esta figura delictiva dentro del Código Penal de 1928, que dice: "Los que con ánimo de defraudar expidieron un cheque o letra sin previa provisión de fondos o retirándolos antes de que el cheque o letra puedan ser presentados a cobro".

j).- FRANCIA.

De acuerdo con la legislación francesa, la expedición de cheques sin provisión de fondos trae consigo una multa de seis por ciento sobre el importe del cheque (Ley del 20 de julio de 1865) y además las sanciones penales aplicables al caso. La Ley del 2 de agosto de 1917, impone un castigo al -- que de mala fe expidiere o retirase la provisión, consistente en prisión de un mes a dos años y multa que no podía exceder -- de el doble del valor del cheque, ni tampoco podía ser inferior a la cuarta parte del mismo. Con la Ley del 12 de agosto de 1929, se creó una nueva figura del delito con el nombre de --

bloqueo del cheque (blocage), consistente en prohibir el pago del cheque, señalando como penas las correspondientes al delito de estafa y una multa que no excediera del doble del valor del cheque, ni que fuera inferior a la mitad del valor del mismo. Posteriormente, al adoptarse la Ley Uniforme de Ginebra - pro decreto del 30 de octubre de 1935, dictaron las siguientes disposiciones penales:

ARTICULO 64.- El librador que expida un cheque sin indicación del lugar de la expedición o sin fecha, el que ponga una fecha falsa a un cheque; el que gire un cheque a cargo de una persona distinta de un banquero, sufrirá una multa del seis por ciento del importe del cheque, sin que ésta multa pueda ser inferior a cien francos. La misma multa se impondrá -- personalmente y sin recursos al primer endosante o portador de un cheque que carezca de indicación del lugar de expedición o sin fecha, o que tenga una fecha posterior a aquella en que ha lla sido endosada o presentado. Esta multa la pagará, además, aquel que pague o reciba en compensación un cheque sin indicación del lugar de emisión o sin fecha.

El que emita un cheque sin provisión previa y disponible pagará la misma multa.

Si la provisión es inferior al importe del cheque, - la multa solo se pondrá sobre la diferencia entre el importe -

de la provisión y el importe del cheque.

ARTICULO 66.- Aquel que, de mala fé, haya emitido un cheque sin provisión previa y disponible o con una provisión inferior al monto del cheque, o haya retirado, después de la emisión, toda o parte de la provisión, o haya prohibido al librador pagarlo, sufrirá las penas de la estafa establecidas por el artículo 405 del Código Penal. En este caso, la multa no podrá exceder del doble ni ser inferior a la mitad del importe del cheque.

ARTICULO 67.- El librador que conscientemente indique que existe una provisión menor, sufrirá una multa de quinientos a diez mil francos.

k).- GRECIA.

En Grecia la ley del 18 de abril de 1918 señala la pena alternativa de multa o prisión al hecho de que se libere un cheque sin tener fondos disponibles para ello, cuando el librador desvirtúe la naturaleza jurídica del cheque como orden incondicional de pago y lo expida posdatado.

l).- INGLATERRA.

Mitchel, [1] dice sobre el cheque en los países an -

glosajones, que lo que en, Inglaterra constituye delito, es el conjunto de maniobras fraudulentas y no la emisión de un cheque en sí mismo; confirma su acierto por la respuesta dada por los representantes de Inglaterra al cuestionario holandés, durante la Conferencia de la Haya en 1912, concebida en los siguientes términos: "El que gira un cheque sobre un banco, cuando no tiene cuenta o cuando no tiene la certidumbre de que el cheque será pagado, está sujeto a las sanciones penales fijadas por la Ley, relativa al fraude". Los tribunales, añade el citado autor, no aplican las sanciones penales, sino cuando el cheque ha sido medio para ejecutar una estafa. El mismo escritor afirma que en norteamérica emitir un cheque sin fondos no constituye delito especial, salvo que con ello se comenta un fraude.

m).- ITALIA.

Italia adoptó la Ley Uniforme casi en su integridad por real decreto; ley del 24 de agosto de 1933, aunque con algunas reservas.

En el Título V de esa Ley, encontramos el artículo 116, que establece:

"Se castigará con multa de cincuenta a cinco mil libras y en los casos más graves también con reclusión hasta seis

meses, salvo que el hecho constituya delito punible con una pena mayor".

1.- A quien emita un cheque sin autorización del girado.

2.- A quien emita un cheque sin que en poder del girado exista una suma suficiente, o bien disponga en otra forma total o parcialmente de la suma, después de haberlo emitido y antes de vencidos los términos fijados para su presentación.

3.- A quien emita un cheque con fecha falsa o careciente de uno de los requisitos indicados en los números 1, 2, 3, y 5 del artículo 1 y 2°.

4.- A quien emita un cheque en contra de los dispuesto en el último párrafo del artículo 60."

Si el culpable, en los casos previstos en el punto dos, suministra al girado la suma antes de la presentación del cheque, lapena se reduce a la mitad y, si el hecho hubiese sido cometido por negligencia, está exento de pena.

Supino y Semo, comentan esta disposición diciendo: - "La sanción se funda en un doble motivo. Por una parte, se quiere proteger la buena fe del tenedor, prevenir los fraudes. Por otra parte, impedir que el cheque usurpe las funciones de

la letra de cambio, lo que ocurriría de permitirse la emisión de un cheque sin existir una suma disponible en poder del girado, o si se lo fechase o emitiesen con fecha falsa podrían aludirse las disposiciones sobre la provisión, y las que establecen el vencimiento del cheque, siempre a la vista.

"La sanción de la Ley solo tiene en vista al librador del cheque y no a quien lo haya endosado después. Se trata de una disposición de carácter penal, que no puede interpretarse en forma extensiva y, por otra parte, el tenedor del cheque no está obligado, por ninguna disposición legal, a informarse de la existencia de la provisión antes de endosarlo."

EL ARTICULO 344 del Código de Comercio vigente establece que: "El que emita un cheque, sin fecha o con fecha falsa, o sin que exista la suma disponible en poder del girado, es castigado con pena pecuniaria igual a la décima parte de la suma indicada en el Código Penal".

n).- POLONIA.

En la legislación de Polonia existe un decreto de fecha 4 de noviembre de 1924, en el que se sanciona cuando un cheque no sea pagado por falta de provisión de fondos suficientes o también cuando el librador hubiera dispuesto de la provisión antes del libramiento del cheque, es decir, se sanciona en este decreto el impago de un cheque presentado en tiempo y

no pagado por causa imputable al propio librador con una penalidad que va de un mes y medio y multa hasta de 5,000 Zlotz.

n).- PORTUGAL.

En el decreto de Ley del 12 de enero de 1927, en --- los artículos 23 y 24 penalizan, es decir, sancionan el libramiento de un cheque cuando al presentar el documento para su cobro dentro del término legal no fuere íntegramente pagado -- por falta de fondos disponibles del librador, cabe decir que -- en Portugal, para efectos de procedimiento, este delito se perseguirá por querrela a diferencia de nuestra legislación, en que es de los llamados "delitos que se persiguen de oficio".

o).- URUGUAY.

La Ley del 24 de marzo de 1919, previene que el libramiento del cheque sin fondos o provisión insuficiente será penado con prisión de dos a cuatro años, si el librador no pagara al tenedor dentro de las 24 horas siguientes.

p).- RUSIA.

La legislación Penal de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, en su artículo 169, sanciona el libramiento de un cheque sin provisión de fondos; asimismo, sanciona el --

bloqueo de un cheque por el librador sin que éste tenga un mo
tivo suficiente; la expedición de un cheque sabiendo el toma-
dor que no va a ser pagado, también es sancionado por el Códi
go Penal de ese país.

La prisión será hasta de dos años, siendo también -
sancionados todos los actos encaminados a impedir el pago del
importe del cheque.

II.- ASPECTO PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.- El empleo del cheque en las transacciones bancarias en México, era casi desconocido en el siglo pasado y no es hasta el Código de 1884, cuando por primera vez se le menciona; dicho Código lo define como un mandato de pago que puede girarse a un comerciante o a un establecimiento de crédito, siempre que el librador tuviese fondos en poder del librado; el plazo de presentación que tanta importancia tiene ahora, estaba reducido a sólo ocho días, más uno por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar de giro y el de pago. Asimismo contempla la represión jurídico-penal del libramiento de cheques en descubierta, en el artículo 928, cuyo texto es:

" Por el solo hecho de rehusarse el librado al pago de un cheque girado a su cargo, el tenedor o dueño del mismo tiene expeditas sus acciones para exigir ejecutivamente del librador la devolución del importe del cheque y las indemnizaciones respectivas"

El Código de Comercio de 1889, en su capítulo II, título IX, regula el uso y circulación del cheque, registrando un articulado igual que la reglamentación de 1884, con la variante de remitirse a la requisitación establecida para las letras de cambio respecto de la identificación del tenedor -- del documento; en 1932 se expide la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con todo el estatuto cambia -

rio del artículo 193, mismo que hace un reenvío en cuanto a la pena a la fracción IV del artículo 386, antes de la reforma de 1945 del Código Penal.

La Ley General de Títulos, expedida con posterioridad al Código Penal de 1931, (en fecha 26 de agosto de 1932, - para empezar a regir el 15 de septiembre del propio año), a través de su artículo 193, creó una medida de protección penal del cheque, al tipificarse el llamado delito de "libramiento de cheques sin provisión de fondos".

El precepto en su totalidad se encuentra concebido en los siguientes términos:

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ellos le ocasionen. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque."

"El librador sufrirá además, la pena de fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librado fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que el plazo de presentación transcurra o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librador."

a).- REFORMAS HECHAS AL CODIGO PENAL, POR LO QUE SE REFIERE -
AL DELITO DE FRAUDE.

En el Código Penal de 1871.- El fraude mediante cheques que ahora forma una de las hipótesis en la descripción típica a que se refiere la fracción III del artículo 387 del vigente ordenamiento, toda vez que ellos (los cheques) entran -- dentro de la previsión genérica "documentos nominativos", a la orden o al portador", no fué contemplada por el Código de 1871, que se limitó a designar, como instrumento de este tipo de defraudación, la libranza o la letra de cambio. En efecto, la tipificación relativa se integraba en los siguientes términos:

ARTICULO 416.- "También se impondrá la pena del robo sin violencia en los términos del artículo anterior; ...IV- al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier -- otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de -- cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla".

El cheque no estaba, pues, incluido en el tipo, lo cual se explica por que al tiempo de la expedición del citado Código, tal documento casi no tenía uso en la práctica económica y jurídica de nuestro país.

Sin embargo, por cuanto que poco despues el cheque -

empezaría a tomar incremento, habrían de producirse fraudes mediante su expedición; los tribunales lo juzgaban como fraude genérico, el giro de éste contra una persona supuesta o contra otra que no habría de pagar. Así la sanción a los infractores era benévola, como también lo era, según apreciación de González de la Vega, para los de otros fraudes no determinados especialmente: "De esta manera, los fraudes no especificados, -- comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena pecuniaria insuficiente para la represión de la malicia del infractor". (2)

En el Código Penal de 1929.- Ya desde los trabajos de revisión de Código Penal de 1871, llevados a cabo en 1912, se proponía, debido al aumento de las operaciones realizadas -- mediante cheques, la incorporación de este documento en la -- fracción IV del artículo 416, pero debido a la inestabilidad -- institucional de la época, la reforma no pudo hacerse. Y no -- fue sino hasta la aparición del Código de 1929, que quedó -- expresamente tutelado, desde el punto de vista punitivo, dicho título-valor. La disposición relativa quedó en los siguientes términos:

(2) FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, -- LOS DELITOS, PAG. 186-187.

" ARTICULO 1552.- Se impondrá la pena de robo sin -
violencia en los términos que se expresa en el artículo ante-
rior;

...IV.- Al que obtenga de otro una cantidad de dine-
ro o cualquier otra cosa, girando a favor de Él una libranza,-
una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que-
el girado sabe que no han de pagarlas, o endosando un documen-
to a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endo-
sante sabe que no ha de pagarla".

En consecuencia, no sólo fue más amplia esta fórmula
por la inclusión del cheque, sino que contemplaba, junto a los
giradores de los documentos, otros sujetos activos: los endo-
santes, con lo que la propia fórmula logró una mayor perfec-
ción técnica que su antecesora.

En el Código Penal de 1931.- Este nuevo ordenamien-
to señala otro avance indiscutible en la tipificación del frau-
de específico que nos ocupa, pues no solo mejora y abrevia la-
expresión gramatical, sino que, mediante la alusión a la forma
de circulación que atañe a los títulos-valores, logra conden-
sar en una descripción genérica a la totalidad de éstos. Con-
ellos superó la relación casuística de éstos, distintiva de --
los ordenamientos anteriores (libranza y letra de cambio); ---
(libranza, letra de cambio y cheque), que, de haberse seguido-

se habría conservado la posibilidad de que algún documento de crédito quedará sin previsión, tal como en el Código de 1871-ocurrió con el cheque. Texto inicial del Código, fue pues el siguiente:

ARTICULO 386.- Se impondrá multa de cincuenta a -- mil pesos y prisión de seis meses a seis años;

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

LA REFORMA DE 1945.- En virtud de dicha reforma se establece lo siguiente:

ARTICULO 386.- Comete el delito de fraude el que - engañando a uno o aprovechandose 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 siguientes penas:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediera de cincuenta pesos, pero no de tres mil, y.

