

301809

63

2º



Universidad del Valle de México

Escuela de Derecho
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

ANALISIS DE LA REFORMA DE 1984 SOBRE EL DELITO DE EXPEDICION DE CHEQUE EN DESCUBIERTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FRANCISCO JAVIER VEGA ARANA



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

ANALISIS DE LA REFORMA DE 1984 SOBRE EL DELITO DE EXPEDICION DE CHEQUE EN DESCUBIERTO.

INTRODUCCION	PAGS.
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1. Antigüedad.....	1
2. Edad Media y Renacimiento.....	3
3. España y Derecho Colonial.....	5
4. México Independiente.....	6
CAPITULO II. EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO EN EL DERECHO MEXICANO.....	10
1. El Título de Crédito.....	10
2. Diferentes Títulos de Crédito.....	33
CAPITULO III. BREVE ESTUDIO DEL DELITO DE FRAUDE EN RELACION A LA EXPEDICION - DE CHEQUES EN DESCUBIERTO.....	62
1. Tipo Legal y Clasificación.	62
2. Sujeto Activo.....	65
3. Sujeto Pasivo.....	67
4. Bien Jurídico Tutelado.....	68
5. Excluyentes de Responsabilidad.....	70
6. Excusa absolutoria (Reforma al Código Penal de 1984).....	77
CAPITULO IV. LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO...	82
1. Tratamiento Jurídico Penal del Cheque antes de la Ley Gene- ral de Títulos y Operaciones de Crédito.....	82
2. Regulación a Partir de la Vigencia de la Ley General de Tí- tulos y Operaciones de Crédito.....	84
3. Constitucionalidad del Segundo Párrafo del Artículo 193 de- la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	88

	Pág.
4. Competencia.....	89
5. Naturaleza Jurídica del Delito.....	92
6. La Reforma de 1984 al Código Penal en Relación -- con el Libramiento de Cheques.....	103
7. Criterio Aplicado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	112
 C O N C L U S I O N E S.....	 116
 B I B L I O G R A F I A	 120

INTRODUCCION

De sumo interés ha sido la reforma referente al delito de libramiento de cheques en descubierto, toda vez que varios aspectos continúan siendo tema de discusión entre los estudiosos de la materia.

La escasa práctica jurídica que hasta el momento hemos vivenciado, nos ha permitido en lo personal, observar los múltiples aspectos que puede abarcar el libramiento de cheques desde el punto de vista penal, motivo que inclinó la elección del presente tema que presentamos a consideración del jurado en primera instancia y del resto de lectores interesados en el tema.

Durante el desarrollo de esta investigación hemos rastreado los antecedentes históricos del cheque, desde el antiguo - Egipto hasta nuestros días y hemos encontrado que relativamente - es nueva la figura delictiva del libramiento de cheques sin provisión de fondos; quizás por esto es que la doctrina no acaba de de terminar un criterio uniforme sobre el tratamiento que debe dárse le a tal ilícito; sin embargo llama la atención que no hayan concludido uniformemente sobre la naturaleza de esta conducta ilegal.

Desde nuestro particular punto de vista, se piensa que independientemente de las clasificaciones doctrinarias y la utilidad que ellas representan, el problema sigue plantado, a pesar de que la reforma ha venido a reparar una enorme falla dentro del -- sistema jurídico mexicano, al reubicar al delito motivo de este - trabajo, dentro de los delitos patrimoniales, pues es cierto que la concepción de delito formal anteriormente aceptada, dio cabida a abusos y situaciones de injusticia, cuando no convirtió al Ministerio Público en cobrador de deudas. Pero por otra parte nos parece inapropiado que se maneje según la reforma, este delito -- con elementos subjetivos, como lo son las intenciones del librador.

De cualquier manera pensamos que nuestro esfuerzo vale

como intento de interpretación de una reciente reforma, cuyo efecto alcance solamente podrá cotejarse en medida que los tribunales y autoridades de lo penal vayan aplicando en la práctica diaria el nuevo sentir del legislador.

Pensando que el sistema jurídico siempre es perfectible terminamos nuestro trabajo con el deseo de que si bien la reforma supera varias deficiencias o problemas derivados del derogado párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se piense que hemos encontrado la respuesta definitiva ni la fórmula perfecta para manejar un delito que -- puede presentar una problemática múltiple y variada.

A T E N T A M E N T E .

El Autor.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. ANTIGUEDAD.

No se ha podido determinar con precisión la aparición del cheque, no obstante, parece ser que en el antiguo Egipto - se había desarrollado una gran actividad comercial en la época ptolemeica, a tal grado que el gobierno poseía graneros que funcionaban como bancos y aceptaban depósitos privados de grano, lo que dio lugar a que con posterioridad al período ptolemeico, los pagos en dinero y los pagos en grano se realizaban mediante transacciones -- por escrito, sin movimiento real de fondos y existían arquetipos en papiros de los cheques actuales (1), pensamos que se trataba de verdaderos documentos cambiarios, característica esencial de todo título de crédito en general y de los cheques, en particular, en consecuencia, estimamos que se trata de un antecedente directo del cheque como lo conocemos en la actualidad.

Pero para otros autores, el origen del cheque se remonta a Grecia y Roma (2), en virtud de la existencia de documentos en que el propietario del dinero en custodia o administración, en -- otros lugares, ordenaba al depositario o administrador que efectuara un pago a una persona determinada o al tenedor de la orden; lo cual

1. Cfr. Mente Sagaz, Enciclopedia Temática Ilustrada. Edit. Vergara, Barcelona, España, 1973. T. 2. p. 559.

2. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.-L., Buenos Aires, Argentina. T.V. p. 417.

a pesar de la seriedad de las fuentes consultadas, se considera dudoso, toda vez que los mencionados documentos más que origen del cheque, lo serían de la letra de cambio. En este mismo sentido se pronuncia González Bustamante al afirmar que los tratadistas que sostienen que el origen del cheque se encuentra en Atenas, se apoyan en un texto de Isócrates, quien hace referencia al "cambius trajecitium". Pero éste sería el antecedente remoto del contrato de cambio y no del cheque, afirma (3).

Los autores que pretenden encontrar el origen del cheque en Roma, se basan en escritos hechos por Cicerón, Terencio y Plauto y señalan que los "argentari" romanos, lo emplearon en sus relaciones bajo el nombre de "prescriptio" o "permutatio". Pero estos documentos no tienen la "cláusula a la orden", en tal virtud, constituyen más bien, el antecedente remoto de la letra de cambio y no del cheque (4).

Sobre este punto, Cervantes Ahumada cita a Ives Renouard y expresa: "El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio". Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Pero el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo, a fines de la Edad Media y a principios

3. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. El Cheque, su Aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal. Ed. Porrúa.S.A., México, 1974. p. 3.

4. Ibidem.

del Renacimiento (5).

2. EDAD MEDIA Y RENACIMIENTO.

En la Edad Media, a las entradas de las ferias comerciales, que tuvieron enorme auge, se ubicaban los cambistas cuya misión primordial era cambiar moneda de otras partes por la que era aceptada en esa feria. La función de estos personajes evolucionó hasta llegar a los banqueros -nombre derivado de las mesas y bancos en que se encontraban y sentaban, paralelos a las calles de entrada y en actitud de oferta hacia el público- con el tiempo además de cambiadores de dinero, lo custodiaban, para lo cual contaban con guardias personales que les permitían ofrecer un alto índice de seguridad a sus clientes. Es este incipiente y embrionario servicio de depósito bancario donde se puede encontrar un antecedente del cheque porque el dinero confiado a estos banqueros y cambistas podía ser empleado con la expedición de documentos a favor de un tercero beneficiario; aunque estos documentos no eran cheques precisamente, la mecánica empleada era similar a la utilizada en el primer servicio de chequera que con posterioridad se usó (6).

Parece que está fuera de duda que el cheque, con la función y el mecanismo cambiario moderno, se creó en Inglaterra, a raíz de la ley expedida en 1792, con posterioridad a la fundación

5. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. - Herrero, S.A. México, 1978. p. 106.
6. DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebra, Harla, S.A. de C.V., México, 1984. p/ 157.

del Banco de Inglaterra en 1694 (7). No obstante, según decir de Rodríguez y Rodríguez, citado por González Bustamante, en el siglo -- XVI en Amsterdam era común entre comerciantes confiar a particulares la guarda de capitales y el retiro de fondos por medio de asignaciones denominadas "letras de caja", hasta 1776 en que se reguló su uso (8). El desarrollo ulterior del cheque mantuvo características parecidas en los países de la época moderna, con intensa vida mercantil como Holanda, Francia, Italia, Inglaterra, entre otros, - debido a que las necesidades comerciales de custodia y empleo del - dinero custodiado, eran comunes en todos estos países.

La consolidación de las instituciones bancarias -- aconteció en los puertos del Mediterráneo y del Atlántico del Norte e hizo posible la orden dada a los bancos por sus depositantes, a efectos de entregar cierta cantidad de dinero a terceros se convirtiera en práctica inveterada en las relaciones comerciales.

Con la creación del Banco de Inglaterra, se estableció la protección de los depositantes al proporcionarles talonarios para el retiro de fondos a favor de determinadas personas.

Es con la ley del catorce de junio de 1865, promulgada en Francia, cuando el cheque adquiere perfiles específicamente bancarios (al ser necesariamente librado en contra de un banco) y -

7. Enciclopedia Jurídica Omeba. t. V. p. 417.

8. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 5.

en cuya regulación se le da el carácter de título de crédito y se adoptan las prácticas comerciales inglesas que sobre la institución eran usuales hasta esa fecha (9).

Así pues, corresponde a Francia el honor de haber sido el país pionero en regular con adecuada técnica jurídica a la institución que nos ocupa, mérito que se acentúa por haber tenido el acierto de considerar, en tal regulación, las prácticas comerciales del cheque vigentes en esos momentos en Inglaterra, país en el cual se desarrolló ampliamente el uso del cheque.

3. ESPAÑA Y DERECHO COLONIAL.

Aunque en España se usaron cheques -- por las sociedades mercantiles desde mucho antes, no fueron reglamentados sino hasta el Código de Comercio de 1885, que se ocupa de ellos en la Sección Segunda, del Título Undécimo, Libro II, artículos 534 al 543 (10). En la exposición de motivos relativa a este ordenamiento y en lo referente al cheque se expresaba: "Los fines económicos que se persiguen con el uso del cheque en los países en que estos documentos eran desconocidos, son: Poner en circulación el numerario metálico o fiduciario que pendiente de inversión conservan los particulares improductivo en sus cajas, con ventajas para éstos y para la riqueza general del país, y disminuir el trasiego de moneda

9. DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Op. Cit. O. 158.

10. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1973. t. XVII. p. 173.

da metálica o fiduciaria dentro de la misma población o de una plaza a otra, ya haciendo las veces de billete de banco, ya favoreciendo la liquidación de créditos ciertos o efectivos que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros, compensándose mutuamente los cheques expedidos a favor de uno con los que resulten girados contra el mismo por la mediación de ciertas oficinas o establecimientos -- creados al efecto".

Es a raíz de la expedición de la Ley Francesa que regula al cheque en ese país, que se organiza legislativamente también en los principales países del mundo, igualmente en México, el cheque fue utilizado primeramente por la práctica comercial y bancaria y posteriormente regulado por la ley.

No encontramos antecedentes del cheque en las prácticas comerciales que se desarrollaron durante el período colonial, ya que parece ser, empezó a ser utilizado ya bien entrado el siglo XIX y regulado ya casi en las postrimerías del mismo como veremos a continuación.

4. MEXICO INDEPENDIENTE.

Es el Banco de Londres, México y Sudamérica, -fundado en 1864- el primero en poner en circulación al cheque, con esto incrementó los depósitos bancarios de esta naturaleza, sin embargo, fue en las postrimerías del siglo XIX que empezó a adqui--

rir importancia y, consecuentemente, llegó a ser digno de consideración por el legislador (11).

El Código de Comercio que entró en vigor el veinte de julio de 1884 (12) es el primer ordenamiento legal que en México regula al cheque, en el Libro Segundo, Título Déimo Primero, capítulo XV, lo considera como un MANDATO DE PAGO (artículo 918) que podía girarse contra un comerciante o contra un establecimiento de crédito. Además debía contener la designación del lugar y fecha de su libramiento; el nombre del comerciante, de la sociedad o del banco a cuyo solo favor se giraba o la expresión de ser el portador; la cantidad girada expresada en guarismos y con letra; nombre y firma del librador; no era necesaria la mención de ser cheque, por otra parte, no era endosable (artículo 922).

Posteriormente, es promulgado el Código de Comercio de 1899 (13), que continuó con la regulación del cheque, aunque sólo se limitó a reproducir los dispositivos del Código de Comercio anterior, el de 1884, sin aportar novedad alguna.

En cuanto a los ordenamientos penales, en relación con el tema que nos ocupa, el Código Penal de 1871 en el artículo 416 dispuso que se impondría la pena del robo sin violencia a quien

11. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 7.

12. Diario Oficial de la Federación. 5 de junio de 1884.

13. Diario Oficial de la Federación. 30 de octubre de 1889.

defraude a otro 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 (fracción IV). Con respecto a esta disposición atinadamente Demetrio Sodi (14) opinó lo siguiente:

"Como robo se castigará el fraude que se comete girando, a favor de otro, una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla. ¿Se castigará de igual manera la expedición de un cheque, cuando se sabe que no ha de ser pagado?. El cheque no puede confundirse con la letra de cambio ni con la libranza... Si pues la fracción IV del artículo 416 sólo se refiere a las libranzas y a las letras de cambio y el cheque no puede confundirse con las libranzas de cambio y con las libranzas, no podemos aplicar la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no deben aplicarse por analogía o por mayoría de razón. La expedición de un cheque contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlo, se castigará como un fraude genérico, aplicándose el artículo 432 del Código Penal; pero de ninguna manera como robo simple".

Por su parte el Código Penal de 1929, en el artículo 1154, tipificaba como estafa, entre otras, la siguiente hipótesis:

14. Cit. por BECERRA BAUTISTA, José. El Cheque sin Fondos. Ed. Kino S.A., Tijuana B.C. p. 70.

"Al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquiera otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha debido pagarlos, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo" (fracciónIV).

CAPITULO II
EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO EN EL

DERECHO MEXICANO

1. EL TITULO DE CREDITO.

a) Nociones Generales.

La dinámica de la actividad jurídica comercial ha dado origen y ha desarrollado una gran variedad de categorías -- mercantiles, entre las que se encuentran los títulos de crédito, los cuales en expresión afortunada, considera Vivante como la "masa que circula con leyes propias sobre el inmenso cúmulo de cosas, muebles e inmuebles, que forman la riqueza social" (1).

Considera Winisky que en el mundo contemporáneo, - el hombre de nuestros días encuentra a su disposición documentos -- con vida independiente, que circulan con mayor o menor libertad y - de los que resulta para sus titulares, una serie de derechos singulares, bien definidos y característicos. De ellos unos constituyen moneda en función de instrumento de pago, otros permiten dar o recibir beneficios del crédito comercial; los hay que otorgan derechos de participación, y aquéllos que confieren derechos sobre cosas o prestación de servicios (2).

1. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 7.

2. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. t., XXVI. p. 212.

De lo anterior se aprecia que la riqueza material es susceptible de reducirse a conceptos jurídicos incorporados en documentos que conocemos como títulos de crédito. Se puede decir, - que éstos no han aparecido como una espontánea actividad legislativa, sino que la propia práctica comercial ha generado las diversas especies de títulos de crédito para llenar una determinada necesidad comercial típica, situación que ha sido reconocida por el legislador para regular estos instrumentos mercantiles. Lo anterior ha - dado lugar, a su vez, a la necesidad de realizar un estudio especializado de cada título en particular; problema con el que han tropezado la mayoría de las legislaciones.