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuera mayor de tres mil pesos.

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no solo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega hayan empleado, - la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con -- prisión de tres días a dos años!"

ARTICULO 387.- "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán;

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

III.- EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- Dada la función económica y fiduciaria que realiza el cheque y tomando en consideración las grandes ventajas que -

produce el empleo de este título de crédito como instrumento de pago, éste ha alcanzado en nuestra época, una considerable difusión. Sin embargo, para que cumpla satisfactoriamente su función, es menester que infunda confianza, que su tomador -- tenga la seguridad de que el cheque será pagado a su presentación, si la confianza en el cheque se quebranta, disminuye su circulación y cesan por consiguiente, las considerables ventajas económicas que origina. (3)

Ahora bien, el legislador ha querido proteger la -- confianza y seguridad en el público, para incrementar la circulación de estos documentos, y en virtud de ello, al elaborarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se estableció una sanción penal en contra del librador, si se coloca en alguno de los casos previstos en el segundo párrafo -- del artículo 193, que a la letra dice:

" El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al -- tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En -- ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento -- del valor del cheque.

(3) EUGENIO CUELLO CALON, LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVI -- STION, BLOQUEO DEL CHEQUE, ETC, FALSIFICACION DEL CHEQUE; -- DE PINA VARA RAFAEL, Ob. Cit. 301

El librador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

A raíz de que se reguló este delito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ha motivado una serie interminable de discusiones, dada su deficiencia técnica, - en virtud del reenvío que hace al Código Penal, para los efectos de la aplicación de la pena, al señalar este precepto que "sufrirá la pena del fraude", así como por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de esta figura delictiva, al grado que distinguidos juristas, nuestros tribunales y en el propio seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han incurrido en notorias contradicciones, - que por desgracia, lo único que han provocado, es crear una mayor confusión, acrecentando de esa manera las dificultades para la debida interpretación y aplicación de este delito.

"Las diferencias de opinión - señala De Pina Vera -- sobre este delito de expedición o libramiento de cheques sin fondos o sin autorización - comienzan al hacerse el análisis - de la justificación de esa protección tan especial, ya que -- algunos autores, contra la opinión de los ya citados, conside

ran que el objeto jurídico que se persigue con dicho tipo no amerita sanción penal." (4)

En este sentido, Cervantes Ahumada, entre otros, señala: "Creo que la circulación del cheque no amerita ser protegida con sanción penal. No es exacto que la sociedad está interesada en que los cheques merezcan la confianza del público como sustitutiva del dinero, y no merecerán tal confianza a base de sanciones penales." (5)

Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con lo expresado por Cervantes Ahumada, en virtud de considerar que sí debe aplicarse una sanción penal al librador de un cheque sin provisión de fondos o sin autorización, y esto es con el objeto de que se proteja la circulación del cheque, tomando en -- consideración las grandes ventajas que trae el uso de este documento como instrumento de pago.

a).- COMPETENCIA.- A raíz de que entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el 15 de septiembre de 1932, surgió el problema de determinar que autoridad es competente para conocer del hecho delictuoso, a que se refiere el artículo 193 de la referida Ley de Títulos.

(4) RAFAEL DE PINA VARA, Teoría y Práctica del Cheque Editorial Porrúa, México 1974 Pag. 303

(5) RAUL CERVANTES AHUMADA, Títulos y Operaciones de Crédito-Editorial Herrerero 1976, Pag. 116.

En un principio se consideraba que eran los tribunales del orden común los competentes para conocer del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos. Entre los diversos autores que así lo consideraban, se encuentra Mateos -- Escobedo, (6) quien señala: "El delito de expedición fraudulenta de cheques es del orden común, no federal, correspondiendo su conocimiento a los jueces del orden común, quienes, para la sanción del delito, aplicarán las disposiciones del Código Penal vigente en su jurisdicción y la relación con el artículo 193. Es de creerse, en principio, que el único problema que se puede suscitar es el de encuadrar con acierto el delito, en cada caso, en algunas modalidades del fraude."

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo hasta el año de 1938, que este delito era del orden común y por lo tanto, eran los Jueces del orden común y no los del Distrito, quienes debían conocer de este delito.

Sin embargo, la mayoría de los tratadistas opinan -- que el delito que nos ocupa, es de la competencia de los Tribunales Federales. En este sentido, nos dice Becerra Bautista: -- "...siendo federal la ley que crea el delito, deben ser los -- tribunales de ese fuero los que juzguen del mismo, en acata --

(6) MATOS ESCOBEDO, *La Crisis Política y Jurídica del Federalismo*, México, 1944 Pag. 611.

miento a la disposición expresa de los artículos 104, fracc. I, Constitucional y 41, fracc. I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación." (7)

"Creemos, -señala González de la Vega- que este delito es de la competencia federal, porque dentro de nuestro sistema Constitucional, en que las facultades federales son expresas, se menciona como exclusiva del Poder Judicial de la Federación, señala como delito federales a los previstos en las -- leyes federales.- Agrega este autor- Ahora bien: la ley de Títulos y Operaciones es federal y el Código Penal también lo es en esta materia, dado que se reserva a las autoridades de la Unión la facultad de legislar en toda la República sobre Comercio e Instituciones de Crédito (fracc. X del Art. 73 Constitucional). Encomendar esta materia a los jueces provincianos en ocasiones legos o mal seleccionados, es hacer nugatoria la --- aplicación de preceptos legales de técnica tan laboriosa y complicada. Atendiendo a nuestra doctrina, la Suprema Corte ha declarado la competencia federal. (8)

Por su parte, Gonzalez Bustamante, expresa: "A pesar de que el legislador describió un delito especial en la Ley Ge

(7) J. JOSE BECERRA BAUTISTA, Ob. Cit. Pag. 100.

(8) FRANCISCO CONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, -- Pag. 261.

neral de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos elementos constitutivos son diferentes de los que enumera la fracción IV del artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal antes de su reforma, nadie fijó su atención en este nuevo delito y los tribunales Mexicanos por inercia, siguieron considerando al --- Libramiento de cheques sin Fondos como un delito de fraude de la competencia de los Tribunales del Fuero Común. Cada vez que los señores jueces que entonces integrábamos las Cortes Penales rechazaban la competencia suscitada con los jueces de Distrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaraba que su conocimiento era competencia de los Tribunales del Orden Común y que es un delito de fraude." (9)

Nuestro máximo Tribunal de Justicia, a partir de 1938 ha sostenido que el delito que nos ocupa es de la competencia de los Tribunales Federales, estableciéndose la siguiente Jurisprudencia:

"El delito tipificado por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se consuma precisamente por la falta de pago del cheque girado; por consiguiente es juez competente para conocer del proceso el de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el lugar donde se negó el pago -- por alguna de las causas previstas por el precepto legal cita--

(9) JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, EL CHEQUE, México 1961 Pag. 53.

do". (10)

"La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su carácter de Ley Federal y posterior al Código Penal del Distrito y Territorio Federales, estructuró, en su artículo 193, un delito con elementos constitutivos propios que difiere del fraude previsto en la fracción IV del artículo 387 del Código Penal vigente, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en terreno bancario y monetario; lo que lleva a concluir, que el hecho delictuoso a que se refiere el mencionado artículo 193, es de orden federal y de la competencia de los tribunales de este fuero, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 41, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación." (11)

Por nuestra parte, consideramos que el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es de carácter federal, toda vez que está regulado en una Ley Federal, siendo de la competencia de los tribunales federales el conocimiento de este delito.

(10) JURISPRUDENCIA 89 (SEXTA EPOCA), PAG. 194 SECC. PRIMERA - VOLUMEN 1a. SALA.- APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 a - 1965 VOLUMEN LXVI, SEGUNDA PARTE, Pag. 23

(11) JURISPRUDENCIA 90 (QUINTA EPOCA), Pag. 195 SECC. 1a.- - APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 a 1965.

IV.- LA PENA APLICABLE AL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS.- Se han planteado varias posturas con relación a la pena de debe aplicarse, en virtud de que el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hace un reenvío al Código Penal, para los efectos de la aplicación de la pena, al disponer este precepto, que se "impondrá la pena del fraude", si el cheque no es pagado..., por no tener autorización para expedir -- cheques a cargo del librado. Esta remisión ha provocado uno de los problemas más graves, ocasionando con ello una serie de interpretaciones, al grado tal, que ha provocado que algunos autores confundan este delito con el del fraude.

Por otra parte, es menester señalar, que cuando entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la penalidad del delito de fraude era diversa a la que actualmente rige, toda vez que los artículos que se refieren al fraude fueron reformados en el año de 1946, con el objeto de tomar en consideración el monto de lo defraudado, para los efectos de determinar la pena aplicable a cada caso concreto.

Respecto a la pena que debe aplicarse al librador de un cheque sin provisión de fondos, se han sustentado diversas opiniones, las cuales podemos agrupar en cuatro criterios:

Así tenemos un primer criterio que afirma, que en --

virtud de que con la nueva jurisprudencia se considera al delito de libramiento de cheques, como un delito especial, que tutela la seguridad y confianza en el público respecto a la circulación de estos documentos, y que no es un delito de daño, - al no ser patrimonial, no es posible aplicar una pena que corresponda a un delito de carácter patrimonial como es el fraude y que en este sentido, es anticonstitucional su aplicación, porque el delito contenido en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito carece de pena y no es posible aplicar las penas del fraude establecidas en el artículo 386 - del Código Penal vigente, en virtud de que el artículo 14 Constitucional prohíbe aplicar, por analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté prevista expresamente en una Ley - exactamente aplicable. [12]

Un segundo criterio estima, que aún cuando la Jurisprudencia vigente, considera que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no constituye un fraude ni un delito patrimonial, se debe aplicar la pena descrita en el artículo 386 del Código Penal en vigor, en sus diversas fracciones, por ser ésta la voluntad de la Ley, y que deberá tomar como base para individualizar la pena, la canti-

[12] JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, Ob. Cit. Pag. 176

dad que aparezca consignada en el documento. Este criterio considera indiferente la causación del daño, pero tratándose de un delito de peligro, menor o mayor será éste según el valor de la orden de pago incondicional. (13)

"Un tercer criterio estima que en todo caso la pena - aplicable fluctúa en los seis meses de prisión como mínimo y -- los doce años de prisión como máximo, tomándose como base el -- artículo 386 reformado, límites amplísimos entre los cuales el juez habrá de individualizar la pena en cada caso concreto, en uso del arbitrio que le otorga el artículo 51 del Código Penal- razonando debidamente su arbitrio en atención a las circunstan- cias concurrentes en el hecho". (14)

"Un último criterio afirma que, siendo la voluntad de la Ley que el delito de libramiento de cheques se castigue con la pena del fraude, puesto que así lo precisa el artículo 193,- debe estarse al texto del artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma; y las modificaciones que se le hicieron - al delito de fraude respecto a fraccionar la pena con el objeto de tomar en cuenta el valor de lo defraudado, de ninguna manera

(13) M. Pag. 176 Loc. Cit.

(14) IDEM. Se anota literalmente este criterio citado por Gónzalez Bustamante, con el objeto de hacer una observación- respecto a la pena mínima aplicable, toda vez que el art. 386 del Código Penal en vigor establece como pena mínima- la de tres días y no la de seis meses, a que hace referen- cia esté tercer criterio.

pede aplicarse al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, en virtud de que esta reforma está hecha de acuerdo al daño patrimonial ocasionando mediante el fraude y por consiguiente, no puede aplicarse al delito que nos ocupa, en virtud de que éste tutela otro bien jurídico distinto al patrimonio. Es por ello, que se ha considerado por diversos autores entre ellos, González Bustamante, que la pena que se establece en el artículo 386 del Código Penal, antes de su reforma, se incorporó al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es que la pena entonces vigente para el fraude, pasó a formar parte del tipo penal descrito en el artículo 193 de la Ley antes citada". (15)

Este último criterio ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer la siguiente Jurisprudencia:

"La pena a imponerse en el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, es la de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal, antes de su reforma, dado que la sanción entró a formar parte del tipo penal aludido". (16)

(15) Juan José González Bustamante, Ob, Cit. pág. 175.

(16) Tesis Jurisprudencial 94, Sexta Epoca, pág. 207, Secc. - primera, volumen 1a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia a de 1917 a 1965. Volúmen Liv. Segunda parte, pág. 22.

Entre los autores que no están de acuerdo con la Jurisprudencia antes invocada, se encuentra, Jiménez Huerta, expresando este autor lo siguiente: "Pues si bien es cierto que la sanción establecida en el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal Federal, antes de su reforma entro a formar parte del tipo penal previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta captación típica quedo sin contenido desde el mismo momento en que dicho párrafo del artículo 386 desapareció y, por tanto, perdió su vigencia en la reforma del 31 de diciembre de 1945 (Diario Oficial del 6 de marzo de 1946). Desde cuya fecha no puede formar "parte del tipo penal aludido", habida cuenta de que mal puede formar parte de un tipo penal un precepto y una sanción derogada. La interpretación en estudio es para nosotros paladinamente anti-constitucional y vulnera lo, establecido con el máximo rango y jerarquía, en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución política, pues sanciona el hecho descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con una pena que no está decretada por una Ley exactamente --- aplicable al delito de que se trata. A partir del año de 1945 el párrafo primero del artículo 386 dejó de ser una Ley aplicable y se convirtió en una Ley derogada..." (17)

(17) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., pág. 161.

"Delicada cuestión nos --dice Carranca y Trujillo--, - es la de la penalidad correspondiente al delito del artículo - 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, derogado al artículo 386 del Código Penal en su redacción contemporánea a la expedición de la Ley de Títulos, entendemos que - no cabe continuar aplicando su texto primitivo por lo que, aun que el tipo penal del artículo 193 citado se mantiene invariable, carece de penalidad, es "campana sin dabajo", como lo expresa el proverbio alemán". (18)

En nuestra opinión, consideramos que lo más razonable sin estar de acuerdo con ello, es el criterio adoptado por -- nuestro máximo Tribunal de Justicia, en el sentido de que la - pena establecida en el artículo 386 del Código Penal, antes de su reforma, pasó a formar parte del tipo penal descrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, -- por lo que deberá imponerse la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, al librador de un cheque presentado un tiempo y que no es pagado, por alguna de las causas establecidas por el precepto antes invocado. Sin embargo, como ya se ha visto, para algunos autores este criterio lo consideran anticonstitucional, en virtud de que consideran que se le está dando vida a una disposición derogada.-- En virtud de ello, se propone reformar el artículo 193 de la-

(18) Raul Carranca y Trujillo y Raul Rivas, Código Penal Anotado, pág. 884.

"Delicada cuestión nos --dice Carranca y Trujillo-, - es la de la penalidad correspondiente al delito del artículo - 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, derogado al artículo 386 del Código Penal en su redacción contemporánea a la expedición de la Ley de Títulos, entendemos que - no cabe continuar aplicando su texto primitivo por lo que, aun que el tipo penal del artículo 193 citado se mantiene invariable, carece de penalidad, es "campana sin dabajo", como lo expresa el proverbio alemán". (18)

En nuestra opinión, consideramos que lo más razonable sin estar de acuerdo con ello, es el criterio adoptado por -- nuestro máximo Tribunal de Justicia, en el sentido de que la - pena establecida en el artículo 386 del Código Penal, antes de su reforma, pasó a formar parte del tipo penal descrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, -- por lo que deberá imponerse la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, al librador de un cheque presentado un tiempo y que no es pagado, por alguna de las causas establecidas por el precepto antes invocado. Sin embargo, como ya se ha visto, para algunos autores este criterio lo consideran anticonstitucional, en virtud de que consideran que se le está dando vida a una disposición derogada.-- En virtud de ello, se propone reformar el artículo 193 de la-

(18) Raul Carranca y Trujillo y Raul Rivas, Código Penal Anotado, pág. 884.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que se le señale una pena, cualquiera que sea, en el delito que se describe, y de esa manera evitar el reenvío que hace - este precepto al Código Penal.

CAPITULO TERCERO

EXAMEN DEL TIPO PREVISTO POR EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y LA FRACC. III DEL ART. 387 DEL CODIGO PENAL.

- I.- Estudio doctrinario del Tipo en General
 - a).- Concepto
 - b).- Funciones
 - c).- Elementos
 - a)".- El sujeto activo
 - b)".- La conducta externa
 - c)".- El bien Jurídico Tutelado

- II.- Análisis del Tipo previsto por el art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones por Crédito.

- III.- Análisis del tipo previsto por el art. -- 387 fracción III.

I.- ESTUDIO DOCTRINARIO DEL TIPO EN GENERAL.- A -
 efecto de sistematizar el breve estudio que acerca del tipo pe
 nal realizamos, conviene conocer primeramente, su concepto, --
 funciones y elementos.

a).- CONCEPTO.- En el ámbito jurídico-penal son va-
 rias las acepciones del tipo.

EDMUNDO Mezger, se refiere a dos de ellas: el tipo en
 general, que es el conjunto de las características propias de
 todo delito; y el tipo especial, que es la suma de las caracter
 rísticas de una determinada especie delictiva. (1)

Sin embargo, para el estudio analítico de cada figura
 típica, es la noción dogmática que equipara al tipo con el ---
 "corpus delicti", la aplicable. Y refiriéndose a ella Jiménez
 de Asúa hace consistir al propio tipo en "el conjunto de
 elementos materiales, objetivos del delito" (2)

Jiménez Huerta lo define como "la suma de aquellos --
 elementos materiales que permiten establecer la esencia propia
 de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al ---

(1) Edmundo Mezger, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Madrid-España 1955, pág. 351.

(2) Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Argentina 1951, Editorial Lozada.

cual se agrupan los demás elementos" (3).

Grispigni lo define "como el conjunto de los elementos externos propios de un singular delito" (4)

b).- FUNCIONES.- Al tipo así considerado, la doctrina moderna le reconoce las siguientes funciones:

1a. La política, en la esfera penal significa el --- principio consagrado en las Constituciones de los Estados Liberales de que no hay delito sin previa Ley que así lo determine. A este respecto Faustino Ballvé expresa: "el descubrimiento revolucionario de Belling consiste en el tipo como elemento-esencial del hecho delictivo. Es el huevo de Colón, porque en realidad es la mera tranposición, a la definición del delito, del postulado del Derecho Penal civilizado "nullum crimen sine previa lege penale" (5)

2a. La expositiva de las peculiaridades externas de cada delito, pues el tipo "pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que -- pueda llegar a ser delictivo" (6); y

(3) Mariano Jiménez Huerta, *la Tipicidad*, México 1955, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 22.

(4) Felippo Grispigni, citado por Jiménez Huerta, *La Tipicidad* págs. 23-99

(5) Faustino Ballue Pallise, *Función de la Tipicidad en la -- Dogmática del Delito*, pág. 19

(6) Mariano Jiménez Huerta *At. Cit*, pág. 31.

3a. La concretizadora de la antijuridicidad, ya que - cada descripción típica lo es de un hecho contrario a las normas jurídico-penales, razón por la cual "el tipo está impregnado del desvalor ético-jurídico del hecho, esto es, de aquel característico desvalor que el hecho, por ser típico, propiamente expresa" (7). Más claramente se aprecia esta función en -- las siguientes palabras de Welzel: "Las acciones de matar, violar, dañar y las demás similares, no son elementos del tipo-- solamente en el estricto sentido de determinar el hecho, sino por el significado que tienen en referencia a un ordenamiento-ético-social" (8)

C).- ELEMENTOS.- Mencionadas esas funciones esencia les del tipo, toca ahora referirnos a sus elementos, lo cual - precisaremos de conformidad con lo expuesto sobre el punto por Jiménez Huerta: "... si la ratio essendi del tipo delictivo ex presa-es la de evitar, con la amenaza de la pena, que el hom-- bre realice conductas externas lesivas de bienes jurídicos aje nos, resulta obvio que la existencia de un sujeto activo prima rio, de una conducta externa y de un bien jurídico tutelado, - son los requisitos más elementales y comunes del tipo penal" - (9)

(7) Aldo Moro, citado por Jiménez Huerta, *La Tipicidad*, pág. 32

(8) Hans Welzel, citado por Jiménez Huerta, *Idem*, pág. 30.

(9) *Idem*, pág. 47.

Son, pues, tres los elementos del tipo en general, y a ellos nos referimos en seguida.

a)". "El sujeto activo.- según palabras de Carranca y Trujillo "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario" (10)

Priva en las doctrinas y en las legislaciones modernas el lógico criterio de que sólo la persona humana (individual) es posible sujeto activo de la infracción penal, ya que únicamente ella está dotada de voluntad, elementos psicológico imprescindible para que la responsabilidad pueda ser establecida.

En la mayoría de los tipos penales no se fijan calidades especiales a los posibles agentes de delito, con lo cual se determina que cualquier ser humano es por regla general, agente posible de infracciones punibles. Existen, sin embargo, y por excepción, determinados tipos que requieren en el sujeto - calidades especiales a efecto de que la transgresión le pueda ser imputada. Ejemplos de los tipos primeramente citados, son los que se refieren al robo y al homicidio, en cuyas descrip-

(10) Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, México 1950, Antigua Librería Robredo, Tomo I, - pág. 167.

ciones los términos "el que" generalizan al máximo a todos los posibles sujetos activos. Ejemplos de los tipos mencionados - en segundo término, son los de los delitos de abuso de autoridad y responsabilidad médica, pues en el primero sólo pueden ser sujetos los funcionarios públicos, empleados, agentes de Gobierno o sus comisionados; y, en segundo, los médicos cirujanos, parteros, dentistas, practicantes o pasantes de medicina y demás profesionales similares o auxiliares.

b)". La Conducta Externa.- Además del sujeto activo los tipos penales deben describir la conducta externa, objetiva, que matiza a cada delito, Jiménez de Asúa la define como "la manifestación de voluntades que, mediante acción, u omisión," causa un cambio en el mundo exterior" (11)

En la acción, se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; por lo contrario, en la omisión se realiza una actividad negativa, o mejor dicho, se adopta una actitud negativa, - dejándose de hacer, este es, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

En orden a la conducta, los tipos contienen por lo general solamente la descripción de elementos materiales u obje-

(11) Idem Pág. 178.

tivos, ya que, precisamente, su función esencial es la de establecer esos elementos externos. Sin embargo, en forma excepcional, algunos tipos contienen elementos normativos, esto es, apreciaciones de valor que destacan la antijuridicidad de la propia conducta; y elementos subjetivos, que resaltan el comportamiento psicológico, interno, del sujeto. Para aclarar lo expuesto, creemos oportuno ejemplificar: elementos normativos son; v. gr. los implicados por los términos "ilícitamente" e "indebido", que contiene la descripción.

Del fraude genérico simpli, contenida en el artículo 386 del Código Penal. Por ello, en tal supuesto legal no basta la conducta objetiva de la obtención de la cosa o del lucro sino que es menester que ésta se logre ilícitamente y que el lucro sea ilegítimo. Es pues, preciso, que los citados elementos de apreciación valorativa concurren para que el tipo pueda considerarse integrado al momento de la realización de hecho delictivo.

Ejemplo de elementos típico subjetivo, es el expresado por el vocablo "a sabiendas" en una de las formas delictivas de falsificación de moneda "El que, a sabiendas, hiciere uso de moneda falsa o alterada..." (Artículo 235, fracción III del C.P.). En consecuencia, el tipo no se integra con el simple uso objetivo de tal moneda, sino que es necesario que el agente conozca o sepa (proceso subjetivo) de la falsedad o al-

teración de la misma.

c"). El bien jurídico tutelado.- Es unánime entre los tratadistas el reconocimiento de que el bien jurídico es el tercer elemento del tipo. Así Bettiol ha expuesto que: "No hay norma penal incriminadora que no está destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la tutela de un bien jurídico" (12)

Pero no sólo cada norma protege un bien jurídico, sino que el sentido mismo de ellas y la principal materia de su cohesión, dimanan del propio bien, pues la trascendencia de éste "es tan superlativa que sin tomarle en consideración, resulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso construir y organizar cada tipo, pues el conjunto de los elementos materiales que integran la corporiedad de cada uno de ellos, sólo adquiere conjunción orgánica -- cuando los dispersos elementos materiales de que consta el tipo singular, se funden en la unidad que forma el bien jurídico tutelado" (13)

II.- ANALISIS DEL TIPO PREVISTO POR EL ARTICULO 193- DE LA LEY DE TITULOS. Ya con las nociones doctrinarias de que

(12) Giuseppe Bettiol, Tomo II, Problema Penale, citado por Jiménez Huerta, la Tipicidad, pág. 90.