Sostiene Winiaky que corresponde a los juristas -- alemanes el mérito de haber iniciado las modernas corrientes doctrinarias sobre la esencia de la letra de cambio y algunos otros títulos a la orden y al portador, en este sentido son representativos - los trabajos de Einert y Brunner (3). Se debe a Vivante la sistematización integral de los títulos de crédito con repercusiones definitivas cuando elaboró su célebre definición del título de crédito en una monografía publicada en 1895, reproducida después en el tomo III de su importante Tratado de Derecho Comercial.

A pesar del poco interés por parte de los juristas para ocuparse de este tema, en México han destacado Felipe de Jesús

3. Ibidem. p. 213.

Tena, Eduardo Pallares, Joaquín Rodríguez Rodríguez, Roberto Mantilla Molina, Barrera Graf y Cervantes Ahumada entre otros.

En cuanto a su regulación se ha avanzado poco, salvo en cuatro países: Suiza, Italia, México y Honduras, en cuyos regímenes jurídicos se hallan en vigor normas legales que han logrado una sistematización legislativa sobre los títulos de crédito; destacándose de entre ellos, por tratarse de un cuerpo legislativo completo, con normas exclusivas relativas a estos títulos, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que rige en México desde Septiembre de 1932, habiéndose proyectado su reforma en 1960 (4).

Hemos querido citar un punto de vista proveniente del extranjero sobre nuestra vigente Ley de Títulos y operaciones de Crédito, por considerar que puede ser más objetivo, pero sin jactancia estimamos que en efecto, nuestro ordenamiento nos ofrece, entre otras ventajas, un sistema legislativo unitario sobre los títulos de crédito, que incluso, ha servido de modelo al célebre Código Suizo de las Obligaciones de 1937 y al Código Civil Italiano del año de 1938.

Otra cuestión con la que nos enfrentamos es la relativa a la denominación, Rodríguez Rodríguez prefiere llamarlos - títulos valores, porque considera que título de crédito es un término de contenido más restringido, dice que no todos los títulos valores implican un crédito de pago, en cambio, todos los títulos de --

4. *Ibidem.*, p. 221.

crédito son títulos valores(5). Por su parte, Mantilla Molina y Tena, al igual que Rodríguez Rodríguez prefieren la expresión de títulos valores; Cervantes Ahumada asevera que el concepto título de crédito es más acorde con nuestra latinidad, toda vez que nuestras leyes hablan de documentos de crédito, y hacen referencia al concepto título valor únicamente cuando proceda del lenguaje técnico usado por los alemanes (6).

Aun cuando la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos utiliza la expresión título valor, se explica porque su creador Rodríguez Rodríguez, es el más entusiasta defensor del uso de este término. Nuestra legislación y la Suprema Corte de Justicia, generalmente emplean el término título de crédito (7).

Fuera de nuestro medio, Winisky propone la denominación de títulos circulatorios y argumenta que la circulación es el denominador común de este tipo de documentos comerciales, por cuanto son exigencias económicas las que han obligado a facilitar y asegurar esa circulación. También sostiene que la expresión papeles de comercio, resulta correcta, en ella pueden tener cabida todos los documentos que destinados a la circulación, sirven a la activi

5. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, t. I Ed. Porrúa S.A. México, 1978. p. 251.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 9.
7. DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Op. Cit. p. 9.

dad económica de nuestros días (8).

Por último, es interesante consignar que en los diversos sistemas jurídicos extranjeros tampoco existe uniformidad -- terminológica; así en Alemania le llaman, "Wechsel-Papier", en Italia, "titoli di credito", de donde nuestra ley sobre la materia ha adoptado el nombre; en Suiza y Francia, "papiers-valeurs" y en Inglaterra, "negotiable-instruments".

b) Características.

Para Escriche, en un contexto legal y genéricamente considerado, título es la causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que acreditamos nuestro derecho (9). Ahora bien, si el concepto doctrinal de títulos valores ha sido discutido, nuestra ley, siguiendo a César Vivante (10), quien a su vez, ubicado en la segunda de las acepciones que sobre título nos ha dado Escriche, define a los títulos de crédito como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna (artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

De la anterior definición podremos derivar las principales características de los títulos valores o títulos de crédito y que son: La incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

8. Enciclopedia Jurídica OMEBA. t. XXVI p. 213.

9. Cfr. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1981. p. 769.

10. Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 252.

La incorporación.- Siguiendo a Cervantes Ahumada, podemos decir que el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, de tal manera, que éste va íntimamente unido al título y su ejercicio estará condicionado por la exhibición del documento (11), así, de no exhibir el título, no se podrá ejercitar el derecho en él incorporado. Su contenido y alcance se determinan por la expresión precisa contenida en el título, al respecto manifiesta Pedro A. Labariega V. que la incorporación consiste en la permanente conexión entre el título (documento) y el derecho que éste representa, de tal manera que sólo quien posea aquél puede ejercer éste, y agrega, cumple el derecho una función translativa, consistente en la transferencia del derecho incorporado a él. La incorporación entre documento y derecho es completa y éste se materializa en el título, de manera que coinciden totalmente el derecho real y el derecho de crédito, en tal virtud, la propiedad de aquél supone la de éste, y la posesión del título es simple ejercicio del título (12).

La legitimación.- Esta característica posee dos aspectos:

1.- El activo, consistente en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular (a quien legalmente lo posee) la facultad de exigir del obligado en el

11. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pp. 10 a 12.

12. Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. México, 1984. p.294. t. VIII.

propio título, la prestación que en el mismo se consigna.

2.- El pasivo, consistente en que el deudor, obligado en el título, cumple su obligación y por lo tanto, se libera - de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento (13).

La literalidad.- Equivale esta característica a -- que lo que no esté consignado en el título o no sea expresamente re clamado, no podrá tener influencia sobre el derecho de crédito, o - sea, que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstan-- cias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado (14).

La autonomía.- Al conceptuar Vivante a los títulos de crédito, señala que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, así el pro pio autor explica bien el concepto de autonomía: El derecho es autó- no porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede limitarse o decidirse por las relaciones que hubieren podido mediar entre el tenedor y los poseedores precedentes. Históricamen- te la autonomía tiene como antecedente el principio de inoponibili- dad de excepciones, al cual la propia doctrina confiere autonomía.- El fundamento del anterior principio se da en el sentido de que ca- da persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho que

13. CERVANTES AHUMADA, Raúl. p. 10.

14. *Ibidem*. p. 11.

es propio y distinto del que tenía o podría tener quien le transmitió el título (15). Labarega condensa muy bien el concepto al expresar que la autonomía significa que la adquisición del derecho por parte -- del nuevo adquirente es originaria, no derivada (aspecto positivo), aunque la adquisición del título sea derivativa, consecuentemente, -- el deudor no puede oponer las excepciones (subjetivas o relativas) -- personales como las de dolo, pago, que le asistieran contra el poseedor anterior (aspecto negativo que implica independencia del negocio causal) (16). Aun cuando el artículo 5º. de la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito que define a los títulos valor, no hace referencia a la autonomía, tal característica se deriva, implícitamente del artículo octavo del mismo ordenamiento, relativo a -- las excepciones, de las que a continuación nos ocupamos.

c) Excepciones.

Procesalmente las excepciones que pueden oponerse en contra de la acción derivada de un título de crédito, y que prevé el artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son las siguientes:

- Incompetencia y falta de personalidad en el actor (Fracción I);

15. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p/ 258.

16. Diccionario Jurídico Mexicano. t.VIII. p. 294.

-Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento (fracción II);

-Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales de quien suscribió el título a nombre del demandado (fracción III);

-La de incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título (fracción IV);

-Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente (fracción V);

-La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten (fracción VI);

-Las que se funden en que el título no es negociable (fracción VII);

-Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento (fracción VIII);

-Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente (fracción IX);

-Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción (fracción X); y

-Finalmente, las excepciones personales que tenga

el demandado en contra del actor y que estarán basadas en el principio de economía y en el de la buena fe (fracción XI).

d) Clasificación de los títulos de Crédito.

Advertimos la existencia de varios criterios de clasificación de los títulos valores, consideramos como los más importantes los siguientes:

1) En relación a la legitimación: En el artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se clasifican a los títulos valores según la forma de circulación, en títulos nominativos y títulos al portador, lo que revela que nuestros legisladores realizaron un esfuerzo simplificador de los títulos valores al formular una clasificación bipartita; no obstante, en la realidad sucede que las diferentes estructuras de los títulos de crédito van por encima de la equiparación legal y se vuelve a la tripartición clásica de títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador. La unificación de los títulos nominativos y títulos a la orden se hace mediante una artificiosa extensión de los títulos nominativos, de reglamentación propia, a los títulos a la orden. -- Esa extensión, a su vez, se había obtenido por una generalización inadecuada de las disposiciones sobre los títulos de crédito. Los resultados de esas operaciones artificiosas traerán como consecuencia

objeciones de la doctrina y un desconocimiento de las prácticas y usos comerciales (17).

Los títulos nominativos.- Se emplea esta denominación para designar a aquellos títulos de crédito redactados en favor de una persona determinada y que se transmiten mediante anotaciones en su texto y registro, en su caso, de la transmisión en los libros que al efecto lleve el deudor. Este criterio se desprende de la redacción analógica de los artículos 23 y 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La transmisión de un título valor nominativo puede hacerse por cualesquiera de las causas que el derecho reconoce con efecto traslativo, como la compra-venta, la donación, la adjudicación, sentencia judicial, herencia, etc., sin embargo, para que exista una transmisión cambiaria es indispensable, además, que el título se inscriba en el registro del emisor, ya que a falta de esta inscripción el deudor no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino al que figure como tal en el documento y en el registro. Esta transmisión típica cambiaria se puede desprender de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cuanto al ejercicio del derecho que concede

17. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 259.

el título nominativo, éste sólo corresponde al que está legitimado, es decir, el ejercicio de este derecho implica la presentación del título y la comprobación de la propia legitimación (18).

Los títulos a la orden.- Por título de crédito a la orden se entiende lo que la legislación mexicana llama títulos nominativos no especiales, y que son aquellos títulos expedidos a favor de persona determinada y que pueden transmitirse mediante endoso. Estas situaciones están previstas en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (19).

Los títulos al portador.- Son aquellos emitidos en favor del portador y que pueden transmitirse por la simple tradición del documento. En este tipo de documentos no se indica el nombre de un poseedor determinado y no figuran en su texto ni el primero ni los sucesivos tenedores y de sus transmisiones no queda constancia alguna en el texto del documento, cualquier poseedor que da legitimado para el ejercicio del derecho que confiere el documento. La Ley General de títulos y Operaciones de Crédito dispone que son títulos al portador los no emitidos a favor de persona determinada, contenga o no la cláusula "al portador" y que se transmiten por simple tradición (artículos 69 y 70 de la ley) (20).

18. *Ibidem*. p. 260.

19. *Ibidem*. p. 261.

20. *Loc. Cit.*

2) En relación a su causa: Los títulos de crédito pueden ser títulos valor abstractos y títulos valor causales. La doctrina de la causa es uno de los temas fundamentales de la teoría general de las obligaciones. La doctrina de la causa en derecho mercantil afirma que no hay obligación sin causa, ya que todas las obligaciones tienen un elemento causal, en tal virtud, se puede afirmar que en la legislación mercantil mexicana, la causa de los títulos valores será la relación fundamental o subyacente con motivo de la cual se convino la emisión de un determinado título. En los títulos causales se hace constar en el texto una expresa referencia al negocio causal, o bien, se hace la abstracción de ello (situación que no quiere decir ausencia de causa, sino desvinculación de una causa y una obligación). Cuando se habla de los títulos valores como negocio causal, se hace referencia a la posibilidad de oponer al actor las excepciones derivadas de la relación subyacente y el propio acuerdo de emisión, por tanto, en el derecho mexicano los títulos valores no son causales ni abstractos, así unos son estrictamente causales y otros serán estrictamente abstractos, puede decirse que en este sentido serán títulos abstractos la letra de cambio, el cheque y el pagaré; en tanto que son títulos causales todos los demás y con algunas reservas las acciones y obligaciones que se emitan al portador(21)

21. Ibidem. p. 262.

3) En relación a la naturaleza de los derechos incorporados: Se habla de títulos valores crediticios, títulos valores representativos y títulos valores de participación. Esta clasificación se hace teniendo en cuenta el objeto del derecho fundamental que se encuentra dentro del título, esto es, advertir el contenido patrimonial del derecho incorporado.

El derecho incorporado puede ser un derecho crediticio, que da lugar a un título valor de contenido crediticio, es aquél que incorpora un simple derecho de crédito que permite obtener una prestación en dinero o en especie.

Cuando el derecho incorporado es de naturaleza representativa, se estará ante un título valor representativo de mercancías, y que es aquél que incorpora un derecho real sobre esas mismas mercancías y ese derecho puede consistir o bien en un derecho estricto de propiedad o bien en un derecho de garantía.

En los llamados títulos de crédito de participación, se incorporará el complejo de derechos del socio o de otras personas, por ejemplo: Las obligaciones que participan en cierta medida en la existencia, funcionamiento y disolución de una sociedad.

Como ejemplos de los títulos valores crediticios están la letra de cambio, el cheque, el pagaré, los cupones de obligaciones y acciones, los bonos y los títulos de capitalización. Como ejemplos de los títulos valores representativos se encuentran --

los certificados de depósito. Como ejemplos de títulos valores de participación están las acciones, las obligaciones, los bonos y las cédulas (22).

4) En relación a la naturaleza de los títulos valores (civiles o mercantiles): Se puede afirmar que desde un punto de vista estrictamente técnico no hay títulos valores civiles, sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos -- 1874 a 1881, regula el funcionamiento de los documentos civiles a -- la orden y al portador; de acuerdo con el anterior criterio, estos títulos no valores (no de crédito) son civiles causales, ya sean a la orden o al portador, es decir, son documentos que desde el punto de vista de su circulación pueden transmitirse por endoso o por tradición (23).

5) En relación a la razón de la unidad: Existe la multiplicidad en los títulos valores, y así se habla de títulos valores individuales y títulos valores seriales.

Son títulos valores individuales los específicos, es decir, aquellos de los que cada uno se distingue en su propia individualidad.

Los títulos en serie o en masa son aquéllos que-- constituyen un género de títulos, así mientras cada título valor individual supone una declaración de voluntad, los títulos valores individual

22. *Ibidem*. p. 265.

23. *Ibidem*. p. 266.

en serie aun cuando distintos y separables, integran todos ellos la mitad de un género y normalmente surgen o se emiten a través de una sola declaración de voluntad. Como ejemplos de los títulos valores individuales se pueden citar a la letra de cambio, el cheque, los títulos de capitalización, etc. Y como títulos valores en serie, -- las acciones, las obligaciones y los cupones en sus diferentes modalidades(24).

6) En relación a su regulación: Se habla en este caso de títulos valores nominados y títulos valores innominados.

Los títulos valores nominados son los que están especialmente regulados en la ley y de la que reciben un nombre o denominación particular.

Los títulos valores innominados son los nacidos de los usos comerciales o de un acto reflexivo de naturaleza mercantil (el acto de reflexión proviene de su emisor) y que desde luego no tengan una consideración específica en la ley.

Los títulos valores pueden ser creados por la costumbre, la base ormal por la cual se sostiene el anterior criterio es el artículo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que admite como fuente de derecho en materia de títulos valores, obviamente, a los usos bancarios y mercantiles (25).

24. Ibídem. p. 267.

25. Ibídem. p. 266.

e) Naturaleza Jurídica de los Títulos de Crédito.

Primeramente se -- analizará el carácter del documento. Los títulos valores en general son documentos constitutivos y dispositivos ya que no se trata de -- simples documentos probatorios que sólo tengan la eficacia de ser-- vir de medio probatorio de una determinada relación jurídica mercan-- til, es decir, además de esta función, son documentos constitutivos en cuanto que su redacción es esencial para la existencia del dere-- cho; pero tienen además, una característica especial en cuanto al derecho en él consignado, ya que vincula su suerte a la del documen-- to. De acuerdo con las ideas que anteceden, podemos afirmar que el documento es necesario para el nacimiento, ejercicio y transmisión del derecho en él consignado, por lo que con razón la doctrina y la jurisprudencia hablaron de este tipo de documentos (títulos de cré-- dito) como documentos constitutivos y dispositivos (26).

En cuanto al problema de determinar la naturaleza o fundamento de la obligación consignada en el título de crédito, -- se puede decir que es un tema central que ha gravitado en las discu-- siones de carácter doctrinal, nos adherimos a la tesis del maestro Esteve Ruiz, quien considera a esta obligación como una relación ju-- rídica cartular en vista del fenómeno de la incorporación ya estu-- diado (27). En nuestro país esta polémica carece de interés ya que

26. Ibidem. p. 269.

27. Cfr. CERVANTES AHUMADA, *Rad. Op. Cit.* p. 33.

es la propia ley positiva mexicana la fuente de la obligación consignada en un título de crédito y nuestro sistema normativo ha adoptado la tesis de la creación para fundamentar la obligación derivada de un título de crédito. En nuestra legislación, quien crea o emite un título de crédito, crea un título y una cosa mercantil muble a la que se le incorpora un derecho y, por lo tanto, la obligación derivará en virtud de la ley, es decir, de la forma puesta en el propio título (28).

Desde el punto de vista práctico, carecen de interés las tesis contractualistas que sobre el contenido de la obligación de los títulos de crédito se han formulado.

Es conveniente referirnos a la sistematización que respecto de la naturaleza jurídica de los títulos valores ha formulado el licenciado Rodríguez Rodríguez, quien nos dice que las declaraciones que se hagan en el documento son verdad en los títulos de participación (29), es decir, comprueban y certifican la calidad de socio o de obligacionista, a estos sujetos les son inherentes una serie de derechos particulares. Por lo que se refiere a los títulos representativos de mercancía, tienen declaraciones de verdad y declaraciones negociables; declaraciones de verdad en lo que se refiere a la recepción y existencia de las mercancías depositadas o

28. Loc. Cit.

29. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. op. Cit. p. 269.

transportadas, y declaraciones negociables en lo que concierne a -- las promesas de restituciones de las mismas, agrega Rodríguez Rodríguez que los títulos valores de contenido crediticio tienen declaraciones unilaterales de voluntad no recepticias, es decir, se refieren a manifestaciones de voluntad no contractuales formuladas por -- el sujeto que las realiza en favor de los futuros tenedores legítimos del documento, con un alcance en su obligatoriedad que dependerá de la voluntad del sujeto sin que la perfección de estas obligaciones dependa de la aceptación de su contenido por parte del titular o futuro titular del documento. En conclusión, las obligaciones cambiarias, hablando en sentido genérico, surgen desde el momento -- de la creación del documento y vinculan a los que en ella intervienen aunque el título se ponga en circulación sin la voluntad del -- suscriptor(30).

f) Procedimiento de cancelación de los Títulos de Crédito.

Si un tí

tulo de crédito es robado, se extravía o se destruye, si las consecuencias lógicas de estos acontecimientos se llevaran a su extremo lógico, teniendo en cuenta las secuelas del fenómeno de la incorporación, debería concluirse que con la destrucción o pérdida del título, el titular del mismo habría perdido los derechos en él incorporados; lo anterior podría dar lugar a varias situaciones injustas

30. Loc. Cit.

y por ello la ley ha establecido un procedimiento para proteger los derechos de los tenedores que sufran el extravío, robo o destrucción de un título de crédito.

Si se trata de un título al portador, el titular tiene derecho sólo a una acción preventiva para que el obligado en el título le pague el valor de éste una vez que la acción del portador se haya extinguido por prescripción. Sólo se tiene derecho a reponer este tipo de títulos en los casos en que la destrucción de los mismos sea parcial y hayan quedado elementos suficientes para poderlos identificar.

Cuando se sufre el robo o el extravío de un título nominativo o a la orden, la ley concede dos acciones:

A) La acción reivindicatoria, de no ser posible ésta,

B) La acción de cancelación, en este aspecto la ley se aparta del derecho que rige las cosas mercantiles y vuelve al plano del derecho de las obligaciones, al establecer excepciones a los principios característicos de los títulos de crédito ya que, obtenida la cancelación, los derechos incorporados en el título, se desincorporan y cuando el título se repone, resurgen los derechos en el nuevo título, por ello la cancelación es jurídica no material pues el título cancelado no se destruye en este último sentido, si-

no que incluso, tiene la posibilidad de seguir, de hecho circulando (31).

El tenedor que tiene derecho a la cancelación puede pedir que se suspenda el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título; se notificará entonces al deudor la suspensión decretada por el juez y si el deudor paga a pesar de la notificación, habrá pagado mal porque ha entrado en vigor, por medio de la notificación, el principio límite de la buena fe y quien paga a pesar de que se le haya notificado la cancelación, paga de mala fe.

Nuestra ley consigna el principio de la autonomía al decir que el tenedor de buena fe de un título nominativo que justifique sus derechos a través de una ininterrumpida cadena de endosos, no puede ser obligado a devolver el título, a este tipo de tenedor no le alcanza la reivindicación, porque el título va funcionando o circulando en virtud de la autonomía y por lo tanto, cada poseedor o tenedor va adquiriendo un derecho independiente del poseedor o tenedor que sufrió el robo o extravío, ya que éste pierde definitivamente todo el derecho sobre el título desde el momento en que surge un nuevo adquirente de buena fe (32).

El procedimiento de cancelación está regulado en los artículos 44 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En forma sintética se integra con las siguientes etapas:

1) Será juez competente el del domicilio del deudor principal del título y ante dicho juez se sigue un juicio bre-

31. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 37.

32. Ibídem. p. 38.

ve de naturaleza especial en el cual se rinden pruebas y aceptadas éstas, el juez decretará la cancelación del título, de proceder ésta. Tienen el carácter de demandado, todos los obligados en el título, los cuales serán designados individual o genéricamente por --- quien pide la cancelación.

2) La sentencia de cancelación deberá publicarse - en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de que legalmente se le dé publicidad.

3) Decretada la cancelación, el documento cancelado deja de surtir efectos jurídicos, lo que significa, que desaparece teóricamente del mundo jurídico, sin embargo, los que se consideran con mejor derecho al de quien pidió la cancelación, pueden oponerse a ésta, dentro de los sesenta días subsiguientes, llevando a cabo para ello, un nuevo procedimiento, en el cual también se rendirán pruebas, las que una vez aceptadas, serán el objeto o motivo de el juicio; en este nuevo procedimiento, tendrá el carácter de demandado, quien promovió el procedimiento de cancelación anterior; el título cancelado muere para el derecho y deja de tener eficacia como título de crédito (aunque sólo en lo que respecta a las obligaciones en él incorporadas, hasta la fecha en que el tenedor que obtuvo la cancelación sufrió el desapoderamiento), no obstante lo anterior, puede darse el caso de que de hecho, ese título siga en circulación y surgirá entonces, la cuestión de determinar cuál es la situación jurídica de los signatarios posteriores a la cancelación,

si aplicamos una estricta lógica jurídica deberíamos de concluir -- que ya no pueden surgir relaciones cambiarias porque el título ha -- sido cancelado y todos los que lo adquirieran después de la cancela-- ción habrían de considerarse como adquirentes de mala fe, en vista de que la sentencia de cancelación se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Sin embargo, la situación de facto se impone, ya que en la práctica comercial serán muy pocas personas las que ten-- gan oportunidad de leer el Diario Oficial y es indudable que los -- nuevos signatarios desearán obligarse en términos cambiarios; la so-- lución al anterior problema de el maestro Cervantes Ahumada al señá-- lar que los signatarios posteriores a la cancelación no tendrán nin-- guna acción que ejercitar en contra de los signatarios anteriores, -- cuya obligación se ha desincorporado del título cancelado para in-- corporarse en el duplicado, pero dichos signatarios posteriores es-- tarán obligados cambiariamente entre sí y respecto de ellos el títu-- lo funcionará con plena eficacia, ya que con respecto a este proble-- ma, la ley no ofrece solución alguna (33). Lo anterior se confirma en el sentido de que las firmas canceladas son obviamente las ante-- riores a la cancelación, es decir, las de los obligados de quienes se obtuvo la cancelación y el endoso, como señala Rodríguez Rodri-- guez, siguiendo a Vivante y a la propia costumbre mercantil, este -- endoso tiene semejanza a un nuevo giro, por el carácter autónomo de los derechos que origina y además, por las obligaciones de los di

33. Ibíd. p. 39.

versos suscriptores, que son también autónomas. Lo anterior deviene en que el título a pesar de su cancelación seguirá teniendo una existencia y una circulación material.

En conclusión, el objeto de la cancelación no es en realidad la cancelación del título mismo, sino la de las obligaciones y derechos, en virtud de la sentencia de cancelación, se desincorporan del título anterior para reincorporarse en el título substituto.

2. DIFERENTES TITULOS DE CREDITO.

a) La Letra de Cambio.

La letra de cambio es el más importante de los títulos de crédito, ella ha dado nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de este tipo de títulos: el derecho cambiario.

En torno a ella se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos de crédito y su estudio ha provocado un movimiento de unificación, a nivel internacional, de los principios generales de la legislación cambiaria (34).

La letra de cambio es un documento esencialmente formal, dentro de los requisitos establecidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito para configurarla, se pueden señalar tres elementos personales:

34. Ibidem. p. 45.

- El girador;
- El girado, y
- El beneficiario.

Dentro de los elementos personales se pueden señalar como no esenciales o eventuales a los siguientes:

- El aceptante;
- El endosante, y
- El avalista.

En relación con estos requisitos que prevé el artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, haremos el análisis de cada uno de ellos.

1º La mención.- La fracción I preceptúa que el título en cuestión deberá contener la mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento, esta mención la encontramos en los ejemplares usuales en el comercio al señalar "por esta única letra de cambio", generalmente se expresa como única, salvo el caso de que se trate de varias y que se encuentren seriadas, así se expresará "por esta 1a., 2a, etc. letra de cambio". Esta mención, que los tratadistas alemanes llaman cláusula cambiaria, o como dice Mossa (35) "contraseña formal", por medio de la cual se ve claramente la intención del girador de crear un documento de naturaleza cambiaria. Discute la doctrina el problema de los equivalentes, si la
35. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 36.

cláusula cambiaria debe ser sacramental, es decir, formularia o pue
de sustituirse por menciones equivalentes que denoten la intención
de crear un documento de naturaleza cambiaria, una obligación cam--
biaria.

Cervantes Ahumada sigue la corriente de autores --
formalistas y sostiene que de acuerdo con esta fracción que se co--
menta y en relación con el artículo 14 del mismo ordenamiento, que
señala que los documentos y actos relativos a los títulos de crédi--
to regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi--
to, sólo producirán efectos cuando estén previstos en la ley y cuan--
do contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por el
referido ordenamiento; concluye Cervantes Ahumada que el derecho me--
xicano, en esta materia, es formalista y no admite los equivalen--
tes (36). En la práctica comercial no se admiten documentos, como --
la letra de cambio, si no se encuentran plasmados en los machotes o
formas impresas que al efecto se utilizan.

2º El requisito de expresión del lugar, día, mes
año en que se suscribe. Según señala la fracción II, la expresión --
de lugar no es ahora requisito primordial porque la letra, desvincu--
lada del contrato de cambio, puede girarse en la misma plaza de su
expedición; en cambio, la expresión de fecha sí tiene una singular --
importancia, principalmente cuando sirve para determinar si el sus--

36. *Ibidem.* p. 59.

criptor era o no menor de edad al suscribir la letra, es decir, --- cuando de la fecha depende precisar la capacidad del obligado, también es importante para determinar la época de presentación de la - letra para efectos de la aceptación.

3º El requisito de contener la orden incondicional al girado de pagar determinada suma de dinero. Este requisito señalado en la fracción III, es la parte medular de la letra de cambio, requisito que distingue a este título de cualquier otro que pudiere parecérsle. La orden de pago, dice el precepto, debe ser incondicional, no puede sujetarse a condición alguna, ni a contrapresta--- ción por parte del girado, esta orden de pago debe ser pura y simple, si se somete a condición, cambiará la naturaleza del título, - por tanto no será ya letra de cambio (37).

El contenido de la orden de pago debe ser una suma determinada de dinero, no será válido como letra de cambio, el documento en que se ordene por ejemplo, la entrega de cierta cantidad - de mercancías. Generalmente la letra de cambio pagadera en México, - contendrá una orden de pago en moneda nacional, pero existe la posibilidad legal de que la orden se gire en moneda extranjera y, en es te caso, conforme al artículo octavo de la Ley Monetaria, el obliga do solventará su deuda, entregando el equivalente en moneda nacio--

37. *Ibidem.* p.60.

nal al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago. En la letra de cambio, no pueden estipularse intereses o cláusula penal, para el caso de su incumplimiento. En el supuesto de que se haya escrito el importe de la letra de cambio en cifras y en letras y discrepen ambas cantidades entre sí, el artículo 16 de la ley de la materia resuelve el problema al ordenar que vale la -- cantidad escrita en letras y si aparecieren varias cantidades en -- cifras y en letras, el documento valdrá por la cifra menor (38).

4º Nombre del girado. La fracción IV lo prevé; el girado es la persona a quien se dirige la orden de pago, aquél a quien se ordena pagar.

5º El lugar y la época de pago. Contemplado en la fracción V; deberá indicarse el lugar en que la letra se pagará; ordinariamente será el domicilio del girado, pero puede señalarse para el pago el domicilio o la residencia de un tercero, en la misma plaza donde el girado tenga su domicilio u otro lugar, así surge la figura del domiciliatario (39).

La época de pago ha de estudiarse a la luz del artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece las formas de vencimiento de la letra de cambio, que son: A la vista, a cierto tiempo vista y a día fijo. La ley no permite otra clase de vencimiento, si se fijara otra forma distinta a

38. Loc. Cit.

39. Ibídem. p. 61.

las mencionadas, no sería válida y se entenderá que la letra vence a la vista, igualmente se entenderá que vence a la vista la letra en que no figure la época de pago; sobre este punto rige el principio de la unicidad del vencimiento y por lo tanto, no se permiten los vencimientos sucesivos.

Estos requisitos que analizamos no son esenciales, así, si falta el lugar, se entenderá que la letra será pagadera en el domicilio del girado; si falta el vencimiento, se entenderá que vence a la vista.

Que la letra es pagadera a la vista significa que el girado deberá pagarla a su presentación. Que venza a cierto tiempo vista quiere decir que deberá presentarse para que el girado la acepte y en el momento de la aceptación, empezará a correr el plazo para su pago. Que la letra venza a cierto tiempo fecha, el plazo para su pago empieza a contar desde la fecha de su suscripción. Por otra parte, el vencimiento a día fijo es aquél que de manera precisa establece el texto del documento que se suscribe(40).

Como lo hemos manifestado líneas arriba, nuestra ley no admite otras clases de vencimiento; no podría -como en otras legislaciones- girarse una letra con vencimiento a una feria, por ejemplo; pero la ley admite que el día no se precise exactamente, -

40. Ibidem. pp. 61 y 62.

sino que se diga simplemente que vence a mediados del mes, Vgr.:-- en este tipo de vencimiento, si se fija para principio del mes, vencerá el primero del mismo, si para mediados, el día quince; y si para fines el día último del mes correspondiente. Si la letra vence a una semana, a dos semanas o a quince días, se entenderán plazos de ocho, quince, treinta, cuarenta días, etc., y no semanas enteras. - Los plazos empezarán a contar al día siguiente del acto que marque el principio del término, así una letra de cambio a cierto tiempo - vista, su término comenzará a correr al día siguiente de la aceptación del documento; una letra con vencimiento a cierto tiempo fecha el plazo comenzará a correr al día siguiente de la fecha indicada en el texto del documento; no se tomarán en cuenta días inhábiles.