(13) Mariano Jiménez Huerta, Of. cit. pág. 91.

suscintamente hemos hecho mérito, podemos referirnos con mayor antigüedad a los elementos integrantes de los tipos a estudio: principiaremos con el que describe el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley de Títulos, esto es, el del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

Por lo que respecta al sujeto activo en el mismo resulta claro que no tiene calidad alguna, pues la disposición se refiere solamente al "librador", que puede ser cualquier persona. En la misma forma, el tipo no cualifica en absoluto al sujeto pasivo, lo que indica que también cualquier persona puede ser víctima de la comisión delictiva. Más no obstante, esto último, es necesario aclarar que en virtud de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el propio tipo, es la confianza pública en la firmeza y seguridad del cheque, según veremos, el sujeto pasivo es en realidad impersonal. Y en este punto procede una aclaración más: entendiéndose por sujeto pasivo del delito "la persona que sufre la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito (Carrará); el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón, Garraud)" resulta que, por regla general, es la persona individual la que asume el carácter de sujeto pasivo de los delitos. Sin embargo, no es la única que puede tomar esa calidad, pues, aunque en número menor de infracciones, pueden ser ofendidos por estas otras entidades, como puede verse en la siguiente clasifica---

ción que de los delitos sea hecho en atención al sujeto pasivo:

1o. Delitos contra el individuo (contra su vida e in-tegridad corporal, contra su honor, su reputación, su libertad, su estado civil, su seguridad y su patrimonio)

2o. Delitos contra la familia (en las relaciones matrimoniales mismas o en la relación paterno-filial)

3o. Delitos contra la sociedad (contra la salud pública, la moral o las buenas costumbres, la fé pública; por --funcionarios en ejercicio de sus función; contra las comunicación, la economía nacional etc.)

4o. Delitos contra la nación o el estado (contra la seguridad exterior de la nación, contra el orden público, contra las autoridades, ultraje a las insignias nacionales).

5o. Delitos contra la comunidad internacional (piratería, violación de inmunidad, violación de derechos de prisioneros, heridos, rehenes, hospitalizados)

En el caso del delito de libramiento de cheques sin fondos, en atención como decíamos, al bien jurídico tutelado, el sujeto pasivo esencial y siempre ofendido resulta por la sociedad. No obstante, en la realidad se da el caso frecuente--

mente de que existe un segundo sujeto pasivo: el ser individual, esto es, la persona que ve afectado su patrimonio por la falta de pago del cheque, Más, su existencia es eventual y no queda en forma alguna determinada en la descripción típica, ya que es ajena a la estructura del tipo a estudio. O, dicho en otras palabras, éste no requiere para su integración la concurrencia de un sujeto pasivo personalmente determinado, pues a sus efectos interesa somante la ofensa a la sociedad.

De ahí que no se haga especificación expresa alguna en el tipo, de sujetos pasivos individualizados.

En orden a la conducta externa descrita por el tipo del artículo 193, apreciamos lo siguiente:

1o. El libramiento del cheque supone la realización de una acción esto es, el despliegue de una conducta positiva: y constituye el núcleo del tipo, ya que en su contorno se agrupan los restantes elementos descriptivos.

Consiste el libramiento en la expedición, mediante firma, de un cheque, mismo que debe reunir los varios requisitos que le fija la Ley de Títulos (14).

(14) "El cheque, debiendo ser expendido únicamente a cargo de una institución de crédito, debe contener los siguientes requisitos esenciales: I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento; II.- El lugar y fecha en que se expide; III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; IV.- El nombre del librado; V.- El lugar de pago; y VI.- La firma del librador [arts. 175 y 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito]."

20. El tipo a estudio señala una referencia temporal al requerir la "presentación en tiempo" del cheque a cobro. - Esta referencia se encuentra prevista por el párrafo primero - del propio artículo 193 en relación con el 181 de la misma ley de Títulos y Operaciones de Crédito (15). Con tal limitación - si el cheque es presentado para su pago en fecha posterior a - tales plazos, por faltar esa referencia temporal la conducta - no queda tipificada y, consecuentemente, no se produce el deli - to.

30. El impago del documento puede deberse a las tres causas siguientes:

a) Por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo. En este supuesto concurre, como expone González Bustamante, no solo la conducta activa consistente en librar el che - que, sino la omisiva significada porque el agente no procura - la provisión necesaria para el pago dentro del plazo legal de - presentación. "Como el impago dice, resultado material de la - acción de librar, es necesario para la consumación del delito, el simple libramiento en el momento de la carencia de fondos -

(15) Art. 81.- Los cheques deberán presentarse para su pago:-
 I.- Dentro de los quince días naturales que sigan a su -
 fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedi -
 ción; II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y paga -
 dos en diversos lugares del territorio nacional; III.- -
 Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranje -
 ro y pagaderos en el territorio nacional; y IV.- Dentro -
 de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio -
 nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que
 no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

no es antijurídico: de ahí no se sigue, en consecuencia lógica, que la conducta, en esta primera hipótesis, se expresa en forma de acción (librar) y de omisión (falta de provisión oportuna), por lo que estamos en presencia de un delito mixto, de -- acción y de omisión" (16)

b). Por haber dispuesto el librador de los fondos -- que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación. -- La conducta a que se refiere este supuesto es de acción, en doble sentido: el agente libra el documento, por una parte; y -- por la otra dispone de los fondos antes de que transcurra el -- plazo de presentación": "Esto nos indica -- expresa González -- Bustamante que en la hipótesis examinada la conducta requiere -- más de un acto; por lo tanto, se trata de un delito plurisub-- sistente, o bien, de doble acción: la primera, identificada -- con el libramiento del cheque, y la segunda, con un nuevo acto para retirar los fondos de la cuenta disponiendo de ellos, lo que va a originar el impago del cheque" (17)

c). Por no tener autorización el librador para expedir cheques a cargo del librado.

(16) Juan José González Bustamante, *El cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su tutela penal*, pág. 114.

(17) Juan José González Bustamante, *El cheque, su Aspecto Mercantil y Bancario, Su Tutela Penal*, págs. 114-115.

M-2020132

En lo que toca al bien jurídico tutelado por el tipo que nos ocupa, no hay unanimidad de criterio entre nuestros -- tratadistas respecto a considerar como tal, la confianza pública en la firmeza y circulación del cheque. Así lo sostienen, -- entre otros muchos, los siguientes autores: con sus particulares expresiones:

González de la Vega: "La sanción del artículo 193 -- de Ley de títulos de operaciones de crédito, se aplica al librador como enérgica manera de tutelar la circulación del cheque, ya que este documento sirve de perfecto y autónomo instrumento de pago de las obligaciones vencidas o de los de sin plazo, por lo que existe la necesidad de otorgarle un gran valor-fiduciario". (18)

Ramón Palacios: "Se tutela con este tipo la confianza en un cheque como instrumento de las transacciones para que éstas sean más expeditas" (19)

González Bustamante: "La nueva figura delictiva está destinada a proteger la circulación fiduciaria del cheque" (20)

(18) Fco. González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, México, 1939, Ed. UNAM. Págs 207-208.

(19) J. Ramón Palacios, *Infortunios del Cheque sin Fondos*, *Revista Jurídica Veracruzana*, Tomo X, Pág. 346.

(20) Juan José González Bustamante, *El Cheque, Su aspecto Mercantil y Bancario, Su Tutela Penal*, México 1966, Pág. 60.

Matos Escobedo: "El legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, de crear una tutela que lo preserve - de la desconfianza pública y delineó la forma delictiva no prevista por el Código Penal" (21)

Ortiz Tirado: "Estas conductas culpables - las descritas en el artículo 193 - traen consecuencias perjudiciales al crédito y al comercio, por lo que siguiendo una sana política criminal, juzgó el legislador que era necesario que se exigieran en delito hechos de esa gravedad específica" (22)

También el doctor venezolano Rafael Mendoza, opinando sobre el similiar del artículo 193 en su país, expone que: "El libramiento de cheques sin fondos es un delito nuevo, distinto de la estafa, y aunque su naturaleza no ha sido precisada, debe estimarse como un delito contra la fe pública, porque se ha tipificado para proteger la fe que merece el cheque como instrumento necesario de pago en el desarrollo inusitado que han adquirido el comercio y la industria" (23).

Queda pues claro, que los valores que tutela el artí-

(21) Rafael Matos Escobedo, El delito de expedición de cheques sin fondos, en *Criminalia*, Año IX, No. 10, pág. 599.

(22) Jose María Ortiz Tirado, El Cheque sin provisión de fondos, en *Criminalia*, Tomo IX No. 7, pág. 389

(23) Rafael Mendoza, Derecho Penal Venezolano, Caracas 1957, -pág. 501.

culo 193 de la Ley de Títulos son la seguridad en la emisión y circulación del cheque, y la protección de la fe o confianza pública en el propio documento, en cuanto medio de la mayor -- eficacia en toda operación pecunaria.

A más de defenderse este criterio por la doctrina más acertada, ha sido sostenido también por la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación: "...el delito previsto en el artículo - 193... tiende a proteger, precisamente, la confianza que tal - documento debe inspirar en el público con relación a toda clase de trasacciones y la seguridad en su circulación; pues aunque se reconozca que por esencial el cheque no es un documento des-- tinado a circular, este fenómeno se presenta comunmente y en - la gran mayoría de los casos..." (24)

Tal objetividad jurídica que el tipo a estudio prote- ge, es la que da sentido a la estructuración y finalidad de la descripción legal, y constituye uno de los principales funda-- mentos de su cabal autonomía, especialmente de la afn figura- del fraude que se comete mediante cheque.

Para finalizar el examen del tipo a que se contrae el artículo 193, hemos de precisar sus siguientes características:

(24) Ejecutoria dictada en el Amparo 3014/960, contenida en - el Boletín de información Judicial, Año XV, No. 157, pág. 463.

1a.- En virtud de que no contiene los excepcionales-elementos subjetivos o normativos, pues al igual que la mayoría de las estructuras delictivas penales, únicamente se integra por elementos objetivos o materiales, constituye un tipo normal.

2a.- Es un tipo autónomo e independiente, ya que asume existencia propia sin el requerimiento de elementos pertenecientes a otros tipos.

3a.- Es un tipo simple, dada la unidad del bien jurídico que protege.

III.- ANALISIS DEL TIPO PREVISTO POR LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.- Siguiendo el mismo orden que empleamos en el examen del tipo del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, veremos ahora el del delito de fraude mediante cheques.

En lo que respecta al sujeto activo, el tipo relativo al igual que el de libramiento de cheques sin fondos, no lo cualifica en forma alguna por lo que cualquier persona puede cometerlo, aunque con la obvia excepción consistente en que el agente debe ser un sujeto plenamente capaz imputable, pues sólo así podrá responder penalmente de su infracción.

En el caso, el sujeto activo es el que obtiene de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, mediante el otorgamiento o endoso de un documento nominativo o al portador contra una persona supuesta o que el sabe que no ha de pagar.

El sujeto pasivo es la persona ("otro", según el tipo) que resiste el daño patrimonial; quien hace entrega de la cantidad de dinero o reporta, como víctima, "el otro lucro cualquiera" de que habla la ley.

Elemento no expreso en esta figura, pero siempre presente en ella - como en todas las formas de fraude lo es el engaño ("falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o piensa" (25), mismo que aquí despliega el agente mediante los mismos documentos, con cuya corporeidad hace creer al sujeto pasivo que lo que de él obtiene, le será cubierto al presentarlos a cobro; pero el agente guarda el conocimiento de que no será así por estar emitidos contra una persona supuesta o contra una real pero que no ha de pagarlos. En consecuencia, el documento nominativo o al portador (específicamente el cheque, a los efectos de nuestro estudio) es el medio (material, objetivo) de que se vale el agente para inducir a otro a creer lo que no es, integrándose así el engaño propio del fraude. Al -

(25) Diccionario Enciclopédico de la Laguna Española.

respecto, Jiménez Huerta expresa: "...como esta descripción típica está presidida, en una de sus alternativas hipótesis, por un elemento subjetivo, esto es, el conocimiento que el agente tiene de que la persona girada no ha de pagar el documento, ne cesario es acreditar que el hecho perpetrado por el estafador-estaba regido por tal conocimiento, el cual, no obstante su --soterrada índole subjetiva, fácil es de probar inductivamente-- cuando se gira sin provisión, autorización u otra causa jurídica" (26). Nosotros pensamos que la anterior argumentación es válida también por la otra hipótesis del tipo--la emisión contra una persona supuesta--, pues, al igual que la anterior, el agente está en conocimientos de esta circunstancia. Por tanto, en ambos alternativos supuestos la conducta delictiva está precedida por ese elemento subjetivo de conocimiento de las co--rrespondientes circunstancias.

Por cuanto que el engaño debe trascender al ánimo del sujeto pasivo, motivando las apreciaciones erróneas que lo inducen a desprenderse de lo que el agente pretende, es obvio -- que en el caso, si la persona a quien otorga o endosa el documento sabía que estaba girado contra una persona supuesta o -- contra una persona real no obligada al pago, no puede integrar se, por falta de engaño, el tipo de la fracción III del artículo 387.

(26) Mariano Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*, Tomo IV, *La Tutela Penal del Patrimonio*, México-1963, pág. 179.