6º Nombre del tomador o beneficiario. Según la --- fracción sexta, es la persona a quien ha de hacerse el pago. En de - naturaleza propia de la letra de cambio que sea a la orden de deter - minada persona, si se gira al portador no surtirá efectos de letra de cambio y si se gira a la orden y al portador, se tendrá por no - puesta la expresión al portador (41).

7º Firma del girador o de la persona que suscribe el documento a su ruego o en su nombre. La fracción VII de la dispo - sición legal no exige que se consigne el nombre del girador, sólo su firma y no admite otro medio para sustituirla, salvo la firma de - otra persona que suscribe a ruego o en nombre del girador, en cons - cuencia, la letra no admite marcas, o huellas.

41. Ibidem. p. 62.

En el caso de que un tercero suscriba el título en representación o a nombre del girador, cabe aplicar las disposiciones que regulan la figura jurídica de la representación, en este su puesto por lo que corresponde a la suscripción de títulos, esta representación puede otorgarse por poder, inscrito en el Registro de Comercio; o mediante carta dirigida por el representado a la persona con quien ha de contratar el representante. Tratándose de la letra de cambio; la ley establece que se considerarán autorizados para suscribirlas, los gerentes de sociedades y los administradores de negociaciones mercantiles.

La firma a ruego deberá autenticarse con la intervención de un funcionario que posea fe pública como los corredores o los notarios públicos (42).

Una institución de capital importancia para el derecho cambiario es el endoso, trataremos de exponer panorámicamente esta figura jurídica.

La letra de cambio y los demás títulos crediticios son documentos aptos y destinados a la circulación, por su finalidad y su estructura, lo que no significa que su transmisión haya de realizarse exclusivamente con arreglo a las fórmulas cambiarias, ya que se trata de documentos circulantes que pueden transmitirse por

42. Ibídem. p. 63.

todos los medios conocidos por el derecho común, además de los especiales y propios del derecho cambiario.

La forma típica de transmisión cambiaria es el endoso, éste ha sido un tema muy discutido cuando se ha tratado de elaborar una teoría general del endoso. Sin ocuparnos de las discusiones que se hayan hecho en torno de una teoría doctrinal de tal naturaleza, podemos decir que en el Código de Comercio se daba un concepto de endoso equivalente al del Código de Comercio español al afirmar que la propiedad de la letra de cambio se transmitía por el endoso; la anterior expresión es a todas luces desafortunada, en virtud de que la propiedad de la letra de cambio se transmite también por medios distintos del endoso y por otro lado, como se estudiará posteriormente, hay endosos que no transmiten la propiedad del documento. El elemento común de todos los endosos es el de la legitimación, es decir, la transmisión del documento frente a terceros ya sea con el propósito de autorizar su ejercicio o bien para dar estos derechos en garantía (43).

Las características del endoso, de acuerdo con la legislación mexicana, son las siguientes:

- Es un acto escrito, cambiario y accesorio; expresamente el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige esta característica cuando afirma que el endoso de

43. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 307.

be constar en el título, es decir, así como no puede existir una letra de cambio oral, tampoco podrá existir un endoso que no conste por escrito.

- Es un acto cambiario por la expresa indicación que hace el artículo primero de la ley, que considera como actos de comercio el endoso de los títulos valores.

- La accesoriedad del endoso se deduce de que no puede existir este endoso sin que previamente haya una letra de cambio de referencia.

- Si bien el endoso deberá constar en el título mismo, el artículo 29 de la ley cambiaria precisa que la escritura sea hecha sobre el documento; lo anterior como consecuencia de la literalidad de la letra de cambio considerada como título valor.

Respecto del lugar en el que debe constar el endoso, vemos que no hay indicación expresa por parte de la ley, aunque tradicionalmente, en casi todos los países se hace constar en el reverso de la letra de cambio.

-El endoso no debe ser condicionado. El carácter incondicional de las declaraciones cambiarias es general, expresamente lo prescribe el artículo 31 de la ley referida al ordenar que el endoso sea puro y simple. Se considerará como no escrita cualquier condición a que se subordine y nulo el endoso parcial.

- La entrega del documento, según el artículo 26, prescribe que serán transmitidos por endoso y entrega del título -- mismo cuando se trate de títulos nominativos; de tal manera queda de manifiesto que el endoso se integra con un requisito formal o -- cláusula del endoso y de un acto material consistente en la entrega del mismo (44).

Diversas clases de endoso: Desde el punto de vista de la doctrina del derecho mercantil, se tienen dos clases de endoso y éstas son:

- a) Regular y
- b) Irregular.

La susodicha clasificación de naturaleza doctrinaria tiene plena aplicación en la práctica comercial, por lo que podemos aplicarla al estudio de las diferentes clases de endoso.

El endoso regular constituye el supuesto normal y también se le ha llamado endoso pleno, completo o nominativo. Los requisitos generales de este endoso regular se encuentran en el artículo 29 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y son los siguientes:

- Que conste el nombre del endosatario;

44 Ibidem. pp. 308 y 309.

- Que conste la firma del endosante o de la persona que suscribe el endoso a su ruego; y

- El lugar y la fecha.

El endoso deberá hacerse antes del vencimiento de la letra, pues el realizado con posterioridad sólo produce los efectos de la cesión ordinaria. El endoso que reúne los requisitos a -- que hemos hecho mención, transmite la propiedad de la letra de cambio y con la propiedad todos los derechos inherentes a la misma, -- además este tipo de endoso crea respecto del endosante la obligac---ción de garantía, y también legitima al tenedor o poseedor. La propiedad del titular sobre el documento corresponde a la persona a cuyo favor se expida, pero si aparece un endoso, es propietario el endosatario y basta para la transmisión del documento que haga de endosante el titular anterior, sea por un giro o un nuevo endoso. El --tercer adquirente queda legitimado por la cadena formal de endosos sin que perjudique a su derecho la falsedad o invalidación de los -endosos anteriores.

Dentro de los endosos regulares, encontramos los -endosos especiales, entre los que destacan los siguientes:

- Endosos fiduciarios: Son aquellos que adoptan -la forma de un endoso regular nominativo o en blanco para conseguir el efecto o fin de autorización o de garantía, su utilidad práctica es indispensable, mediante este tipo de endosos se refuerza el dere

cho del autorizado para actuar sin ninguna de las limitaciones que son propias de los endosos de apoderamiento o en procuración, porque llegado el momento de hacer efectiva la garantía, se tiene una amplísima posibilidad de actuación (45).

-Endosos en blanco: Este tipo de endosos fue admitido por la práctica comercial, aún antes de su reconocimiento legal y actualmente se define por el artículo 32 de la ley de la materia y consiste en la sola firma del endosante. Podrá llenar con su nombre cualquier tercero o el tenedor del título. Este endoso -- puede de hecho, transmitirse un sinnúmero de veces sin que quede huella de ello en el texto del documento. Se considerará como endoso -- que se estipule como al portador (46).

El endoso irregular se da cuando aparece una irregularidad -valga la redundancia- en la transmisión o bien en la legitimación o en ocasiones en la garantía (47).

El primero de estos endosos es el de apoderamiento en procuración, no persigue la transmisión de la letra, sólo autoriza al endosatario en procuración a realizar actos cambiarios de con

45. Ibidem. p. 310.

46. Ibidem.

47. Ibidem. p. 311.

servación y ejercicio de los derechos conferidos en el título, siempre que éstos se efectúen en interés del endosante. La finalidad de este tipo de endosos queda reducida a hacer factible que el endosatario pueda realizar los actos cambiarios o extracambiarios necesarios para cobrar el documento, pues el endosatario, de acuerdo con el artículo 35 de la ley cambiaria, tendrá todos los derechos y --- obligaciones que corresponden a un mandatario; este endoso reviste el aspecto exterior de un endoso pleno, pero su irregularidad surge de la redacción de la cláusula por poder, por apoderado, por mi --- cuenta, para su cobro, en procuración, etc. El efecto del endoso de apoderamiento o en procuración consiste básicamente en no transmitir la propiedad del documento y otorgar al endosatario las facultades propias del mandatario; en cuanto a la duración de este mandato, el artículo 35 de la ley establece normas especiales similares a las - que regulan el factor mercantil, ya que preceptúa que el mandato con - tenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endo - sante y su revocación no surte efectos contra terceros sino hasta - que el endoso se cancela, el endosatario en procuración puede por - tanto, realizar todos los actos necesarios para cobrar el documento, incluso nuevos endosos de apoderamiento o en procuración y los ac - tos que en juicio sean necesarios para la efectividad de su cobro.

El endoso en garantía se da cuando los títulos se constituyen en prenda (48), según Vivante, es decir, que el título

48. Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. t. I. p. 312.

se entrega al acreedor en garantía de la obligación del deudor, de tal manera que llegando el vencimiento de la deuda garantizada y no satisfecha ésta, el acreedor puede hacer efectivos los derechos derivados del título valor dado en prenda. Esta figura tiene plena -- aceptación en el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cuanto a la transmisión no cambiaría de la letra junto al endoso, que es la transmisión típica cambiaria, están todos los medios civiles de transmisión de la propiedad mueble, desde luego, la transmisión entre vivos puede adoptar la forma abstracta del endoso y de esta forma queda velada la relación subyacente por la cual se verifica el negocio de transmisión. No obstante, en la transmisión mortis causa, ya sea a título universal o particular, así como aquellas otras transmisiones que se efectúen sin o en contra de la voluntad del titular de la letra, deberá obtenerse de la autoridad judicial una decisión que refleje en el texto del documento la legitimación necesaria para adquirirlo; los preceptos legales son esenciales en relación con este problema y advertimos que en los artículos 27 y 28 de la ley cambiaria, están consignadas disposiciones al respecto, así el artículo 27 prevé que la transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos

que el título confiere, pero los sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión. El adquirente tiene en todo caso el derecho de exigir la entrega del título. Por su parte el artículo 28 establece que quien justifique que un título nominativo negociable le ha sido transmitido por medio distinto del endoso, puede exigir que el juez en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar en el documento mismo o en hoja adherida a él, la legitimación del documento, la firma del Juez deberá en todo caso, ser legitimada.

b) El Pagaré.

Haremos un estudio esquemático de este título de crédito, de uso común en la vida comercial de nuestro tiempo. En cuanto a su concepto, el Código de Comercio definía al pagaré como un documento que contiene la obligación procedente de un contrato mercantil consistente en pagar a una persona cierta cantidad de dinero, a la orden de otra.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito derogó la parte correspondiente al pagaré en el Código de Comercio y lo define como el título de valor abstracto que contiene la obligación de pagar, en lugar y época determinados, una suma también de terminada de dinero, este ordenamiento no hace mención o referencia al negocio causal subyacente que generaba al documento, como lo hacía el Código de Comercio.

En cuanto a los requisitos del pagaré, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los señala en su artículo - número 170:

Fracción I.- La mención de ser pagaré en el texto del título. Este requisito equivale a la mención o cláusula cambiaria. Tal fórmula o alguna similar como "debo y pagaré", inserta en el texto del documento hacen eficaz al mismo, su ausencia trae como consecuencia su invalidez (49).

La fracción II se refiere a la promesa incondicional de pagar una suma determinada, lo que significa que el documento analizado contiene una promesa incondicional de pago, es decir, implica una obligación directa del suscriptor.

La fracción III establece que ha de consignarse en el documento el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago o lo que es lo mismo, la indicación del beneficiario.

En la fracción IV se establecen el lugar y la época de pago. El pagaré puede tener las mismas formas de vencimiento que la letra de cambio. De no indicarse el lugar de pago del documento, se considerará pagadero en el domicilio del suscriptor.

La fracción V indica la fecha y el lugar en que se suscribe el documento. Este requisito es indispensable y su omisión ocasiona la ineficacia del documento (50).

49. DAVALOS NEJÍA, L. Carlos. op. Cit. p. 145.

50. Ibídem. p. 146.

En términos generales, al pagaré se aplican todas las disposiciones aplicables a la letra de cambio, en cuanto al pago, formas de vencimiento, suscripción, beneficiario, endosos, --aval, etc., según disposición expresa contenida en el artículo 174 de la ley de la materia.

Por otra parte, las principales diferencias entre la letra de cambio y el pagaré se concentran en los elementos personales que intervienen en ambos títulos valores, mientras que en la letra de cambio son tres: Girador, girado y beneficiario; en el pagaré se reducen a dos: El suscriptor y el beneficiario. El pagaré es según expresión feliz de Rodríguez Rodríguez "como si fuese -- una letra de cambio girada a cargo del propio librador" (51).

Además de esta diferencia esencial, de conformidad con el artículo 174 de la ley, se puede apuntar una segunda diferencia de índole accidental relativa a que en el pagaré se puede estipular interés, en tanto que en la letra de cambio no puede convenirse tal característica.

El pagaré es un título de gran importancia práctica, en virtud de la versatilidad y aplicación que le han dado los usos bancarios, porque los bancos acostumbran usar este título valor en el manejo de créditos directos (52).

51. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Op. Cit. t.I. p. 391.

52. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 103.

c) El Cheque.

1. Concepto.

El cheque es una institución jurídica que desde el punto de vista estrictamente doctrinal ofrece facetas que en ocasiones llegan a ser sumamente polémicas, una de esas facetas es la relativa al origen de la palabra, a su etimología. Algunos autores hacen derivar la palabra cheque del verbo inglés "to check", que -- significa verificar, examinar; otros autores consideran que proviene del vocable también inglés "exchequer", que era el tablero sobre el que estaban las mesas o bancos de los tesoreros regios; finalmente otros tratadistas ubican el origen de la palabra del vocablo --- francés "échec", equivalente a jaque, o de "échiquier", tablero de ajedrez, por ser precisamente una tabla de cuadros la utilizada por los banqueros para contar el dinero, según estos mismos tratadistas del francés pasó el vocablo al inglés y de éste a los demás idiomas occidentales (53).

Tampoco es fácil dar una definición del título valor que nos ocupa, no obstante nos parece muy interesante la definición que ofrece la Enciclopedia Jurídica Omeba, porque contempla -- los aspectos jurídicos y económicos al expresar que el cheque es un título de crédito cambiario que contiene una orden incondicional de pago librada contra un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles y que ha autorizado la emisión, para que pague a la vista, al legítimo tenedor, una suma determinada de dinero (54). Consideramos esta definición tan clara que no amerita mayor explicación.

53. Enciclopedia Universal Ilustrada, t. XVII, p. 171.

54. Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. V, p. 416.

Ubicados en nuestro sistema jurídico, el maestro Rodríguez Rodríguez atinadamente expresa que en la ley no hay definición del cheque, pero tomando diversos preceptos que se establecen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede decirse que el cheque es un título valor (artículo 5 y siguientes) dirigido a una institución de crédito (art. 175) con el que se da la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero (art. 176 fracción III), a la vista (art. 178) a cargo de una provisión previa y en la forma convenida (art. 175 y 193) (55).

En este orden de ideas, vemos que el cheque es un título de crédito, por lo que respecta a su naturaleza jurídica, -- que contiene, como la letra de cambio, una orden incondicional de pagar una cantidad determinada de dinero, además de ser un título abstracto, en virtud de que puede generarse de cualquier negocio y, por otra parte, no se alude a este negocio causal del que deriva o en el que tiene su origen, en otras palabras, no se hace referencia al negocio subyacente.

2. Requisitos.

El artículo 176 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito establece los requisitos que debe contener el cheque:

1º La mención de ser cheque inserta en el texto -- del documento. En este requisito se halla representada la literalidad, característica de los títulos valores estudiada en páginas anteriores del presente estudio.

2º Necesidad de consignar el lugar y la fecha de expedición del documento. Cuando existe omisión, la ley suple uno de estos requisitos, el relativo al lugar, pues el artículo 177 dispone que para los efectos de las fracciones II y V del artículo 176 de la propia ley, a falta de indicación especial se reputarán como

lugares de expedición y de pago los indicados junto a los nombres del librador y del librado, no obstante, en lo concerniente a la fecha, se trata de un requisito que no puede suplirse. Con respecto a la fecha surgen dos clases de cheques que son:

- Cheque antedatado, cuando en el documento aparece una fecha anterior a la real.

- Cheque postdatado, documento que aparece expedido con fecha posterior a la que realmente se giró.

Es un uso comercial frecuente el que los comerciantes y los particulares en general expidan cheques postdatados, pero lo hacen por razones de orden práctico, si en el momento de la expedición no disponen de fondos, consignan en el título una fecha posterior con el objeto de tener tiempo para hacer el depósito de dinero correspondiente, sin embargo en virtud de lo ordenado en el artículo 178 de la ley en cuestión, el cheque tiene vencimiento a la vista y, por tanto, el banco librado deberá pagarlo a su presentación, aun cuando la fecha que aparezca en el documento sea posterior a la de su presentación.

por otra parte el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ellas le ocasionen, en ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque (artículo 193 de la Ley General de títulos).

3º La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. Deberá entenderse como una orden no sujeta a contraprestación, porque es el dinero el objeto de la orden no condicionada.

4º Nombre del librado, mismo que corresponde al de la Sociedad de Crédito (banco) quien va a cubrir el valor del documento.

5º Lugar de pago.

6º Firma del librador. Es este sujeto el principal obligado en el cheque, la acción que se entabla contra el librador es directa y la que se entabla contra cualquier otro obligado es en vía de regreso, el girador no tiene acción cambiaria contra nadie y está obligado contra todos (artículo 196 de la ley, en relación con los artículos 151 y siguientes).

El artículo 176 analizado, confirma lo preceptuado por el artículo 14 que prescribe que los documentos y los actos relativos a los títulos de crédito, sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente, la omisión de tales requisitos y menciones afectará la validez del documento.

El artículo 175 de la ley de Títulos señala por su parte, que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito y que el documento que en forma de cheque se libre

a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito. La autorización para librar cheques a cargo de una institución de crédito se entenderá concedida por el hecho de que la institución proporcione al librador esquemas o formas especiales para la expedición de cheques, o se acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

3. Elementos personales.

En la expedición del cheque intervienen tres personas:

- El librador, persona quien expide el cheque.
- El librado, que es la institución de crédito a cuyo cargo se expide el cheque.
- El tomador, que es quien está señalado como beneficiario.

De conformidad con el artículo 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque puede ser nominativo o al portador. El cheque que no indique a favor de quien se expide, así como el emitido a favor de persona determinada pero que además contenga la cláusula al portador, se considerará expedido al portador.

En nuestro derecho el librado sólo puede ser una sociedad nacional de crédito, un banco; el cheque, por tanto, siempre deberá ser expedido a cargo de un banco (artículo 175); de lo contrario, no producirá efectos de título de crédito.

4. Los Fondos Disponibles.

Además de los requisitos de orden genérico, ya estudiados líneas arriba, se requiere que el librador tenga fondos -- disponibles en poder del banco librado y que por supuesto haya sido autorizado por dicho banco para librar cheques a su cargo.

El fondo disponible es una cantidad determinada de dinero que existe en poder de la institución librada, no sujeta a - término o condición y de la cual el beneficiario puede hacer uso o no de ella durante el término convenido, sin que el banco pueda librarse de esa obligación haciendo el ofrecimiento de pago o de consignación, el fondo disponible supone que entre el librador del cheque y el banco librado existe un negocio, este negocio jurídico con relación al cheque es un negocio causal subyacente o extracambiario, será pues la relación fundamental que dará origen y que permite la - expedición del cheque, en virtud de este convenio o negocio, es por el que el banco tiene fondos disponibles en su poder y el librador tiene en poder del banco fondos a su disposición. Se requiere, además que el librado haya autorizado al librador para girar cheques a su cargo.

5. Medio de Pago.

Aun cuando el cheque presenta gran analogía con la letra de cambio, existen diferencias considerables entre ambos títulos; sobre todo en lo referente a la función económica, mientras la

letra de cambio es un instrumento de crédito y circulación, el cheque es esencialmente un instrumento de pago (56). Por otra parte, - el cheque tiene plazos estrictos de presentación, el artículo 181 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que deberá presentarse para su pago:

- Dentro de los quince días naturales que sigan a la fecha de expedición, si fuere pagadero en el mismo lugar de ésta.

- Dentro de un mes si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

- Finalmente, dentro de los tres meses si fueren - expedidos dentro del territorio nacional para ser pagados en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de la presentación.

Si como lo hemos afirmado, el cheque es esencialmente un instrumento de pago, se quiere manifestar que su circulación como título de crédito está limitada por el señalamiento de -- los plazos muy cortos de presentación a los que nos hemos referido; además por el requisito indispensable de la provisión de fondos, el propósito de estas características del cheque es el de impedir que un título de crédito, que es principalmente expedido al portador, -- venga a confundirse con la moneda y haga desaparecer el monopolio - que existe en favor del Banco de México.

56. Enciclopedia Jurídica OMEBA. t. V. p. 415.

Si el cheque se considera instrumento de pago, es por ellé un instrumentó o medio de liberación de obligaciones, sin que esto impida que en ocasiones se utilice simplemente como instrumento de esa acción, es decir, en simple retiro de fondos, así puede darse el caso de una persona que extiende un cheque a su propio nombre con el objeto de retirar su dinero. El tenedor del cheque no tiene acción cambiaria sino contra el librador, en este caso el propósito que la ley persigue es el de distinguir este documento de -- los demás, exigiéndose para ese efecto la mención de ser cheque. La ley pretende evitar cualquier empleo del cheque que tenga como finalidad el hacer de este titulo valor un instrumento de crédito en -- que se contravenga, de esta forma, la finalidad específica del cheque, que es la de servir como instrumento de pago, en este sentido el cheque tendrá una vida necesariamente corta, ya que sólo se puede hacer efectiva la cantidad mencionada en el cheque en un término que va de quince días a tres meses, según el lugar de expedición y la fecha en que sea emitido. El cheque es, para muchos, un documento de origen inglés y es en los países anglosajones donde adquirió gran aplicación, al grado que actualmente las más pequeñas transacciones se pagan mediante chequeó, esta práctica ha dado origen a las denominadas formas especiales del cheque, de las que someramente -- nos ocuparemos a continuación.

6. Formas especiales del cheque.

La Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito contempla las siguientes formas del cheque:

- Cheque cruzado.- Su origen es inglés y su aplicación norteamericana. Consiste en un cruzamiento efectuado por el librador o el tenedor, general o especial, según se indique o no el nombre de la institución a través de la cual puede cobrarse (57).

- Cheque para abono en cuenta.- Es un documento -- que no puede pagarse en efectivo, sino simplemente ser abonado a la cuenta del beneficiario (artículo 198)

- Cheque certificado.- Tiene su origen en la legislación norteamericana y se distingue por la autorización fehaciente de su liquidez verificada por la institución bancaria respectiva; -- la certificación no puede ser parcial y sólo puede extenderse en -- cheques nominativos (artículo 199), si se expidiesen al portador, -- harían las veces de billetes de banco (58). No es negociable y para su revocación se requiere que el librador lo entregue al librado.

-Cheque de caja.- Es el título que las instituciones de crédito libran a cargo de sus propias dependencias u ofici-- nas; estos cheques deberán de ser invariablemente nominativos y tan poco serán negociables. Cualquier infracción a este precepto, inválida el cheque (artículo 200).

-El cheque de viajero.- Estos cheques tienen su --

87. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 116.

58. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. t. II . p. 387.

origen en la legislación anglosajona, su gran difusión es obra de Estados Unidos. Son expedidos por el librador a su propio cargo o bien a cargo de una de sus sucursales o corresponsales dentro de la ciudad o en otra plaza. El objeto fundamental de estos cheques de viajero es el de evitar el transporte material de dinero mediante la relación que existe entre los bancos y sus corresponsales, gracias a esa relación es posible cobrar este tipo de cheques en las distintas partes a las que vaya el viajero (59). Los cheques de viajero deben ser nominativos (artículo 203). Para este efecto, cuando se libre un cheque de este tipo, el beneficiario pone su firma ante el librador en el momento de su cobro en la oficina de éste. Su plazo máximo de circulación es de un año.

59. DAVALOS MEJIA, Carlos. Op. Cit. oo. 179 y 180.

C A P I T U L O I I I

BREVE ESTUDIO DEL DELITO DE FRAUDE EN RELACION A LA EXPEDICION DE CHEQUES EN DESCUBIERTO.

1. TIPO LEGAL Y CLASIFICACION.

El artículo 387 del Código Penal para el - Distrito Federal según Reforma de 1983, es adicionado con la fracción XXI- que a la letra dice: "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior - se impondrán:

"Al que libre un cheque contra una cuenta- bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de cré- dito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no- tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por ca- recer éste de fondos suficientes para el pago " (1).

Recordando que no es lo mismo tipo que tipi cidad, pues ésta viene a ser el encuadramiento de la conducta humana dentro del tipo legal (2), pasemos al estudio del texto legal, ya que de éste, de- penderá de manera determinante, la integración del delito.

De la redacción se desprende que estamos en presencia precencia de un tipo anormal, toda vez que la descripción: suso- dicha estable freses que requieren ser valoradas jurídicamente; aspecto que

1.- DIARIO OFICIAL, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; México, D.F., 13 de enero de 1984. p. 12.

2. Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO). Lineamientos Elementales de Derecho Penal Edo. Parrúa, S.A. México, 1980. p. 165

dejamos pendiente por el momento, ya que lo desarrollaremos en el último inciso de este presente capítulo, cuando tratemos la ex-
sa absolutoria establecida en el párrafo segundo de la misma frac-
ción y numeral citados, de la cual se desprende que el juez deberá
valorar la finalidad con que el sujeto activo del delito emitió el
documento.

Respecto de la ordenación metodológica, nuestro de-
lito debe ser considerado como complementado, en virtud de que pre-
supone la presencia del tipo básico (fraude en este caso), a la que
se agrega como aditamento, la norma en donde se contiene la suple-
mentaria circunstancia o peculiaridad (3); pues en este caso se ---
constituye al lado del tipo básico del fraude, e inclusive, el sus-
dicho artículo 387 queda comprendido dentro del capítulo III, refe-
rente al delito mencionado, incorporado al Título Vigésimo Segundo
referente a delitos cometidos en contra de las personas en su patri-
monio (4).

En función de su autonomía estamos en presencia de
un tipo subordinado, el cual se caracteriza por depender de otro,--
que viene siendo el autónomo (5); tal es nuestro criterio en razón
de que el citado artículo 387, antes de presentar las diferentes ---
fracciones que lo integran, subordina la penalidad a la del fraude,

3. Ibíd. p. 169.

4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal
Anotado. Ed. Porrúa. México, 1973. pp. 676, 386 y 387.

5. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. pp. 170 y 171.

indicando que serán las mismas penas las que corresponderán a éste y a nuestro tipo de estudio, por lo cual la subsistencia, aumento o disminución de la penalidad para nuestro delito, dependerá de la establecida para el fraude.

Por su formulación es un tipo casuístico que prevé dos hipótesis para su integración por lo que debe ser considerado también como alternativo, pues puede cometerse por no tener fondos suficientes para el pago o por carecer de cuenta ante la institución librada.

En cuanto al daño que causan, los tipos pueden ser considerados de daño o de peligro, en el primer caso si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado (6); este delito debe ser considerado como de daño, ya que como consecuencia directa de su integración, se ve afectado el patrimonio del beneficiario.

Encontramos respecto a la procedibilidad, que el delito en estudio, en principio debe ser considerado como de oficio pero en consideración a que para efectos de la pena, se ajusta a la del fraude, debe estarse a la reforma de enero de 1985 para aquellos casos en que el monto de la cantidad girada en descubierto no exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente, cuando sola-

6. *Ibid.* pp: 170 a 172.

mente hubiere un ofendido; a continuación presentamos la adición que contempla el artículo 399 bis que textualmente reza: "Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos." (7).

De lo anteriormente expuesto, se establece que si el ofendido es una entidad pública, el delito también se perseguirá de oficio en todos los casos, pero quedará a criterio del juez la posibilidad de prescindir de la caución cuando se hayan reparado daños y perjuicios y no exista la oposición por parte ofendida. Es sorprendente la total falta de sensibilidad política por parte del legislador, pues esta adición favorece peligrosamente la corrupción judicial, al facultar al juez penal para que prescinda de la sanción en contra de quien ha emitido un documento incobrable en perjuicio de una institución que siendo pública, atiende los intereses del pueblo y que no tendrá empacho en ofrecer una dédiva ilegítima para eludir la sanción; pero como además de la buena disposición del juez, para eludir la pena se necesita que no haya oposición de la parte --

7. Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 14 de enero de 1985. Primera sección. p. 5.

ofendida, también se pone en peligro el buen desempeño de la labor - de los funcionarios públicos representantes, pues pudiera darse el - caso que en lugar de velar por los intereses del organismo que repre - sentan, cedieran a la tentación de la dádiva para manifestar su no - oposición. En conclusión, estimamos que el legislador actuó con falta de técnica y motivado más por impulsos circunstanciales, que por el estudio y conocimiento que requiere cualquier reforma legal.

2. SUJETO ACTIVO.

Entendemos por sujeto activo del delito a cual- - quier persona cuya conducta encuadre en la comisión de un ilícito pe - nal. Según nuestro Código Penal, Únicamente pueden ser responsables del delito las personas físicas (artículos 10 y 11). Sin embargo, el proyecto de Código Penal tipo de 1963 sostiene que las personas mora - les delinquen, según su artículo 32 (8). Las opiniones de los auto- - ras llevan diferentes sentidos, Franco Sodi, por ejemplo, sostiene - que "son responsables de los delitos no sólo los autores materiales e intelectuales, sino quienes prestan auxilio o cooperación de cual- - quier especie"; en cambio, González de la Vega y Castellanos tena - comparten el criterio de que las personas morales no pueden cometer delitos (9).

8. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 150.

9. Ibid. p. 151.

Para los efectos de nuestro tema, resulta de sumo interés la referida discusión, toda vez que instituciones con personalidad moral, como son bancos, sociedades anónimas y similares, comúnmente emiten y reciben pagos de operaciones con títulos de crédito, es común la presentación de quejas ante las autoridades competentes derivada de la emisión fraudulenta no solo de cheques, sino de diferentes títulos de crédito. Aunque no es propiamente nuestro tema el desarrollo de la posible responsabilidad penal de las personas morales en cuanto a la comisión de delitos, pero no podemos dejar pasar por alto el problema que en la práctica se deriva del manejo ilícito de las cuentas bancarias de cheques a nombre de personas morales.

Por la reforma de enero de 1984, sujeto activo del delito es todo aquél que libere un cheque contra cuenta bancaria, y que además haya tenido como fin "procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido" (10). Nótese que para reunir la condición de sujeto activo de la modalidad motivo de nuestra tesis, el agente coisior debe haber librado un cheque contra cuenta bancaria y además haber tenido la intención finalística de procuración ilícita de una cosa o la obtención de un lucro; esto último implica un elemento subjetivo intencional por parte del agente coisior. Considerando desde

10. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de enero de 1984. p.12.

este momento el problema que implica penetrar en la intención del -- ser humano, debe quedar claro que no se trata del hecho objetivo de que el sujeto activo se enriquezca o no, sino más bien de la finalidad con que haya emitido el cheque.

3. SUJETO PASIVO.

El titular de un derecho violado, quien es jurídicamente protegido por la norma viene siendo el sujeto pasivo del delito (11). En el caso de nuestro estudio corresponde a la categoría el beneficiario que ha recibido el título de crédito a su nombre, sin embargo, no es fácil determinar quién es el sujeto pasivo cuando el cheque se gira al portador o cuando el documento ha sido endosado a un tercero.

Si consideramos que de acuerdo con la doctrina el -- ofendido es la persona que resiente el daño por la infracción de la ley penal (12), pero no siempre es titular del derecho violado, así nos surgen las siguientes interrogantes:

- ¿Puede cualquier persona que haya recibido un cheque en descubierto, en calidad de endosatario, considerarse como sujeto pasivo del delito?