Refiriéndonos ahora a la conducta externa propia de este delito, debe decirse en primer término que ella puede comprender, bien el otorgamiento de documentos, o bien, el endoso de ellos. a).- En virtud de esas dos acciones son formas de transmisión de los títulos, debemos entender que el "otorgar" del agente indica la dación, entrega, transferencia del documento al sujeto pasivo del delito, tanto en el caso de que el propio agente lo haya emitido, a su nombre, como en el caso de que sea anombre de otra ("a nombre propio o de otro", dice la Ley). Y toda vez que, como expresamos más adelante, la transmisión por simple entrega sólo puede producirse respecto de los documentos al portador, la acción típica de "otorgar" únicamente se limita a éstos. Conviene, pues, aclarar lo siguiente: los documentos mediante los cuales puede cometerse el delito - a estudio, son nominativos, a la orden y al portador, y comprenden, según contenido de la Ley de Títulos, la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, los certificados de participación, el certificado de depósito y el bono de prenda. Como los nominativos "se entenderán siempre extendidos a la orden" (art. 25 Ley de T), los términos "a la orden", contenidos en el tipo son en realidad superfluos.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento; (Art. 23 de la Ley de T. y O.C.); y títulos al portador -- los que no están expedidos a favor de persona determinada, con

tengan o no la cláusula "al portador" (Art. 69 de la misma Ley) Estos últimos se transmiten por simple tradición (Art. 70), en tanto que los primeros por endoso y entrega del título mismo - (Art.26).

b).- El endoso nominativos, pues en la forma de tran- misión de los mismos y se traduce en "una cláusula accesoria e inseparable del título, e- virtud de la cual el acreedor cam- biario pone a otro en su lugar, transfiriéndolo el título con- efectos limitados o ilimitados" (27)

Por cuanto que el tipo no restringe la calidad del -- endoso, el sujeto activo del delito puede hacerlo en cualquiera de sus tres clases: en propiedad, en procuración o en garantía

Se sigue de los conceptos anteriores, que tanto el -- "otorgar" como el "endosar" del agente, son claras conductas - de acción que descartan toda posibilidad de conducta omisiva - típica.

En lo que respecta al bien jurídico tutelado por el - tipo a estudio, no es otro que el patrimonio. "UN Interés in- dividuo de naturaleza patrimonial- expresa Jiménez Huerta- cu ya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comuni-

(27) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, - pág. 157.

dad es pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude (28).

Por consiguiente, la protección al patrimonio, es la "ratio legis" del tipo que nos ocupa; así como el abjeto jurídico del delito es el ataque que, mediante las engañosas vías de los documentos descritos, sufre el patrimonio del sujeto pasivo de la infracción.

La disposición que hace el engañado, que cree en la validez del documento supone un daño o perjuicio para su patrimonio y, correlativamente, una antijurídica ventaja patrimonial para el defraudador. Tal daño o perjuicio patrimonial -- consiste en una disminución, apreciable de dinero, del conjunto de los valores económicos correspondientes a la víctima, y cuya merma puede medirse como una disminución del activo o un aumento del pasivo.

Precisamente en el momento en que en el agente activo del delito obtiene la cantidad de dinero o el otro lucro cualquiera, es cuando ésta se considera consumado.

(28) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, pág. 158.

Finalmente debe destacarse que el tipo que nos ocupa es de carácter anormal, pues no sólo comprende elementos materiales u objetivos, sino que incluye uno de naturaleza eminentemente subjetiva, cual es el conocimiento que el agente tiene de que la persona real en contra de la cual ha otorgado o endosado el documento, no ha de pagarlo. La presencia de tal elemento se plasma en los términos "el otorgante sabe que no ha de pagarle". Por tanto, si el agente no sabe esta circunstancia, el tipo no puede integrarse por la ausencia de tal elemento psicológico.

Ahora, en relación con el otorgamiento del documento en contra de una persona supuesta, debe estimarse también presente - aunque no expreso - el conocimiento del agente de que la persona contra la cual ha otorgado o endosado, no es real. Creemos, por ello, que también en este supuesto existe un elemento subjetivo, aunque, del tipo.

Finalmente, son de concluirse, respecto al tipo de la fracción III del artículo 387, los siguientes puntos:

1o. Es un tipo autónomo e independiente, porque su existencia no dimana de elementos propios de otra figura delictiva.

2o. Es un tipo anormal en virtud de que, con sus ele

mentos materiales u objetivos, concurren dos (uno expreso y otro ínsito) de naturaleza interna o subjetiva.

3o. Es un tipo simple en atención a que el bien jurdico que tutela es unitario.

4o. En orden a la conducta, es un delito de acción o comisivo.

5o. En orden al resultado, es:

a). Un delito instantáneo, en virtud de que la disminución del bien jurídico revela la consumación instantánea del propio delito.

b). Un delito material, por requerir un resultado de esa índole (la entrega de la cantidad de dinero y el daño patrimonial concurrente con ella, así como la obtención del lucro).

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DOGMATICO DE LA NORMA PENAL
CONTENIDA EN EL ARTICULO 193 DE LA -
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO.

- I.- CONCEPTO
- II.- CONDUCTA
- III.- TIPICIDAD
- IV.- ANTIJURIDICIDAD
- V.- IMPUTABILIDAD
- VI.- CULPABILIDAD
- VII.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA
- VIII.- PUNIBILIDAD
- IX.- EL ITER CRIMINIS
- X.- PARTICIPACION

I.- CONCEPTO.- Para poder establecer cuales son los elementos constitutivos del delito descrito en el artículo 193 de la Ley de General de Títulos y Operaciones de Crédito, vamos a efectuar un análisis dogmático, con el objeto de conocer esta figura delictuosa en toda su integridad, en virtud de - - ello, analizaremos todos y cada uno de sus elementos constitutivos, así como el aspecto de cada uno de ellos.

Ahora bien, debemos señalar que, "dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito; el unitario o totalizador o analítico". (1) Según el primer criterio, "el delito no puede dividirse, ni para su estudio por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble." (2). En tanto que el segundo criterio, se estudia al delito - por sus elementos constitutivos.

Al respecto, Castellanos Tena nos dice: "Evidentemente para estar en condiciones de atender el todo, precisa el co nocimientos cabal de sus partes, ello no implica por supuesto la negación de que el delito integra una unidad." (3)

(1) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Fundamentales de Derecho Penal, Pag. 123.

(2) Idem. Loc. cit.

(3) Idem. Loc. cit.

Sin embargo, no ha sido posible en la doctrina determinar cual es el número de elementos integradores del delito, - en este sentido, surgen "las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, penetatómicas, exatómicas, heptotómicas, -- etc." (4)

En nuestra opinión, consideramos que los elementos integradores del delito son cuatro, por lo que coincidimos con - aquellos autores que estiman que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, quitándole el carácter de esencial a la imputabilidad, a las condiciones objetivas de punibilidad y a la punibilidad." (5)

En consecuencia, -afirma Castellanos Tena- para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más - esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la -

(4) Idem. Loc. Cit.

(5) En este sentido se pronuncia Mezger al definir al delito como "La acción típicamente antijurídica y culpable". Citado por Castellanos Tena (Ob. Cit. Pág. 123) En tanto -- que Cuello Calón define al delito como "Acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (Ob. Cit. Pág. 257.

vez todos estos factores; por ellos suele afirmarse que no - - guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero - - la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, - - etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; Tipicidad: después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obró con culpabilidad.

Ahora bien, una de las definiciones más completas que se han dado sobre el delito, es la de Jiménez de Azúa, quien nos dice: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a una sanción penal". (6)

Como se desprende de la definición de Jiménez de Azúa, para este autor son siete los elementos integrantes del delito: "Actividad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad". (7)

(6) Luis Jiménez de Azúa, "La Ley y el Delito" 6a. Edición, - Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina 1973, - - Pág. 207.

(7) Loc. Cit.

Por así convenir a nuestro estudio, vamos a realizar el análisis dogmático del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, con base a los siete elementos que proporciona Jiménez de Azúa, así como el aspecto negativo de cada uno de ellos y las formas de aparición de este delito.

II.- LA CONDUCTA. Ha sido considerada como el elemento objetivo del delito. Sin embargo, a este primer elemento del delito, se le ha denominado de diversas maneras: acción, conducta y hecho, etc.

Castellanos Tena considera a este elemento como conducta, diciéndonos que, "la conducta es el comportamiento humano y voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (8).

Por su parte, Porte Petit estima que el elemento objetivo del delito, puede ser una conducta o un hecho, al señalar: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo inte--

(8) Ab. Cit. Pag. 143

gran una conducta o un hecho humano" (9)

Agrega este autor: "La conducta o el hecho, según el caso, vienen a constituir en elemento esencial general material de todo delito." (10)

"Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión) y otras, hecho, cuando la Ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, según la hipótesis típica. Así -- pues, el citado profesor Parte Petit distingue la conducta del hecho; este se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material". (11)

Trasladando estos conceptos al delito de nuestro estu

(9) Celestino Parte Petit, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Primera Edición, Editora Jurídica Mexicana, México, 1969, Pag. 287.

(10) Loc. Cit.

(11) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pag. 142.

dio, consideramos en cuanto al primer elemento, que éste es de hecho y no de mera conducta, en virtud de que se produce un resultado material y por lo tanto también se da un nexo causal - entre la conducta y el resultado.

En este sentido, podemos señalar que la conducta "consiste en el comportamiento humano voluntario de librar un cheque", (12) el resultado material, es el impago del cheque por alguna de las hipótesis previstas en la segunda fracción del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el nexo causal, es la relación de causalidad que existe entre el impago del cheque (resultado) y el libramiento del -- mismo (conducta).

Por su parte González Bustamante estima que "el delito de libramiento de cheques es un delito de resultado mate- - rial, por cuanto al impago del cheque es consecuencia tanto de la acción del librador como de la ejecutada, como complemento, por el tomador o beneficiario, pero no es un delito de daño -- sino de peligro". (13)

(12) González Marduño Lara, "Estudio Dogmático del delito de descríto en el Art. 193 de la Ley. T.O.C.". Tesis Profesional UNAM. 1972.

(13) Juan José González Bustamante "El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su tutela Penal 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1970, Pag. 106.

a) CLASIFICACION DE ESTE DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

1.- La conducta puede manifestarse mediante una acción, una omisión o una comisión por omisión (omisión impropia). "La acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos de obrar y de abstenerse". (14)

Ahora bien, hemos señalado, que en el delito descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se encuentran tres hipótesis, que viene a ser los medios de comisión de este delito. Vamos a analizarlos de acuerdo a este primer elemento.

1.- Por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo.

Por lo que se refiere a esta primera hipótesis, nos encontramos frente a un delito de acción, consistente en librar un cheque sin tener provisión de fondos.

(14) Fernando Castillanos Tena, Ob. Cit. Pág. 143

2.- Por haber dispuesto de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación.

En esta segunda hipótesis, se trata de una doble acción, en virtud de que la primera acción, consiste en librar el cheque y la segunda en disponer o retirar dentro del plazo legal de presentación, los fondos con los que se hubiere efectuado el pago del cheque.

3.- Por no tener autorización para expedir cheques.

En cuanto a esta hipótesis, estamos ante un delito de acción, esto es, librar un cheque sin tener autorización para hacerlo.

II.- En cuanto al número de actos en que se realiza el delito en estudio, puede dar UNISUBSISTENTE O PLURISUBSISTENTE, ya que el mismo se puede realizar en uno a varios actos.

Así tenemos que en la primera hipótesis, es UNISUBSISTENTE librar un cheque sin tener provisión de fondos-, en la segunda hipótesis, estamos ante un delito PLURISUBSISTENTE o de doble acción -una vez librado- un cheque, se dispone de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación-, y en la tercera hipótesis, estamos ante un delito UNISUBSISTENTE- librar un cheque sin tener autorización para

ello-.

b).- CLASIFICACION DE ESE DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

1.- Es instantáneo.- Va que el delito se consuma en forma instantanea, en un único momento, González Bustamante al citar a Bettiol, señala que este último autor sostiene "que la instantaneidad del delito se precisa por la de su consumación- y no por la del proceso ejecutivo." (15)

2.- Es material o de resultado.- Puesto que si no se produce el impago del cheque dentro del plazo de presentación, no se integra este primer elemento, ya que faltaría el resultado material.

Cabe agregar, que hay autores que consideran que el impago parcial efectuado por el librado a favor del tenedor -- del cheque, no exime de responsabilidad al librador del mismo.

En este sentido, expresa Ramón Palacios: "De ahí que aunque literalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito diga en la hipótesis planteada en el delito que se configura por la emisión del cheque presentado en tiempo y no paga-

(15) Juan José González Bustamante, Ob. Cít. Pág. 116.

do por causa imputable al propio librador, también lo es que - el cheque cuya suma total no es cubierta, no ha sido pagada en términos jurídicos, pues queda una cantidad al descubierto, -- que lesiona la seguridad del cheque y la confianza en su circu- lación el peligro de una defraudación (criterio de Cuello Ca-- llón y Ceniceros) o que importe un beneficio indebido para el - librador y un perjuicio para el tenedor (Teoría del señor Lic. Becerra). (16).

Por su parte, González Bustamante señala: "Asiste la razón a Ramón Palacios, pues evidentemente el pago parcial del cheque que deja impagado parte del importe del mismo, queda -- dentro de las situaciones planteadas hipotéticamente por el -- artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al- quedar subsistente parte de la suma consignada en el documen-- to." (17)

En cambio, José Bautista piensa que el pago parcial - "aceptado por el tenedor, elimina toda acción penal en contra- del librador, ya que el tenedor es pagado parcialmente y la -- Ley exige que no sea pagado, lo que debe entenderse en forma -

(16) J. Ramón Palacios, "El Cheque sin fondos", 1a Edición, - Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1974, Pág. 26.

(17) Juan José González Bustamante, Ab. Cit. Pág. 117

absoluta." (18)

Por nuestra parte, consideramos que el pago parcial - del importe del cheque, no hace que desaparezca, el delito de libramiento de chques sin fondos.

3.- De Peligro.- Porque sólo pone en riesgo el bien - jurídico tutelado en el artículo 193 de la Ley General de Títu - los y Operaciones de crédito.

AUSENCIA DE CONDUCTA

En relación al aspecto negativo de los elementos in - tegradores del delito, es necesario señalar, que al faltar al - guno de los elementos esenciales del mismo, hará inexistente a - Este.

Para la mayoría de los autores, dos son las causas - que provocan la ausencia de conducta, siendo éstas: la vis - absoluta o fuerza física exterior irresistible, proveniente - del hombre y la vis maior o fuerza proveniente es la naturale - za.

(18) José Becerra Bautista, "El Cheque sin Fondos, su Aspecto Constitucional Mercantil y Penal", 1a. Edición, Edito - rial Jus, México 1944, Pág. 41

Sin embargo, otros autores también consideran como aspectos negativos de la conducta: al sueño, hipnotismo, el so--nanbulismo y los actos reflejos. Por nuestra parte, consideramos que efectivamente, son casos de ausencia de conducta y no--como causas de inimputabilidad como algunos autores los han --considerado.

Vistas estas causas como aspectos negativos de la conducta, en relacional delito que nos ocupa, consideramos que es muy remota la posibilidad de que se la vis-absoluta, sin embargo, González Bustamante la admite en parte, al decirnos este --autor: "Que resulta casi un caso de laboratorio suponer su --funcionamiento, pero ello no nos autoriza para negarla en modo definitivo". (19).

En cambio, nosotros creemos, que el hipnotismo sí se--puede presentar como ausencia de conducta y en este sentido, --no habrá delito de libramiento de cheques sin provisión de fon--dos si en el momento de librar un cheque lo hace bajo el esta--do hipnótico por órdenes de su hipnotizador.

III.- LA TIPICIDAD.- Es la adecuación de la conducta--al tipo.

(19) Juan José González Bustamante "Ob. Cit. Pág. 120.

TIPO.- Es la terminante descripción antifurídica contenida en una Ley. En este sentido, el tipo que se refiere al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, se encuentra descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, en el delito objeto de nuestro estudio, - habrá tipicidad "cuando una persona libra un cheque y éste no es pagado por la institución librada, en virtud de que el librador carecía de fondos al momento del libramiento, o porque teniéndolos ha dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación o bien carecía de autorización para librar." (20)

ELEMENTOS DEL TIPO.-

a) Bien jurídico protegido.- La confianza en el público respecto al cheque y la seguridad en su circulación. (21)

b) Objeto material.- Es el título de crédito denominado cheque.

(20) Juan José González Bustamante. Ob. Cit. 127.

(21) Idem, Pág. 123.

c) *Sujeto activo.*- En el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se señala ninguna calidad en el sujeto del delito, siendo por tanto, el sujeto activo en este ilícito penal, común o indiferente.

d) *Sujeto pasivo.*- En el delito descrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos, no se encuentra ninguna referencia sobre la calidad del sujeto pasivo en este delito, por tanto, el sujeto pasivo es impersonal.

e) *Referencias especiales.*- No hay ninguna referencia especial en relación al tipo contenido en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

f) *Referencias temporales.*- Tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 193, y esta se refiere a que para que se configure el delito descrito, debe ser presentado dentro de los plazos de presentación que establece el artículo 181 de la propia Ley de Títulos, que a la letra dice:

"Los cheques deberán presentarse para su pago:

1. Dentro de los quince días naturales que sigan -- al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición:

II. Dentro de un mes, si fueron expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional:

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

IV.- Dentro de tres meses, si fueron expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, - siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación".

Es importante omar en consideración esta referencia temporal, puesto que si no se paga un cheque fuera de los plazos de presentación, no habrá delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, precisamente por haberlo presentado fuera del plazo establecido por la Ley, dando lugar a una causa de ATIPICIDAD.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó la siguiente ejecutoria:

"...Siendo pues, el plazo de presentación, una referencia temporal contenida en el tipo delictivo, su ausencia es una causa de atipicidad y cuando es evidente la falta de prueba de la presentación en tiempo de los documentos que motivaron la acusación, se está en presencia de una causa de atipicidad

dad, por no surtir en el caso, la referencia temporal que contiene el tipo legal contemplado." (22)

Ahora bien, es conveniente examinar dos situaciones - que se presentan en relación a esta referencia temporal: que se da cuando un cheque no es pagado en el mismo día en que se expidió y la relativa a los cheques postdatados.

1.- En relación a la primera situación, nosotros pensamos que no se configura este delito, puesto que el cheque debe ser presentado para su pago, a partir del día siguiente en que se expide, en los términos del artículo 121 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este sentido, se pronuncia González Bustamante, al señalar: "En tal virtud, -- cuando el cheque es rechazado por cualquiera de las causas que señala el artículo 193, pero se presenta a cobro dentro del -- mismo día de su expedición, estaremos en presencia de una causa de atipicidad, por no darse la referencia temporal que se -- contrae al tipo legal." (23)

Al respecto, la Suprema Corte de la Nación, ha esta--

(22) Amparo Directo 7021/1962 1a Sala.- Sexta Época, Volumen-LXXXVII, Segunda Parte, Pág. 15.

(23) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. Pág. 137

blecido la siguiente Jurisprudencia:

"La tipificación prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito requiere como elemento esencial que el cheque sea 'presentado en tiempo', lo cual -sucede si no se exhibe para su pago el mismo día de su expedición, ya que si el artículo 181, fracción I. de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, determina que los cheques pues deberán presentarse para su pago en la institución bancaria dentro de los quince días naturales que siguen al de su fecha, la presentación que para el pago se haga el mismo día de su libramiento debe estimarse antes del tiempo y fuera de ese plazo lo cual impide que el delito se configure." (24)

2.- Por lo que se refiere al cheque postdatado, debemos examinar que fecha es la que se debe atender, si la que aparece anotada en el cheque, o bien la fecha en que realmente se expidió el mismo

Para poder determinar que fecha se debe tomar en consideración, para que se configure el delito que nos ocupa, no-

(24) Jurisprudencia 95 (Sexta Epoca), Pág. 208, Sección Primera, Volumen 1a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

sotros creemos, que es la fecha en que realmente se expidió - el cheque y no la que aparezca anotada en el mismo, toda vez - que en los términos del artículo 178 de la Ley General de Títu los y Operaciones de Crédito, el cheque es pagadero a la vista y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta.

En este sentido, se pronuncia Ramón Palacios, al se-- ñalar este autor: "... si el cheque post-datado es irregular y no surte efectos esa fecha falsa, entonces en el cheque postda tado el término, para la presentación empieza desde el día si- guiente a aquél en que fue emitido y no desde el día siguien-- te a aquél que se menciona en el documento." (25)

En cambio, González Bustamante señala: "Con relación a los cheques postdatados, es clara la no coincidencia entre - la fecha señalada en el documento y la real de expedición del- mismo. No obstante con el tipo delictuoso a examen requiere - la referencia temporal de presentación dentro del plazo de Ley el cual, como lo hemos afirmado, empieza a correr al día si- - guiente de su expedición, habrá de estarse, para determinar es ta última fecha, a la que aparezca consignada en el propio - documento." (26)

(25) J. Ramón Palacios, Ob. Cit. Pág. 54

(26) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. Pág. 137.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente ejecutoria:

"El cheque cuya expedición fue postfechada, debe presentarse por su pago dentro de los 15 días siguientes al de la fecha consignada en el propio documento. Independientemente de que esté demostrado en autos que fue entregado con anterioridad, porque cualquier convención entre las partes no altera los términos de un título autónomo del que se trata de proteger la circulación. El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona como requisito indispensable que debe contener el cheque, la fecha en que se expide y si el cheque materia del proceso, señala el 16 de septiembre de 1959, tal fecha debe tomarse como cierta, sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de que se hubiera descubierto, por otras pruebas, que en realidad la fecha en que se expidió fue el 14 de agosto del mismo año, por lo que si de acuerdo con la fecha que contiene el cheque, éste se presentó dentro de los 15 días que la ley exige sin que haya sido pagado, se configura el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos." (27)

Nosotros consideramos, que esta ejecutoria dictada --

(27) Amparo Directo 6342/1963 1a Sala . Informe 1965, Pág. 39

por nuestro máximo tribunal, es errónea, toda vez que no toma en cuenta, la verdadera naturaleza del cheque, que es la de ser un instrumento de pago y no de crédito. Así como ya hemos dicho, el cheque es pagadero a la vista y que cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta.

CLASIFICACION DE ESTE DELITO EN ORDEN AL TIPO

a).- Es autónomo e independiente.- En virtud de tener vida propia, esto es, no requiere de elementos extraños pertenecientes a otros tipos. Se integra con sus propios elementos y por ellos es independiente de los demás.

b).- Es un tipo normal.- puesto que únicamente el tipo descrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos, hace una descripción objetiva, sin contener elementos subjetivos o normativos.

c).- Es un tipo de peligro.- Consideramos que es de peligro y no de daño, porque solo pone en peligro el bien jurídico protegido.

d).- Es un tipo simple.- "En virtud de la unidad del bien jurídico que se protege" a diferencia de los tipos comple

jos, en los que se tutelan varios bienes jurídicos." (28)

e).- Es casuístico-alterativo.- "En virtud de que - prevé varias hipótesis constitutivas de dicho delito, y este - se integra con la realización de solo alguna de ellas." (29)

LA ATIPICIDAD

Si no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, estaremos frente al aspecto negativo de la tipicidad, "La atipicidad, ausencia de conducta al tipo" (30)

La atipicidad en el delito que nos ocupa se puede presentar: por falta del objeto material a que se refiere el tipo, esto es, el cheque, si no se dan las referencias temporales, o sea que el cheque no sea presentado en tiempo, lo que origina la extemporaneidad en la época de presentación y finalmente por no cometerse el delito, por alguno de los medios comisivos del mismo que limitativamente establece el tipo de referencia.

(28) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. Pág. 139.

(29) Gonzálo Mardueño Lara, Ob. Cit. Pág. 17.

(30) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pág. 166

IV. LA ANTIJURICIDAD.- Es el tercer elemento integrante del delito.- Porte Petit, considera que: "una conducta o un hecho son antijurídicos cuando siendo típicos, no están protegidos por una causa de justificación." (31)

Trasladando este concepto al tipo descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, decimos que será un hecho antijurídico, el librar un cheque y éste sea presentado en tiempo y no pagado por alguno de los supuestos previstos en el mismo artículo, en tanto no se encuentre amparado por una causa de justificación.

Ahora bien, vamos a examinar si el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, puede estar amparado por alguna causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica." (32)

(31) Celestino Porte Petit, "Programa de la 1a Parte General del Derecho Penal", 1a. Edición, UNAM. México, 1968.

(32) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pág. 175.

Son causas de justificación del delito en general. -

a) *Legítima defensa;* b) *Estado de necesidad;* c) *Cumplimiento de un deber;* d) *Ejercicio de un derecho;* e) *Obediencia jerárquica;* f) *Impedimento legítimo.*

Respecto al delito que nos ocupa, diversos autores -- han considerado que sólo puede darse el estado de necesidad como causa de justificación y por consiguiente, al presentarse -- ésta, hace que el libramiento de un cheque sin fondos, no sea antijurídico.

El estado de necesidad es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona.

Esta causa de justificación se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, para el Distrito Federal, al disponer lo siguiente:

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ... IV... la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

Mardueño Lara, expresa que el estado de necesidad se puede dar en el delito que nos ocupa, y por lo tanto no sería antijurídico, y en este sentido nos proporciona el siguiente ejemplo: "...el estado de necesidad se puede presentar, en --- aquel caso en que alguna persona, para salvar la vida a un familiar, expide un cheque sin provisión de fondos suficientes - para comprarle medicinas o internarlo de emergencia en algún - hospital". (33)

Por nuestra parte, consideramos que efectivamente, el libramiento de un cheque sin provisión de fondos, puede estar amparado por el estado de necesidad y por consiguiente no habrá delito, en virtud de faltarle uno de los elementos esenciales del mismo, -La antijuricidad-.