- ¿Es procedente en vía penal la acusación que presente quien recibió endosado un cheque y obtuvo algún daño patrimonial mediante la operación, aun cuando el librador inicial no haya obtenido lucro?

11. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 151.

12. Ibidem.

Si el beneficiario inicial recibió el cheque sin fondos y a sabiendas de esto lo endosa, ¿debe el endosatario acusar al emisor, al endosante o a ambos?

La lógica jurídico-penal nos indica que siguiendo un criterio formalista, el delito se integra por la mera acción y no por el resultado que se presente.

Quizá el legislador pretendió crear un delito de resultado, es decir, de daño; pero al establecer como elemento típico la intención de lucro y no la condición objetiva del mismo, parece haber complicado más la situación.

4. BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado es el objeto que se protege a través de la ley penal y mediante la amenaza de sanción (13), por lo cual es inherente a cualquier delito. Hasta antes de la reforma, para Francisco González de la Vega, el delito presentaba un doble objeto de tutela: "seguridad en la emisión de los títulos a efecto de que su tomador no sea defraudado" y; en segundo lugar, "dar mayor seguridad en la circulación de los títulos; destinados éstos, salvo especialísimos casos excepcionales, a la libre negociación por medio de la simple entrega material del documento - si son al portador, por medio del endoso si son nominativos" (14).

13. PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. México, 1967. pp. 148 a 150.

14. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1966. p. 256.

Así la necesidad de asegurar la emisión y circulación posterior de títulos de crédito se continuaba eficazmente hasta el momento de pago de la deuda consignada por medio de la enérgica protección penal que podía impedir graves perjuicios en las operaciones comerciales (15).

En la actualidad, observamos que la determinación del bien jurídico tutelado se torna compleja, pues se castiga el hecho de no tener cuenta y de carecer de fondos suficientes de la misma manera, lo que no puede indicar que se trata de un delito patrimonial, no obstante, considerando que para la procedencia se requiere la certificación exclusiva por parte del personal de la institución, se puede inferir que se pretende proteger la estructura burocrática que los bancos van adquiriendo a partir de la estatización; pero el hecho de que no se pueda proceder contra el agente que no ha ya tenido la finalidad ya mencionada de obtención de cosa o lucro, nos hace pensar que el legislador pretende proteger "las buenas intenciones" o buena fe en las operaciones emanadas de los títulos de crédito en cuestión, confundiendo así moral y derecho; pero si reflexionamos sobre el hecho de que únicamente "Al que libra un cheque..." se le podrá aplicar la nueva legislación, parece ser que el bien jurídico tutelado se integra por la seguridad de que el tenedor de una

15. Ibidem.

cuenta de cheques debe manejarla con mayor responsabilidad y cautela, lo que viene a coincidir con la tendencia gubernamental de cargar obligaciones para el ciudadano en descarga de la responsabilidad de su aparato burocrático, dentro del cual han sido incluidas las -- instituciones de crédito.

5. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Según el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se establecen las circunstancias excluyentes de responsabilidad para la generalidad de los delitos; pasemos al estudio particular de cada una de las fracciones en lo referente al delito que nos atañe.

Según la fracción I del citado artículo no hay responsabilidad cuando el acusado obra impulsado por una fuerza física exterior irresistible. Así esta fracción confunde en una sola forma a la vis absoluta y a la vis maior, siendo ésta una fuerza derivada de la naturaleza, en tanto que aquélla, deriva del hombre (16). Respecto de nuestro delito la segunda hipótesis no podría presentarse, pues no se entendería que alguna persona firmara documento alguno -- constreñida por un accidente de la naturaleza, en tanto que no -- debemos desechar la posibilidad de que una persona se vea obligada

16 CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 163.

materialmente a estampar su firma, dirigida su mano por un brazo más poderoso que el suyo, posibilidad remota, pero no imposible.

En la fracción II se establece la excluyente derivada de un estado de inconciencia, esto es, de un trastorno mental. En tal caso podría darse la situación de que una persona librara un cheque, pero aunque hubiera obtenido algún beneficio económico y esa hubiera sido su intención, la responsabilidad penal no podría integrarse, toda vez que un inimputable de acuerdo con la doctrina carecería de la capacidad de entender y querer, así como de las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente (17).

La fracción III del susodicho artículo se refiere a la legítima defensa, excluyente que se define como la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o terceros para las contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección de un bien jurídico tutelado por el derecho (18). -- Desde luego, no puede considerarse que tal excluyente pudiera presentarse en el caso del delito en estudio.

La fracción IV, redactada con absoluta falta de técnica, abarca tres excluyentes de naturaleza diferente, a saber:

- a) Estado de necesidad;
- b) Miedo grave.
- c) Temor fundado.

17. Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. p. 48.

18. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 287.

a) Estado de Necesidad: se presenta cuando entran en colisión bienes de diversa jerarquía, lo que genera la necesidad de salvar la propia persona, 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. No alcanza la excluyente a quienes en virtud de su empleo o cargo tengan el deber de sufrir el peligro (19):

Cabría la posibilidad de que alguien librara un cheque sin fondos para hacerse de algún bien que no pudiera adquirir de otra manera, como pudiera ser una medicina de alto costo y de apremiante necesidad; en caso de que dicho bien fuera estrictamente necesario para conservar la vida o la de otra persona, podría aplicarse la excluyente. Podría considerarse que quien posee una cuenta de cheques, difícilmente caería en una situación como la descrita, pero pensemos en el caso de que se tratara de una chequera ajena; la excluyente procedería respecto del delito de libramiento de cheque descrito en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, misma que constituye nuestro estudio; independientemente de que siendo la chequera ajena, pudiera haber responsabilidad por otro tipo de delitos (robo, falsificación, etc.)

b) Miedo grave: El miedo es una perturbación del ánimo, que puede tener diversos grados, desde la simple inquietud hasta la angustia insuperable; configuración imaginaria de la persona, circunstancial o intermitente o permanente en ciertos esta--

19. Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO; Radl. Derecho Penal Mexicano. p.554.

dos patológicos de la psiquis (20). El miedo se origina en el interior de la psiqué, obedece a procesos causales psicológicos, se engendra en la imaginación (21).

La excluyente descrita integra un caso de inimpuntabilidad, por lo que si el agente librara un cheque en tales circunstancias, quedaría protegido y excluido en cuanto a la responsabilidad penal se refiere; pero no así respecto de la civil, por lo que la persona perjudicada en tal circunstancia, podría hacer valer su derecho por la vía mercantil correspondiente.

c) Temor Fundado: Se diferencia del miedo grave solamente por lo que se refiere al origen de la preocupación. El temor se origina en el exterior y no en la psiqué del individuo, va de afuera hacia dentro (22); las circunstancias exteriores se presentan de tal manera que el agente deriva lógicamente a un supuesto peligro o real; la vía compulsiva quedaría incluida dentro de esta excluyente de culpabilidad, toda vez que por ella entendemos a la violencia moral que se ejerce sobre la libre voluntad. De cualquier manera el temor se vincula "dado el carácter de 'fundado' que la ley exige a causa concreta y real" (23). Desde luego que procedería también esta excluyente cuando el agente librara un cheque sujeto a circunstancias de las cuales cualquier persona consideraría que ponen en peligro otros bienes de mayor valía de no suscribir el título de crédito.

20. Diccionario Jurídico Mexicano, t. VI, p. 184.

21. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 227.

22. Idem. p. 228.

23. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho penal. U.N.A.M. México, 1981. -- p.33

La fracción V al texto reza: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley" (24). Según Pavón Vasconcelos, determinadas conductas tipificadas en la ley constituyen ordinariamente situaciones prohibidas, mas cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud. De donde se desprende que en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito (25).

En relación con nuestro ensayo consideramos como imposible la hipótesis del ejercicio de un derecho como excluyente de responsabilidad en el delito que nos atañe, pues no es posible concebir que alguien pueda ejercer el derecho de girar un cheque sin fondos; pero si creemos que algún trabajador autorizado y obligado por su cargo a emitir cheques a nombre de su patrón, o inclusive, recibiendo directamente la orden de girar el cheque, siempre y cuando desconozca la falta de fondos o el lucro indebido obtenido mediante la operación, pudiera caer dentro de la excluyente derivada del cumplimiento de un deber o en su defecto quedaría amparado por la excluyente referida en la fracción siguiente.

La fracción VII dice al texto: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba

24. Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México, 1986. p. 12.

25. Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 312.

que el acusado la conocía" (26).

Cabe hacer notar que para la debida procedencia de la obediencia jerárquica, se requiere que el subordinado dentro de su poder de inspección no pueda percatarse de la ilicitud de la orden de firmar el cheque, además de que la susodicha orden sea -- emitida por quien tiene derecho a hacerlo, quien pudiera ser, en -- el caso que nos atañe, el gerente de una empresa o inclusive el -- mismo dueño. en tales casos podría generarse responsabilidad penal para quien giró la orden de que se librara el cheque, pero no así para quien materialmente lo hizo por considerar legítimas la susodi -- cha orden (27).

La fracción VI establece : "Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar" (28). Tal hipó -- tesis consideramos que no merece análisis respecto de nuestro tema ni la fracción VIII, que se refiere al impedimento legítimo, y --- siendo éste una excluyente que opera solamente "cuando el sujeto, -- teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar"(29), y tratándose nuestro delito en estudio de un delito de acción, es imposible la presentación de esta hipótesis.

La fracción IX, que se refería al encubrimiento -- de ascendentes, descendientes, consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afini--

26. Cfr. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. p.32.

27. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 257 y 258.

28. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Comentado. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974. p. 58.

29. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 215.

dad hasta el segundo y personas ligadas con el delincuente por --- "amor, respeto, gratitud o estrecha amistad" (sic) (30). Después de la reforma del 23 de diciembre de 1985 ha quedado derogada esta fracción y actualmente las excluyentes sobre encubrimiento operan como excusas absolutorias en el artículo 400 del Código Penal (31).

La fracción X se refiere a la excluyente por daño accidental, situación que no es factible respecto de nuestro delito, pues no es concebible que alguien firme un cheque por mero accidente sin intención ni imprudencia, requisitos que establece la susodicha fracción.

La fracción XI, adicionada según decreto presidencial promulgado el treinta de diciembre de 1983 (32), establece la excluyente derivada de un error invencible; esto es, de un error esencial de hecho, que "recayendo sobre un extremo esencial del delito impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado de manera abstracta en el precepto penal" (33), siguiendo el criterio de Porta Petit.

Tal excluyente bien pudiera aplicarse a quien, ignorando la falta de fondos o la cancelación de la cuenta de cheques imputable a la institución de crédito o a un tercero, girase

30. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 59.

31. Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 23 de diciembre de 1985. p. 4.

32. Idem. 13 de enero de 1984. p. 5.

33. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 235.

algún cheque, como pudiera suceder cuando varias personas librasen cheques sobre una misma cuenta sin fondos o sobre una cuenta ya -- cancelada.

6. EXCUSA ABSOLUTORIA (REFORMA AL CODIGO PENAL DE 1984).

El segun- do párrafo del la fracción XXI que la reforma de 1984 adicionó al artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, establece al texto que "No se procederá contra el agente cuando el libramien- to no hubiese tenido como fin procurarse ilícitamente una cosa u - obtener un lucro indebido" (34)

Se debe entender la disposición como una excusa - absolutoria, ya que de la propia redacción y presentación hecha -- por el legislador se desprende que aun cuando el libramiento no tu- viese como fin la procuración ilícita de lucro, el delito subsista, pero no puede procederse en contra del agente.

Las excusas absolutorias son "causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena "(35). Son diferentes los criterios que - se utilizan para establecerlas, pero la finalidad de las mismas -- siempre se inclina hacia una adecuada política criminal, pues el le- gislador ha considerado que cuando una de ellas se presenta, es -- más peligroso para la sociedad aplicar la sanción que dejarlo de - hacer, por razones de utilidad pública (36).

34. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Esta- dos Unidos Mexicanos. 13 de enero de 1984. p. 16.
35. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 183.
36. Cfr. Pavón Vasconcelos. Francisco. Op. Cit. p. 401.

Las excusas absolutorias pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) En razón de los móviles afectivos revelados...
- b) En razón de la copropiedad familiar...
- c) En razón de la patria potestad o la tutela...
- d) En razón de la maternidad consciente...
- e) En razón del interés social preponderante...
- f) En casos de injurias, difamación y calumnias...
- g) EN razón de la temibilidad específicamente mi
nima revelada..." (37).

El maestro Castellanos Tena establece que las causas de justificación son objetivas, en tanto que las causas de inimputabilidad y las de inculpabilidad son subjetivas; de lo que se desprende que las primeras aprovechan a todos quienes estén involucrados en el delito cometido, en tanto que las posteriormente mencionadas tan solo protegen a quienes se encuentran protegidas por las mismas, pero por ser subjetivas no protegen a otras personas involucradas (38). Sin que el maestro Castellanos nos oriente al respecto, es de nuestro parecer que las excusas absolutorias son también subjetivas, esto es, solamente no se puede proceder contra quien se encuentra protegido por ellas, como puede ejemplificarse con el tratamiento que se le daba al robo entre ascendien

37. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. pp. 34 y 35.

38. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 183.

tes antes de la reforma de 1983 que establece para ellos la querrela necesaria, según el artículo 399 bis (39); pues si alguna persona se involucraba con anterioridad a la reforma, en un robo cometido entre ascendientes sin tener la calidad familiar que se trata, aunque fuera una participación de segunda importancia, podía -- ser procesada y condenada en cambio, no así el ascendiente o descendiente copartícipe (40).

Ahora bien, respecto de nuestro delito, en cuanto a la reforma señalada sobre el libramiento de cheques, encontramos la improcedencia en caso de que el agente "no hubiese tenido -- como fin procurarse ilícitamente" cosas o lucro, lo que nos lleva a la reflexión de que atinadamente el legislador consideró que si el girador no tuvo intenciones fraudulentas al emitir el título de crédito, no es una política criminal adecuada proceder penalmente contra de él, máxime cuando en determinados casos el volumen de documentación o el riesgo propio implicado en la vida del comercio -- pudiera llevar a la injusticia de procesar a algún imprudente o -- arriesgado comerciante a quien mayor mal le haría el proceso penal e inclusive, pudiera darse el caso de que el mismo denunciante saliera afectado, ya que el acusado preferiría cubrir los gastos de su defensa a pagar el monto adeudado por causa de la emisión.

39. Cfr. GOZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. pp. 212 y 213 y Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de enero de 1984.p.13.

40. Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 213.

Acertadamente las procuradurías de justicia han es
tablecido criterios que tienden a desechar la idea de que dichos -
organismos son agencias de cobro al servicio de los particulares.

Pero por otra parte, nos asombra la total falta
de técnica o la atrevida ingenuidad de nuestros legisladores al es
tablecer una excluyente derivada de una finalidad, ya que ésta ra-
dica en lo más profundo de la voluntad del individuo, por lo que -
sería prácticamente imposible de aplicar si nos atenemos a la in-
terpretación gramatical del texto, pues de ella se deriva que la -
excluyente no depende del hecho objetivo consistente en que haya o
no enriquecimiento, sino en la intención del agente, toda vez que
la excusa considera a la improcedencia como resultante de que el -
agente "no hubiese tenido como fin" la procuración de enriqueci---
miento; así que vemos en la práctica, imposibilidad de aplicación
estricta de tal disposición, pues no hay forma contundente para --
acreditar la intención del agente en el momento de firmar. De tal
manera, podemos pensar que, en la práctica profesional, pudiera --
acreditarse o al menos establecerse una inferencia presuntoria so--
bre la finalidad de quien ha sido acusado, en sentido de que no tu
vo la intención de lucrar, cuando ante el primer citatorio o antes
de concluir las diligencias de la averiguación previa, el susodi--
cho agente hiciere el pago de todas y cada una de las obligaciones
económicas derivadas de la emisión del cheque, con lo cual, después

de la reforma que se estudia nos venimos a encontrar con que el lgislador ha perdido su tiempo si su intención fue evitar que las procuradurías de justicia fueran utilizadas como cobradoras de deudas civiles; pero acertó si su intención fue fomentar la potestad del Ministerio Público para suponer la intención del girador de cheques; también acertó el legislador si su intención fue abrir las puertas a la posibilidad de corrupción de los agentes del Ministerio Público, resultante de la dificultad de probar objetivamente la intención del firmante.