V.- LA IMPUTABILIDAD.- No es un elemento integrante - del delito, sino un presupuesto de la culpabilidad, o en todo- caso un presupuesto general del delito. Castellanos Tena la - define como: "La capacidad de querer y entender en el campo - del Derecho Penal." (34)

En relación al delito objeto de nuestro estudio, de- bemos decir, que para una persona sea responsable del mismo, -

(33) Gonzalo Mardueño Lara, Ob. Cit. Pág. 7 Cap. III

(34) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pág. 208

debe ser imputable.

LA INIMPUTABILIDAD

"Son causas de inimputabilidad -expresa Jiménez de Asúa- la falta de desarrollo y salud en la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades de conocer el deber, es to es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de -- que se le pueda atribuir el acto que perpetró." (35)

Por su parte señala Casetellanos Tena que son causas de inimputabilidad "Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo ca so el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad." (36)

"Consideramos -señala Mardueño Lara- que las causas de inimputabilidad, genéricamente establecidas por el legislador, sólo son operantes, tratándose del delito que venimos comentando, la sordomudez y la minoría de edad, dada la especial naturaleza de la conducta de este delito, en que se requiere, -

(35) Luid Jiménez de Asúa, Ob. Cit. Pág. 337.

(36) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pág. 213

por lo menos, la estabilidad emocional necesaria para estampar una firma y llenar los requisitos del título de crédito llamado cheque." (37)

Por nuestra parte, coincidimos con lo expresado por Mardueño Lara, al considerar que sólo la minoría de edad y la sordomudez pueden presentarse como causas de inimputabilidad en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

VI.- LA CULPABILIDAD.- Es el cuarto elemento integrante del delito. Castellanos Tena la define como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (38)

Para Cuello Calón, la culpabilidad es "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley." (39)

Ahora bien, la culpabilidad reviste dos fondos: Dolo y Culpa.- Sin embargo, Porte Petit, entre otros, considera a -

(37) Gonzalo Mardueño Lara, Ob. Cit. Pag 7, Capítulo IV.

(38) Fernando Castellanos Tena, Obl Cit, Pág. 222.

(39) Eugenia Cuello Calón, "Libramiento de Cheques sin Provisión, Bloqueo del Cheque, etc. Falsificación de Cheques", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España 1959, Pág. -- 358.

la preterintencionalidad, como una tercera forma de culpabilidad.

En dolo es "la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito." (40)

"Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley." (41)

La preterintencionalidad, se da cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Ahora bien, por lo que se refiere al delito objeto de nuestro estudio, consideramos que éste sólo puede darse en forma dolosa, consistente en librar un cheque a sabiendas de que no se tiene fondos para cubrirlo, o se dispone de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación, o bien, lo libra sabiendo que no está autorizado para hacerlo.

No creemos, que pueda cometerse el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, en forma culposa;

(40) Idem, Pág. 371

(41) Idem, Pág. 393.

coincide con nosotros Mardueño Lara al señalar lo siguiente: -
 "Analizando el delito que venimos estudiando en relación a la culpabilidad, podemos decir que realmente sería inadmisibile -- que dicho delito se cometiera por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado." (42)

Por su parte González Bustamante expresa: "En síntesis, el delito de libramiento de cheques resulta en cuantas -- hipótesis se examine, un delito doloso que, por consiguiente, - excluye su condición culposa." (43)

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó la siguiente ejecutoria:

"Tratándose de la conducta que describe el artículo - 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éste no prevé la concurrencia con el tipo de imprudencia. En efecto, la Ley Penal, artículo 70., contempla como únicas formas de la culpabilidad el dolo y la culpa, cuya esencia no queda desvirtuada por la redacción del diverso 90. fracción II, - en cuanto se considera que son enmarcados el dolo de consecuencia necesaria, el delito proeterintencional con la representa-

(42) Gonzalo Mardueño Lara, Ob. Cit., Pág. 11, Cap. IV.

(43) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. Pág. 164.

ción o sin ella, el dolo eventual y el dolo indeterminado; y no se ve como puede concebirse dentro de este sistema de la -- culpabilidad un delito de imprudencia, habida cuenta de que el dolo debe preceder o acompañar a la acción delictuosa; y si en un caso el dolo jurídicamente importante, está constituido por la expedición de cheques y la representación del no pagó, se sigue el juicio que tiene por establecida la certeza del delito, previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el hacer la declaratoria de la culpabilidad." (44)

LA INCULPABILIDAD

Las causas que impiden el nacimiento del delito, por ausencia de la culpabilidad, de acuerdo con la doctrina, son el error (de hecho y de derecho) y la exigibilidad de otra conducta.

El error es un falso concepto que se tienen sobre la realidad.

Ahora bien, es indispensable para que se considere el error como causa de inculpabilidad, la de ser de carácter esen

(44) Amparo Directo 5459/1963, 1a Sala.- Sexta Epoca, Volumen-LXXXII, Segunda Parte, Pág. 12.

cial y además invencible, ya que el error accidental no destruye LA CULPABILIDAD.

El error esencial de hecho, "es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal." (45)

"Se afirma; -nos dice González Bustamante- que el propio error de hecho es invencible cuando el sujeto, en razón de las circunstancias que concurran en su acción u omisión, están materialmente imposibilitados de superar el falso concepto que se tiene sobre una determinada realidad." (46)

El error en Derecho no es aceptado en nuestra legislación, ya que invoca el principio de que la ignorancia de la Ley no excusa su cumplimiento.

Ahora bien, en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, se puede presentar el error de hecho, esencial e invencible como una causa de inculpabilidad. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, dictó la siguiente ejecutoria.

(45) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. Pág. 166.

(46) Juan. Ob. Cit. Pág. 167.

"Si en un caso, el inculpado realiza materialmente - los hechos que integran el cuerpo del delito, y, sin embargo, - se demuestra que fue objeto de un error esencial e invencible, que no tuvo el propósito de expedir un cheque sin fondos, sino que en el momento de firmarlo, el creyó que libraba un cheque con fondos suficientes, por consiguiente, queda acreditado debidamente que no existió el dolo y que con las pruebas aportadas se destruyó la presunción del dolo establecido por la Ley, que es una presunción -*juris tantum*-, por lo que, no existiendo el dolo en la realización de un delito intencional, el agente no es responsable del mismo, pues falta el elemento de culpabilidad que es necesario para declarar responsable a una persona de un delito determinado." (47)

También se presenta como causal de inculpabilidad, la no exigibilidad de otra conducta, con motivo de la *vis compulsiva* (fuerza moral), que consiste en el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. Esta causa se encuentra regulada en la fracción Iv del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

La no exigibilidad de otra conducta opera en el delito que nos ocupa, y esto sucede cuando una persona que se ve amenazada, libra un cheque, para evitar precisamente el daño o mal que le amenaza y que a pesar, de que no tenga fondos o disponga de ellos o no este autorizada para librar cheques, no existirá delito alguno, en virtud de presentarse una causa de inculpabilidad, ya que el ordenamiento jurídico no le puede exigir otro proceder distinto.

(47) Amparo Directo 1044/68 Séptima Epoca, Volumen 7 Segunda Parte, Pág. 28.

VII.- CONDICIONES OBJETIVAS EN PUNIBILIDAD.

"Son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación." (48)

En el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, no se presenta ninguna condición objetiva de punibilidad.

VIII.- LA PUNIBILIDAD.- No es un elemento esencial del delito sino porpiamente una consecuencia del mismo. Para Castellanos Tena: "Es el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta." (49)

Respecto al delito que nos ocupa, la pena aplicable, es de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos. (50)

Ahora bien, cabe señalar en este apartado, que de ---- acuerdo con el criterio que actualmente sostiene la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, no se condena al librador de -

(48) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 256.

(49) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 253

(50) Jurisprudencia No. 96 (Sexta Epoca), Pág. 212, Lección - Primera, Volumen la Sala.- Apéndice de Jurisprudencia - de 1917 a 1965, Segunda Parte, Pág. 22.

un cheque sin provisión de fondos al pago de la reparación del daño, basándose nuestro máximo Tribunal de Justicia, en que el delito en estudio, no es de carácter patrimonial si no especial en el que se tutela diversos bien jurídico al patrimonio de las personas. En este sentido, la actual jurisprudencia establece lo siguiente:

"La reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria no debe ser objeto de condena, tratándose del delito de libramiento de cheques sin fondos, por no causar daño, debiéndose en todo caso dejar expeditas las acciones civiles del tomador del cheque para que obtenga su pago, y en todo caso, la indemnización correspondiente." (51)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Castellanos Tena las define como: "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. (52)

Por parte, expresa Jiménez de Asúa que: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico antijurídico, imputable a un autor y culpable, no

(51) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. Pág. 257.

(52) Luis Jiménez de Asúa, Ob. Cit., Pág. 433.

se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad como también las llama Vidal "Utilitates causas." (53)

En relación al delito objeto de nuestro estudio, no se hayan consagradas ni en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni en otro ordenamiento Jurídico, ninguna excusa absolutoria, esto es, no se presentan hipótesis de ausencia de punibilidad.

IX.- EL ITER CRIMINIS.- "El delito- nos dice Castellanos Tena- se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; -- recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama "iter criminis", es decir, camino del crimen." (54)

En este sentido, expresa González Bustamante: "El delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como todo delito, tiene un iter criminis, un camino que se inicia con la ideación y termina con la consumación." (55)

(53) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 261

(54) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., Pág. 183.

(55) Loc. Cit.

Agrega González Bustamante: "La fase interna del delito la integran tanto la ideación, momento en que surge en el sujeto la idea de librar un cheque, como la deliberación y resolución, fenómenos consistentes, el primero, en esa lucha intelectual que se desarrolla entre la idea criminal y las fuerzas inhibitorias de carácter moral o utilitario que pugna por impedir el arraigo de aquella idea, mientras el segundo es el triunfo definitivo, en la mente del agente, de la concepción de verificar la conducta criminal.

La fase externa que en el común de los delitos puede constar de una resolución manifestada, actos de preparación y de un proceso ejecutivo, para terminar en la consumación, en el delito de libramiento de cheques sin fondos se agota con el puro acto ejecutivo de librar, es decir, que en tal delito no hay punición de la exteriorizada resolución de librar y el proceso ejecutivo queda reducido a una sola acción del agente del delito." (56)

LA TENTATIVA EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS.

La tentativa para Castellanos Tena, son: "Los actos ejecutivos (todos o alguno), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer -

(56) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 265.

del sujeto." (57) Asimismo, es interesante citar la definición de Ramos Bejarano, en virtud de que comprende no solamente la acción del agente sino también la omisión del mismo. Este autor la define como: "La ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, sino se consuma por causas independientes del querer del agente." - (58)

Ahora bien, existen dos formas de tentativas: la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado.

"Se habla - expresa Castellanos Tena - de tentativa -- acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los - medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos -- encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se -- produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado. Se verifican los actos tendientes - a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el su jeto omite algunos (o varios) y por eso el evento no surge: -- hay una incompleta ejecución..." (59)

Se ha discutido en la doctrina, si la tentativa (acabada o inacabada) se puede presentar en el delito de libramien

(57) Javier Ramos Bejarano. Citado por Castellanos Tena, Ob. - Cit., Pág. 265.

(58) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 265.

(59) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., 184

to de cheques sin provisión de fondos.

Por una parte, Gonzalez Bustamante piensa que no es posible que se presente la tentativa en el delito que nos ocupa, expresa este autor: "... el delito de libramiento de cheques sin fondos no admite la tentativa, pues en todas las situaciones previstas en el artículo 193 no hay proceso ejecutivo, dado que el sujeto agota su actividad con el acto único de librar aunque éste, por sí mismo, no agota la acción en virtud de la necesaria concurrencia del acto complementario del tomador, identificado con la presentación del cheque ante la librada, pues como este complemento es el que va a motivar el rechazo del pago por la carencia de fondos, en realidad no se han verificado actos anteriores, por parte del librador, que sean de naturaleza ejecutiva y que, por su dirección y su manifiesta idoneidad en la producción del resultado, integran una tentativa punible." (60)

Difiere de lo anterior, Mardueño Lara al expresar: -- "Disentimos del criterio sustentado por tan respetable maestro, pues consideramos que el delito que venimos comentando, es susceptible de desarrollarse a través de toda la fase externa del iter criminis, este es, como manifestación, preparación y ejecución, además, dentro de la ejecución, se pueden presentar --

(60) Gonzalo Mardueño Lara, Ob. Cit., Pág. 20, Cap. IV.

tanto la consumación como la tentativa, ya sea esta última --- acabada, o bien inacabada." (61)

Por nuestra parte, consideramos que la tentativa tanto acabada como inacabada, no es posible que se presente en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

X.- LA PARTICIPACION.- De acuerdo con Castellanos - Tena, la participación "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de esa pluralidad." (62)

"En la doctrina- expresa González Bustamante- se conoce a la participación con el nombre de concurso eventual de -- sujetos en el delito, para distinguirlo de aquel concurso llamado necesario, en que por exigencia del tipo legal requiere - la intervención de varias personas (bigamia, adulterio), para que tenga lugar la acción constitutiva típica." (63)

Trasladando esta figura jurídica al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, se presenta la participación, cuando el cheque postdatado o bien se otorga co-

(61) Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit., Pág. 269.