En la práctica, sin embargo, al menos la Procuraduría General de Justicia del D.F., ha establecido el criterio sus-tentado a través de las mesas de trámite en el sentido de que si hubo lucro o se obtuvo alguna cosa mediante el libramiento del cheque, se procede; si mediante la expedición del título no se obtuvo lucro ni cosa alguna, no consigna el asunto a la autoridad jurisdiccional.

CAPITULO IV
LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

1. TRATAMIENTO JURIDICO PENAL DEL CHEQUE ANTES DE LA LEY GENERAL -
DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Como ya se ha indicado con anterioridad, el cheque en nuestro país fue regulado por primera vez en el Código de Comercio de 1884, por tal razón el Código Penal de 1871 no lo contemplaba, pero sí regulaba a la libranza y a la letra de cambio, así el artículo 416 preceptuaba:

"También se impondrá la pena de robo sin violencia:

"...IV.- Al que defraudare a alguno con una cantidad de dinero o cualquier cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe no ha de pagarla" (1).

Al establecerse el cheque, a partir de 1884, -- cuando se expedía contra una persona supuesta o contra alguna que el girador sabe no ha de pagarlo, los jueces equivocadamente, con fundamento en el artículo 432 del propio Código Penal de 1871, --- aplicaban la sanción del fraude (2).

Por lo anterior, en los trabajos de revisión del Código Penal de 1912, el Licenciado José Saavedra señaló que la --

1. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 2 de enero de 1872. t. VI. No. 2. (Compilación Comentada).
2. Cfr. GONZALEZ-BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p.50.

Ley Penal de 1871 únicamente se refería a la libranza y a la letra de cambio y por tal motivo lo más adecuado era proponer una reforma para que se incluyera al cheque y se contemplara no sólo a quien giraran el documento, también a quienes lo endosaran (3).

Es hasta el Código Penal de 1929 cuando se regula la figura del libramiento del cheque sin fondos, a tal efecto - el artículo 1154 disponía:

"Se impondrá también la sanción del robo sin violencia...

"IV.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, -- una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha debido pagarlos, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo" (4).

Con posterioridad entró en vigor el Código Penal de 1931 que abrogó al de 1929, en aquel ordenamiento el artículo - 386 disponía: "Se impondrán multas 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 porta--

3. Idem. p. 51.

4. Código Penal, 1929. s.d.

dor, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo" (5).

Estas disposiciones transcritas se aplicaron durante sus respectivos periodos de vigencia, aparentemente sin mayor problema, a quienes defraudaban a otros, a través del cheque, ya fuera como libradores o como endosantes del mismo.

2. REGULACION A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

En uso de las facultades extraordinarias que el Congreso de la Unión otorgó al entonces presidente de la República, para legislar sobre comercio, derecho procesal mercantil y de crédito y moneda, por leyes de 21 de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1932, fue promulgada la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de agosto del mismo año y entró en vigor el quince de septiembre de 1932, según disposición expresa del artículo 1° transitorio de la misma. Este ordenamiento vino a establecer cambios sustanciales en la regulación del cheque, quizá el más importante se refiere al librado, en la legislación anterior, podía ser tanto una institución bancaria como un comerciante, en tanto que a raíz de la entrada en vigencia de la ley que nos ocupa, el librado sólo puede ser una institución bancaria.

El artículo 193 de la ley referida, estipulaba a la letra:

5. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 14 de agosto de 1931. t.LXVII. No. 39. 3a. Sec.

"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.

"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 tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado" (6).

De la disposición transcrita se derivan dos clases de sanciones: Una de naturaleza civil y otra de naturaleza penal.

- Sanción de naturaleza civil.- El primer párrafo de la norma que analizamos, faculta al tenedor de un cheque, a cobrar al librador del mismo una indemnización por concepto de daños y perjuicios, cuyo importe será del veinte por ciento del valor del cheque, por lo menos, cuando una vez presentado el cheque en tiempo para su pago ante la institución librada, no es pagado por causa imputable al propio librador.

6. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Porrúa, S. A. México, 1954.

-Sanción de naturaleza penal.- Centramos nuestra atención en este punto, que se encuentra contenido en el párrafo -segundo de la disposición transcrita líneas arriba, misma que sanciona con la pena del fraude al hecho de que un cheque sea expedido y no pagado según tres hipótesis:

a) Por no tener el librador fondos disponibles - al expedirlo;

b) Por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación, y

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

Al momento de entrar en vigor esta disposición - se encontraba vigente el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, como hemos visto con anterioridad, precepto que en su fracción IV establecía que quien obtuviera de otra persona una suma de dinero u 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 habría de pagarlo.

La existencia de ambas normas dio lugar a diversos cuestionamientos, entre otros a los siguientes:

- El segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, derogó la fracción - IV del artículo 386 del Código Penal?

- ¿Qué autoridad es la competente para conocer y juzgar el delito, la del fuero común o la del fuero federal?

- De las penas que establece el capítulo relativo al fraude contenido en el Código Penal, ¿cuál es la aplicable al delito previsto en el segundo párrafo del artículo 193 de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito?

- El delito que establece el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ¿es un delito de fraude, es un delito que se equipara al fraude o es un delito especial distinto de los anteriores?

A efecto de dilucidar todas estas interrogantes, se originaron interminables discusiones doctrinarias y en el terreno jurisdiccional los tribunales y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvieron criterios diversos y hasta contradictorios, lo que provocó enorme confusión en la interpretación y aplicación del delito (7).

Por decreto de fecha treinta y uno de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del nueve de marzo de 1946 se reformaron los artículos 386 y 387 del Código Penal, en tal virtud la fracción IV del artículo 386 pasó a ser la fracción III del artículo 387.

7. Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Cheque sin Fondos. Ed. Kino, S. A. Tijuana, B.C. 1973. pp. 39 a 44.

3. CONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 193 DE LA--
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

En vista de lo controvertido del asunto que nos ocupa, se llegó a cuestionar la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 193 de la ley citada, en términos generales se puede decir que hubo dos corrientes de opinión: una sostenía la inconstitucionalidad de la norma y la otra, por el contrario, aseveraba que la norma había sido dictada de conformidad con la Constitución.

En relación a la primera corriente, el maestro González Bustamante manifiesta: "A raíz de que entró en vigor la Ley de Títulos, fue impugnada de inconstitucional argumentándose que el presidente de la República sólo estaba investido de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión por leyes de 31 de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1932, para legislar en las materias de Comercio y Derecho Procesal Mercantil y de Crédito y Moneda, pero no para definir delitos, como se hizo en el artículo 193 de la propia Ley de Títulos" (8).

Por el contrario, diversos autores se adhirieron a la segunda corriente apoyados en el razonamiento de que al tener el Congreso de la Unión facultades para legislar en materia de comercio, también tiene para establecer sanciones penales con el propósito de proteger el debido cumplimiento de las leyes mer-

8. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Óp. Cit. pp. 45 y 46.

cantiles.

Al respecto el maestro Becerra Bautista, ha sostenido el criterio siguiente: "Por ser facultad exclusiva del Congreso de la Unión, legislar en materia de comercio, dicho organismo, en uso de facultades implícitas, puede dictar normas penales, cuando sanciones de esta índole sean necesarias a efecto de dar cumplimiento a preceptos de derecho mercantil" (9).

Por lo que respecta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció en jurisprudencia firme:

"CHEQUES SIN FONDOS, (CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO). El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no está afectado de inconstitucionalidad, pues la ley de que forma parte, llena todos los requisitos constitucionales tanto en su confección como en su promulgación"(10).

Nos adherimos al criterio de la Suprema Corte antes transcrito, pues estimamos que el artículo 193 del ordenamiento citado ha sido dictado conforme a la Constitución, toda vez que llena todos los requisitos que debe contener todo ilícito penal.

4. COMPETENCIA.

Una vez en vigencia la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (15 de septiembre de 1932), surgió el dilema

9: BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p. 112.

10. Jurisprudencia 91, p. 196. Vol. 1a. Sala; en el Apéndice de Fallos 1917-1954. jurisprudencia 318. p. 612.

de precisar qué autoridad era la competente para juzgar el hecho delictuoso previsto en el segundo párrafo del artículo 193 del ordenamiento citado.

Hasta el año de 1938, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el delito era del orden común y, en consecuencia, eran los jueces del orden común y no los de distrito del orden federal, los competentes para conocer de este delito (11).

Es a raíz de la ejecutoria de veinticinco de julio de 1938 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación da marcha atrás y considera que son las autoridades jurisdiccionales del fuero federal las competentes para conocer y juzgar el delito que nos ocupa, arguyendo entre otros argumentos, que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como el Código Penal son ordenamientos federales, por lo tanto el delito contemplado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 193, párrafo segundo, compete su conocimiento a los tribunales de la Federación, dado que son delitos federales los previstos por las leyes de carácter federal, de conformidad con lo ordenado en la fracción I del artículo 104 de la Constitución General de la República y -- con el inciso a) fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (12).

En la doctrina mexicana diferentes tratadistas han sustentado este criterio adoptado por nuestro máximo tribunal,

11. Cfr. Semanario Judicial de la Federación. t. LV. p. 2312; t. -- XLIX. p. 1771; t. LIII, pp. 380 y 3484; t. L. p. 1673 y XLVI. p. 6118.

12. Informe del Presidente de la Suprema Corte, 1938. p. 68.

así González de la Vega estima que este delito es de la competencia de los tribunales federales y argumenta como razón de fondo: "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"(13).

por su parte el maestro Becerra Bautista afirma contundentemente: "Como el artículo 193 está contenido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es federal, compete juzgar de los delitos que crea, a los tribunales de ese fuero" (14).

La propia Suprema Corte de Justicia ratificó el criterio adoptando en 1938 y en lo sucesivo sostuvo:

"El delito tipificado por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se consume 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 citado" (15).

"La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su carácter de Ley Federal y posterior al Código Penal del Distrito y Territorios Federales, estructuró, en su artículo 193, un delito formal con elementos constitutivos propios que difiere del---

13. GOZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 261.

14. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p. 112.

15. Jurisprudencia 89 (Sexta Epoca). p. 194. Sección Primera. Vol. 1a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965.

fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, 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..." (16).

S. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO.

El análisis de la naturaleza jurídica del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos es trascendental, porque de las conclusiones que se obtengan, se podrá determinar si la conducta delictiva ahí prevista confirmó, modificó, extendió o derogó las hipótesis previstas en la fracción III del artículo 387 -antes IV del artículo 386- del Código Penal.

Tres han sido las hipótesis planteadas para explicar la naturaleza jurídica del delito:

- Delito formal.
- Delito de daño.
- Delito de peligro.

Delito formal.- Para comprender mejor este concepto será conveniente hacer referencia al delito de carácter material, afirma el maestro Pavón Vasconcelos que los delitos formales

16. Jurisprudencia 90 (Quinta Época), p. 195. Sección Primera, Vol. la. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

carecen de resultado material, son delitos de simple actividad por que se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto, en cambio, "cuando con relación al modelo legal se hace necesaria una de terminada mutación material del mundo externo al agente, se está frente a los delitos de resultado o materiales" (17).

Por su parte, Castellanos Tena asevera que son delitos formales, "aquéllos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes". Por el contrario, "Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (Homicidio, robo y otros)"(18)

Se ha querido encuadrar al delito de libramiento de cheques en descubierto, dentro de los delitos formales, sustenta esta posición, fundamentalmente, González de la Vega al afirmar que el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito crea un delito formal "cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancia o finalidades de la emisión del cheque no pagadero" (19).

17. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 215.

18. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 137.

19. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 260.

Becerra Bautista manifiesta su total desacuerdo con la teoría formalista y a tal efecto argumenta, "Según esa teoría, el delito formal se consume con la mera ejecución del hecho que lo constituye, aun cuando no se realicen los efectos que se propuso causar el agente."

"Para adecuar esta definición a la norma, es necesario recordar que es requisito indispensable que el cheque no sea pagado. Por tanto, si el cheque es pagado en el momento de su presentación, no obstante que el girador careciese de fondos al expedirlo, o aunque no tuviese autorización para otorgar cheques, la figura delictiva no se integra. Luego, no basta expedir el cheque cuando no se tienen fondos o cuando se carece la autorización para hacerlo, para que se integrara el delito formal, según la doctrina dominante, sino que se requiere precisamente la realización del daño, o sea la falta de pago por el girado, del documento" (20).

Después de realizar un pormenorizado análisis de la tesis formalista sustentada por González de la Vega, como principal exponente, Becerra Bautista concluye: "a).- La definición que de delito formal da González de la Vega no está de acuerdo con la doctrina aceptada comúnmente por los penalistas; b).- La defi-

nición del citado escritor no puede aceptarse, porque la característica que pretende atribuir como diferencia específica del delito formal, es contraria a los principios fundamentales del Derecho Penal; c).- Aplicados los conceptos de la doctrina común, encontramos que los hechos previstos por el artículo 193, quedan dentro de la definición del delito de daño y no dentro de la definición del delito formal; y d).- Aplicada la definición de delito de -- González de la vega a los hechos previstos por el artículo 193, se llega a conclusiones inaceptables" (21).

Por nuestra parte, nos adherimos plenamente a -- las ideas del maestro Becerra Bautista, ya que de considerar al delito que nos ocupa como un delito formal se llegaría a prácticas abusivas, arbitrarias, injustas e insufribles, toda vez que agiotistas sin escrúpulos presionarían a sus deudores para que les firmaran cheques sin fondos y tener así no sólo la acción civil, también la amenaza penal que esgrimirían en todo momento para obtener utilidades desmedidas en perjuicio de sus víctimas, que regularmente vendrían a ser personas de las clases más desposeídas, por ser las que con mayor frecuencia acuden a los agiotistas.

Delito de daño.- Para Cuello Calón son delitos de daño o de lesión "los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada". En contraposición existen los delitos de peligro, que

el mismo autor define como "aquellos cuyo hecho constitutivo no -- causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la posibilidad de la producción más o menos próxima, de un resultado perjudicial" (22).

Castellanos Tena, por su parte, adopta las definiciones del autor citado y ejemplifica, como delitos de daño: el homicidio, el fraude, etc., y como delitos de peligro: El abandono de personas o la omisión de auxilio (23).

Entre los autores que sustentan que el delito -- consistente en expedir cheques sin provisión de fondos, es un delito de daño, se encuentra el maestro Becerra Bautista, quien para apoyar su tesis, argumenta: "Aplicados los conceptos de la doctrina común, encontramos que los hechos previstos por el artículo 193 quedan dentro de la definición del delito de daño y no dentro de la definición de delito formal" (24), más adelante añade: "Tratándose del delito previsto por el artículo 193, en sus propios términos se encuentra la necesidad de que la víctima sufra un engaño y que ese engaño haya permitido obtener un lucro" (25).

Según Becerra Bautista, apoyan esta tesis de daño, entre otros, los siguientes razonamientos:

22. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial. - Barcelona, 1956. t. I. pp. 286 y 287.
23. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 137.
24. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p. 28.
25. Idem. p. 85.