(62) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., Pág. 184.

(63) Idem. Ob. Cit. Pág. 185.

mo garantía de una deuda, desvirtuando de esa forma, la naturaleza jurídica del cheque, situación que ha motivado que nuestros tribunales consideren al tomador de un cheque, que haya sido emitido en las condiciones antes señaladas, como partícipes del delito descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a tal grado, que el tomador del cheque, se le llegue a considerar como autor intelectual y al librador como autor material.

En este sentido, el tomador de un cheque que ha inducido a compelido a que una persona emita un cheque sin provisión de fondos, es copartícipe del delito antes descrito, en los términos de la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

Art. 13.- Son responsables de los delitos: II- Los que inducen a compelen a otros a cometerlos.

Ahora bien, respecto a la participación en el delito que nos ocupa, González Bustamante expresa: "Aún admitiendo que el tomado tenga conocimiento de que el girador carece de fondos suficientes para cubrir el cheque y en esas condiciones lo recibe, no necesariamente habrá participado en el delito -- pues la recepción del documento puede haber sido hecha de buena fe, con la creencia de que sería pagado al ser presentado -

al Banco girado, por promesa hecha en tal sentido por el girador..." (64)

"Situación distinta.- Agrega González Bustamante es-
la del tomador que conviniendo expresamente con el girador en
desvirtuar la naturaleza de orden incondicional de pago del --
cheque, lo recibe a sabiendas de la carencia de fondos o de --
autorización para librar por parte del girador, pues en tal --
caso hay coparticipación al colocarse ambos como coautores del
delito, uno en el plano material y otro en el intelectual." -
(65)

Respecto a la participación del tomador de un cheque-
postdatado o dado en garantía, la Suprema Corte de Justicia de
la Nación, ha establecido la siguiente tesis Jurisprudencial:

"La expedición de un cheque presentado oportunamente
para su pago y no cubierto por causa imputable al librador. -
Configura el delito previsto por el artículo 193 de la Ley Ge-
neral de Títulos y Operaciones de Crédito sin consideración a-
que el documento se haya expedido postfechado, o en garantía -
de un adeudo, pues el cheque como instrumento desdinado a de--
sempeñar una función social, tutelada por el Estado, representa

(64) Loc. Cit.

(65) Jurisprudencia 92 1a. Sala Sexta Epoca, Segunda Parte, -
Pág. 196.

para el beneficiario la suma de dinero que motivo la expedición, sin más requisito que la presentación ante el banco librado para su pago inmediato. De ahí que cuando el cheque se expide sin fondos, nazca contra el girador acciones distintas de las que origina cualquier otro documento de crédito insatisfecho, con las consecuencias de carácter penal que precisa la ley. Y cuando el beneficiario del cheque es quien induce al librador a que lo expida, sabedor de que carece de fondos así como cuando lo admite a sabiendas de esta última circunstancia, incurre en responsabilidad criminal como coautor del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." (66)

Por lo que se refiere a la cuentas de cheques mancomunadas, también se presenta la participación en el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

En este sentido, Domínguez del Río expresa lo siguiente: "Por la asiduidad con que se abren cuentas de cheques mancomunados, por dos socios, o simples administradores de una empresa, o por marido y mujer, es posible cometerse, con igual o semejante responsabilidad penal, el delito de librar un cheque sin fondos o sin autorización, real o vencida. Esto ocu-

(66) Alfredo Domínguez Del Río, "La Tutela Penal del Cheque"- 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Pág. - 262.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El Cheque es una "Orden incondicional de pagar a la -
vista una suma determinada de dinero, a la orden o -
al portados, dada a una Institución de Crédito, que -
autoriza el giro a cargo de una provisión previa y -
disponible.
- SEGUNDA.- Son dos los supuestos que deben darse para el libra -
miento regular de un cheque: La existencia de fondos
disponibles en poder del librado (provisión de fon-
dos) y la autorización por parte del librador para ex
pedir cheques (Contrato de cheques).
- TERCERA.- Siendo el engaño o el aprovechamiento del error, y la
obtención de un lucro o de una cosa, elementos impres-
cindibles del fraude en general, se encuentran conte-
nidos, expresa o tácitamente, tanto en los fraudes Ge-
néricos como en los Específicos, excepción hecha de --
los llamados " espurios" o impropios, indebidamente -
incrustados por el legislador.
- CUARTA.- La penalidad del Fraude Específico que se comete me--
diante Títulos de Crédito ha recorrido las siguientes
etapas Histórico-Legales:
- 1a.- Remisión de la sanción a la pena del Robo sin
violencia (Códigos Penales de 1871 y 1929).
 - 2a.- Sanción propia y fija (Texto original del ar-
tículo 386 del Código Penal de 1931).
 - 3a.- Sanción propia y variable, de conformidad --
con el monto de lo defraudado (artículo 387
fracción III, en relación con el 386 después
de la reforma de 1945).
- QUINTA.- La figura delictiva prevista por el artículo 193 de la
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no de-
roga, modifica o amplía en materia de Cheques, la con-
templada por la fracción III del artículo 387 del Códig-
o Penal, en virtud de que :
- a).- Tiene elementos constitutivos diversos
 - b).- Protegen una objetividad jurídica diferente

- c).- Poseen Naturaleza Jurídica distinta
 d).² Ofenden a sujeto pasivo distinto

- SEXTA.- El simple mecanismo objetivo de libramiento de cheques sin fondos conforma una hipótesis que puede ser comparativa por los tipos del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la fracción III del artículo 387 del Código Penal; pero en tal caso el elemento teleológico o finalista de la conducta - de este último (propósito del agente de obtener una -- cantidad de dinero u otro lucro), ausente por completo en el comportamiento de aquel, matiza la clara diferenciación entre ambas figuras, calificando así su respectiva autonomía e independencia.
- SEPTIMA.- El artículo 193 de la Ley Genral de Títulos y Operaciones de Crédito, no adolece de inconstitucionalidad, to da vez que se encuentra integrada por todos los requi-- sitos que debe reunir la norma, con el defecto de hacer un reenvío al Código Penal, para los efectos de la apli-- cación de la pena.
- OCTAVA.- El delito descrito por el artículo 193 de la Ley Gene-- ral de Títulos y Operaciones de Crédito, es de carácter federal en virtud de encontrarse regulada en una Ley -- Federal siendo por tal motivo, de la competencia de los Tribunales Federales el conocimiento de éste delito.
- NOVENA.- La pena aplicable al delito previsto en el artículo -- 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré-- dito, de acuerdo con la actual Jurisprudencia, es de - seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal, antes de su reforma, dado que la sanción entró a formar parte del tipo penal aludido. Sin embar-- go, nosotros proponemos se reforme el artículo 193= de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con el objeto de que se señale una pena y de esa forma, evi-- tar el reenvío que hace este precepto al Código Penal -- Federal.

DECIMA. -

Habrá Tipicidad cuando una persona libra un -- cheque u Este no es pagado por el librado, en virtud de que el librador carece de fondos al momento del libramiento, o porque teniéndolos ha dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación, o bien porque carecía de autorización para librar.

DECIMO PRIMERA. -

De acuerdo con la actual Jurisprudencia es -- coautor del delito descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Beneficiario de un cheque que in-- duce al librador a que lo expida, sabedor de que carece de fondos, así como cuando lo admite a sabiendas de esta última circunstancia.

DECIMO SEGUNDA. -

Cuando concurrar los delitos de fraude y libramiento de cheques sin fondos, estaremos en presencia de un concurso ideal de delitos y no -- frente a un concurso aparente de leyes.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Ballué Pallise Faustino, *Función de la Tipicidad en la Dogmática del Delito.*
- 2.- Becerra Bautista José, *El cheque sin fondos, su aspecto Constitucional Mercantil y Penal, 1a. Edición, Editorial Jus, -- México, 1944.*
- 3.- Garriguez Joaquín, *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo IV, -- II, Madrid España 1947.*
- 4.- Carranca y Trujillo Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General, México 1950, antigua librería Robredo, Tomo I.*
- 5.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, *Código Penal anotado.*
- 6.- Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Fundamentales de Derecho Penal, 4a. Edición, México 1967, Editorial Porrúa S.A.*
- 7.- Cervantes Ahumada Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito, -- Editorial Herrero, México 1976.*
- 8.- Cuello Calón Eugenio, *Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Barcelona, 8a. Edición.*
- 9.- Cuello Calón Eugenio, *Libramiento de Cheques sin provisión de fondos, bloqueo del cheque etc., falsificación del Cheque, Editorial Bosch, Barcelona España 1959.*

- 10.- De Pina Vara Rafael, *Téoría y Práctica del Cheque*, Edición 2a., Editorial Porrúa S.A. 1974.
- 11.- Domínguez del Río Alfredo, *La Tutela Penal del Cheque*, 1a.- Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1974.
- 12.- Escarra Manuel, *Principios de Derecho Comercial*, Editorial -- Porrúa S.A., 1937.
- 13.- González Bustamante Juan José, *El Cheque, Su aspecto Mercan-- til y Bancario*, México 1966.
- 14.- González Bustamante Juan José, *El í elito de Libramiento de --- Cheques sin provision de fondos*, México 1944, Editorial Botas.
- 15.- González de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 10a. E- dición, Editorial Porrúa S.A.
- 16.- Gómez Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Buenos Ai- res, 1941.
- 17.- Jiménez de Asúa Luis, *Trtado de Derecho Penal*, Tomo III, Ar-- gentina, 1951, Editorial Lozada.
- 18.- Jiménez de Asúa Luis, *La Ley y el Delito*, 6a. Edición, Edito-- rial Lozada.
- 19.- Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio*, México 1973.
- 20.- Jiménez Huerta Mariano, *La Tipicidad*, México 1955, Editorial - Porrúa S.A.
- 21.- Matos Escobedo Rafael, *El Delito de expedición de Cheques sin fon- dos*, en *Criminalia*, Año IX, No. 10.

- 22.- Macedo S. Miguel, *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano.*
- 23.- Maggiore Guiseppe, *Derecho Penal, Bogotá, 1956, Tomo IV,*
- 24.- Mardueño Lara Gonzálo, *Estudio Dogmático del Delito descrito en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Tesis Profesional , UNAM 1972.*
- 25.- Mendoza Rafael, *Derecho Penal Venezolano, Caracas 1957.*
- 26.- Mezger Edmundo, *Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid, Esp.*
- 27.- Ortiz Tirado José María, *El Cheque sin provisión de fondos, en Criminología, Tomo IX, No. 7.*
- 28.- Palacios J. Ramón, *El cheque sin fondos, 1a. Edición, Editores Mexicanos Unidos S.A., 1974.*
- 29.- Pavón Vasconcelos Francisco, *Parte especial, Comentarios de - Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México 1964.*
- 30.- Porte Petit Celestino, *Apuntamientos de la parte general de - Derecho Penal, 1a. Edición, Editores Jurídicos Mexicanos, 1969.*
- 31.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, México 1947.*
- 32.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, *Derecho Bancario, México, 1968.*
- 33.- Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Buenos Aires, 1956.*

- 34.- Villegas Rico Oscar, *Aspecto Civil del Cheque sin Provisión* 1a. Edición, Ediciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Coahuila, 1972.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código de Comercio de 1884, tomado del "Diario Oficial", de fecha 5 de junio de 1884, Tomo X, No. 135, Pág. 3.
- 2.- Código de Comercio de 1889, tomado del "Diario Oficial" de fecha 30 de octubre de 1889, Tomo XXI, No. 105.
- 3.- Código Penal de 1931, tomado del "Diario Oficial" de fecha 24 de agosto de 1931, Tomo LXVII, No. 39, Sección tercera.
- 4.- Código Penal de 1871, tomado del "Diario Oficial" de fecha 2 de enero de 1872, tomo VI, No. 2.
- 5.- Proyecto de Código de Comercio de 1952,
- 6.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932.

J U R I S P R U D E N C I A

- 1.- "Cheques sin fondos" el delito se comete aún cuando el documento haya sido postfechado o dado en garantía".- Número 92 (sexta época), Página 196, sección primera, Volumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la sexta época- Volumen LIV, Pág. 21.
- 2.- " Cheques sin Provisión de fondos, Pena Aplicable". No. 94 - (sexta época), Pág. 207, Sección Primera, volumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

- 3.- " Cheques sin Fondos, plazo de presentación para su pago ".-
Número 95 (sexta época), pág. 208, sección primera., vo--
lumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.