"a).- Según el Derecho Comparado, el expedir un cheque sólo es delictuoso cuando con ello se comete un fraude;

"b).- En la legislación penal mexicana, la expedición de cheques sin provisión de fondos siempre ha sido considerada como una acción fraudulenta;

"c).- Los términos mismos del precepto exigen -- que el cheque no sea pagado, por lo que aun cuando se expida sin provisión o careciendo el girador de autorización, o habiendo retirado su depósito, no hay delito, si es pagado por el girado al momento de su presentación;

"d).- Según la doctrina, el cheque es un instrumento de pago; luego su aceptación por quien sabe que no se le hace un pago sino que por medio de ese documento se le garantiza una deuda, no sufre una lesión cuya tutela incumba al Derecho Penal;

"e).- Aceptar que la falta de cumplimiento a un convenio de carácter civil -pago a plazo de una deuda libremente - aceptada por el acreedor- da origen a sanciones penales, es desconocer la garantía contenida en el artículo 17 de la Constitución - General de la República, según la cual: NADIE PUEDE SER APRISIONADO POR DEUDAS DE CARACTER PURAMENTE CIVIL" (26).

Congruente con su postura de considerar como de-

lito de daño al ilícito penal que nos ocupa, Becerra Bautista asevera que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito deroga a la fracción III del artículo 397 -anteriormente fracción IV del artículo 386- del Código Penal, en lo relativo al cheque y a efecto de fundar su dicho, establece el siguiente razonamiento:

"En principio de Derecho, admitido unánimemente, que la Ley especial posterior deroga a la universal anterior. Consecuencia de tal axioma es que conteniendo el artículo 193 de la Ley General de Títulos una disposición de carácter especial, derogó en lo relativo a cheques, la norma universal anterior -que abarca a otros títulos de crédito contenida en el artículo 386, fracción IV del Código Penal" (27).

Por su parte, Rodríguez Rodríguez piensa que el ilícito contenido en el multicitado artículo 193, "No crea figuras delictivas distintas de la forma general enumerada en el artículo 386 fracción IV -ahora fracción III del artículo 387- del Código Penal". Consecuentemente para este autor las dos disposiciones, -"configuran delitos de fraude, y por consiguiente, delitos de daño, no formales o de peligro" (28).

27. Idem. p. 97.

28. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 181.

Delito de peligro.- Como hemos señalado al ocuparnos de los delitos de daño, los delitos de peligro son "aquéllos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la posibilidad de la producción más o menos próxima, de un resultado perjudicial" (29).

Este tercer criterio es sustentado por González Bustamante, quien considera que el delito que estudiamos, no es un delito formal, ni tampoco es un delito de daño (patrimonial), sino que es de peligro.

Para sostener su tesis González Bustamante argumenta: "Si el libramiento de cheques sin fondos constituye un delito especial que no podemos identificar con el fraude ni con un ilícito de naturaleza patrimonial, por cuanto el resultado del impago no causa lesión al patrimonio, pero al mismo tiempo el no pago del cheque presentado en tiempo puede ocasionar un perjuicio a los futuros tomadores, en caso de que el documento llegase a circular, es evidente que aquí se presenta una situación de peligro al particular, con independencia de la cuestión relativa a la seguridad otorgada por la Ley al propio documento como orden incondicional de pago y que no puede dejar de sancionar" (30).

29. CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. pp. 286 y 287.

30. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 151.

Concluye este autor en que: "El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al crear la figura delictuosa de libramiento de cheques ha querido tutelar la seguridad de dicha orden incondicional de pago y evitar su repudio" (31).

Para quienes consideran al delito contenido en el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como un delito de peligro y no de daño ni formal, el bien jurídico tutelado por la norma penal, no es el patrimonio de los particulares, sino la confianza y seguridad en el público para que hagan uso de estos documentos y así garantizar su circulación y obtener los beneficios que trae consigo el empleo de estos títulos de crédito. En este orden de ideas, al cometerse este delito, sólo se pone en peligro el bien jurídico que tutela, pero no causa un daño directo al mismo.

Como ya hemos anotado con anterioridad, todo lo relativo al delito de libramiento de cheques en descubierto en general y en cuanto a su naturaleza jurídica en particular, ha sido motivo de grandes controversias, tanto en la doctrina como en su -

31. Idem. p. 152.

interpretación y aplicación por los órganos jurisdiccionales correspondientes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha variado de criterio en múltiples ocasiones, 'En una primera época, la Jurisprudencia se orientó a considerar el delito establecido por el artículo 193, como 'un delito formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del de fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario'. Y en consecuencia, concluía la jurisprudencia -- que la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación de daño" (32).

Posterior jurisprudencia del mismo Supremo Tribunal consideró al delito que nos atañe como un delito de daño. Becerra Bautista, partidario de la tesis de daño, señala en apoyo de su tesis, que en los primeros años de la década de los cuarenta, - la Primera Sala de la Suprema Corte se pronunció en favor del delito de daño, y cita dicho autor varias ejecutorias que en tal sentido se emitieron (33).

Finalmente, en época reciente, se ha querido tratar al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos como un delito distinto al fraude y con elementos propios, en este -

32. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 115.

33. Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p. 91.

sentido Dávalos Mejía expresa:

"El libramiento de cheques sin fondos o en descuento, no es el delito de fraude; comúnmente se piensa que quien libra un cheque sin fondos comete fraude, lo cual es una aberración técnica jurídica, toda vez que el tipo delictivo contenido en este dispositivo es el libramiento de cheques sin fondos y no el fraude; si se menciona el concepto fraude en la descripción del tipo, es simplemente para fijar la punibilidad (cantidad y forma de pena aplicable al delincuente) que le será aplicada al que se ubique en la hipótesis legal" (34).

Ratificando el criterio sustentado por este autor la Suprema Corte ha emitido, entre otras más, las siguientes ejecutorias:

"Es inexacto que el libramiento de cheques sin provisión de fondos configura el delito de fraude genérico, pues tal libramiento constituye un delito especial cuyos elementos materiales son distintos a los del fraude y el bien protegido, mientras en éste es el patrimonio de las personas, en aquél es la circulación de los cheques en beneficio del público, sin que la remisión que se hace al Código Penal por cuanto a la penalidad, signifique confusión en su naturaleza, ya que el legislador sólo consideró aprovechable la sanción señalada en el delito patrimonial pa-

34. DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Op. Cit. p. 191.

ra ser aplicable al especial" (35).

"El delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es un tipo especial - al que el legislador sí señala sanción por proteger la seguridad - del público con relación a la circulación de los cheques, sin que participe de la etiología del fraude, sino únicamente que el legislador quiso aprovechar la penalidad señalada en el Código Penal para el mencionado delito patrimonial" (36).

El delito contemplado en el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley de Títulos, "es un delito de peligro y no de daño, que para evitar controversias doctrinales ha recibido la denominación genérica de delito especial" (37).

"Tratándose de un delito especial distinto al -- fraude, pues no es de daño patrimonial, sino una figura en la que el bien jurídico tutelado es la seguridad del crédito y de la confianza que el público debe tener en los cheques y afectándose con él a una serie indeterminada de personas entre las cuales se puede poner en circulación un cheque al descubierto..." (38).

6. LA REFORMA DE 1984 AL CODIGO PENAL EN RELACION CON EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES.

Por decreto del Ejecutivo Federal de fecha treint

35. Amparo Directo 1565/71. Séptima Epoca. Vol. 24. p.21.
36. Amparo Directo 4486/83.1a.Sala. Sexta Epoca. Vol. LXXXI. Segunda parte. p. 13.
37. Suprema Corte de Justicia. Tesis relacionada. 6a. epoca. 2a parte. XLVIII. p. 31.
38. Suprema Corte de Justicia. Primera Sala. Amparo 372/83

ta de septiembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, se promulgó la reforma de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Entre los artículos objeto de la reforma se encuentra el 387, el cual fue adicionado con la fracción XXI para quedar como sigue:

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

"I a XX...

"XXI.- Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

"No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido" (39).

39. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de enero de 1984. p. 12.

En congruencia con esta adición, en otra parte - del mismo decreto de reforma, se establece:

"ARTICULO SEXTO.- Se deroga el párrafo segundo - del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" (40).

Por su parte, el Ejecutivo Federal, en la iniciativa de reforma propuesta al Congreso de la Unión, pretendió justificar la reforma del delito que nos ocupa, en los siguientes términos:

"d) Fraude específico mediante libramiento de -- cheques.

"Pocos tipos penales han ocasionado tan numerosos, frecuentes e injustos procesos, de los que a veces se vale el supuesto ofendido para consumar fraudes o extorsiones, como el denominado libramiento de cheques sin fondos. Sin desconocer la necesidad de proteger la confianza en la circulación de estos títulos, - lo cierto es que al amparo del aludido delito formal, que no toma en cuenta el propósito delictuoso del sujeto activo, ni el hecho - de que se hubiese pagado ya a quien se ostenta como víctima la cantidad que se le adeudaba, ni las condiciones en que hoy día se manejan los cheques, se han consumado constantes injusticias y se ha

utilizado al Ministerio público y a las autoridades judiciales como instrumentos para ejercer presiones o venganzas.

"En consecuencia, el proyecto propone una adición al artículo 387, en el que figuran los fraudes específicos, con la finalidad de que las conductas que aquí se cometan sean penalmente sancionadas cuando sirven como medio para cometer un fraude" (41).

La nueva legislación del tipo penal relativa a la expedición de cheques sin provisión de fondos tuvo como propósito resolver las controversias y contradicciones suscitadas por la aplicación e interpretación de la fracción IV del artículo 387 antes fracción III del artículo 386- del Código Penal, tanto entre los estudiosos de la doctrina, como entre las autoridades judiciales abocadas al conocimiento de tales conductas delictuosas. No obstante, si bien se resolvieron algunas interrogantes en torno al delito que nos ocupa, se replantearon otras más, de lo que resulta que la reforma no vino a ser lo afortunada que era de desear.

El hecho de haberse derogado el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré-

41. Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Decreto que Reforma y Adiciona el Código Penal para el D.F. en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Col. Documentos LII Legis. p. 33.

dito, como se ha indicado líneas arriba, tras como consecuencia -- que el delito ahí previsto, libramiento de cheques sin fondos, deje de ser un delito especial, ya no estará regulado en la referida Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es una ley especial; en lo sucesivo, será un delito de fraude específico, ubicado en el Código Penal y regulado como uno más de los fraudes específicos contenidos en el artículo 387, específicamente la fracción XXI.

Como consecuencia de lo anterior, no existe duda sobre la naturaleza jurídica del delito, al tratarse de un fraude, su naturaleza jurídica corresponde a un delito de daño (42) y consecuentemente, el bien jurídico que tutela la norma penal es el patrimonio de las personas, al sancionar, específicamente en el delito que analizamos, la conducta delictiva de quienes expiden cheques en descubierto con el propósito de obtener un lucro o un beneficio material. En virtud de lo anterior, las argumentaciones de quienes como Becerra Bautista y Rodríguez Rodríguez, entre otros, sostienen la naturaleza jurídica de delito de daño en el ilícito que nos ocupa, vuelve a adquirir vigencia (43).

42. V.supra. pp. 95 y 96.

43. V.supra. pp. 96 a 98

La reforma trajo consigo además el planteamiento del siguiente dilema:

La más alta autoridad jurisdiccional que conoció y resolvió en última instancia este delito, a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (15 de septiembre de 1932) al principio sustentó el criterio de que se trataba de un delito formal -con las nefastas consecuencias derivadas de esta posición-, con posterioridad dio marcha atrás y cambió su jurisprudencia para determinar que en realidad era un delito de daño, luego un delito de peligro, para retornar al punto de partida y establecer que se trataba de un delito formal; en todo este proceso de cambio, a nuestro parecer, el Poder Judicial Federal, al conocer y juzgar el delito, se desvió de la interpretación legislativa y esto lo llevó a cometer enormes y monstruosas injusticias al estimar el delito de naturaleza formal, injusticias que posiblemente se hubiesen evitado si desde el principio se hubiere considerado al delito como de daño.

En relación a la competencia, si bien hubo criterios divergentes, en la doctrina y en lo jurisdiccional, finalmente se llegó a la conclusión unánimemente aceptada, de que el conocimiento y resolución del delito era competencia de los tribunales judiciales de la Federación. La reforma, no obstante, trajo un cambio radicalmente opuesto; el conocimiento y resolución del delito

corresponde a los tribunales de justicia del fuero común, toda vez que de conformidad con el artículo 41, fracción I incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son delitos federales los previstos en leyes federales y los señalados en los artículos 2 al 5 del Código Penal; ahora bien, el delito de libramiento de cheques en descubierto que nos ocupa dejó de estar en un ordenamiento federal para ubicarse en el Código Penal, y solamente será considerado como Federal en los supuestos señalados por el artículo 41 de la mentada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La consideración nos lleva de la mano al encuentro de otro problema inherente a la reforma: cuando el delito que estudiamos estaba contenido en una ley federal -artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito- finalmente se resolvió que era competencia de los tribunales federales, con fundamento en el inciso a), fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, líneas arriba citado; por ende, cuando se cometía esta conducta delictuosa, el delito era investigado, juzgado y sentenciado por las autoridades federales en toda la República, en cada una de las entidades federativas que la conforman, pero ahora que pasa a ser un delito del orden común, para que pueda ser juzgado y sentenciado este ilícito de naturaleza penal, será condición "sine qua non" que esté previsto en el Código Penal de la entidad federativa donde se ejecute el libramiento,

en virtud de la existencia del principio universal de Derecho Penal, consagrado como garantía constitucional que reza: "Nulla poena sine lege, nullas crimen sine lege".

Una reflexión en torno a la exposición de motivos que acompañó a la iniciativa presidencial de reforma, en la parte relativa al fraude específico mediante libramiento de cheques, asienta textualmente:

"Pocos tipos penales han ocasionado tan numerosos, frecuentes e injustos procesos, de los que a veces se vale el supuesto ofendido para consumar fraudes o extorsiones, como el denominado libramiento de cheques sin fondos" y líneas adelante agrega ratificando y redondeando la idea: "se han consumado constantes injusticias y se ha utilizado al Ministerio público y a las autoridades judiciales como instrumentos para ejercer presiones o venganzas" (44).

Insistimos, las asserveraciones anteriormente citadas corresponden al Ejecutivo Federal, las cuales, nos traen a la mente las inquietudes siguientes: si el Ministerio Público que es un órgano administrativo dependiente del Ejecutivo Federal, sabía que se cometían injusticias y, más aún, era consciente de ser utilizado como instrumento "para ejercer presiones o venganzas", a través de esta autoridad cuya función primordial es precisamente velar por la legalidad; si acontecía todo esto, ¿por qué no se le

44. Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial... Edic.Cit. p.33.

puso remedio de inmediato?, ¿por qué se dejó pasar tanto tiempo para enderezar una situación a todas luces anómala, arbitraria e injusta? ¿Será que cada vez cobra mayor fuerza el clamor popular que asevera que en México los ciudadanos pagan impuestos como si fuera un país del primer mundo y recibe servicios públicos como si se viera en Uganda, un país del tercero, quinto o séptimo mundo, para emplear la terminología de un funcionario de infautísima memoria que nos unció al carro de los países derrotistas, populistas y corruptos? En fin, no hay que perder el rumbo, aunque tarde y sin -- ser óptima, la reforma viene a corregir injusticias y prácticas -- desviadas de lo que se pretende teleológicamente obtener del derecho: Justicia, equidad, seguridad, bien común.

Finalmente, siguiendo el método del maestro González de la Vega, podemos establecer que los elementos del delito, conforme a su nueva reglamentación, son los siguientes:

- a) La acción de librar un cheque;
- b) Que el cheque sea rechazado por la institución nacional de crédito ante la que fue presentado para su cobro.
- c) Que el librador no tenga cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito o que los fondos no sean suficientes para el pago.
- d) Que la certificación sobre la inexistencia de la cuenta o insuficiencia de fondos, lo haga personal específica--

mente autorizado para ello por la institución o sociedad nacional de crédito.

e) Que el librador tenga el propósito, al realizar la conducta, de obtener ilícitamente una cosa o allegarse un lucro que no le corresponde.

7. CRITERIO APLICADO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Es de llamar la atención que si en la exposición de motivos que pretende justificar la reforma, se establece que "...al amparo del aludido delito formal, que no toma en cuenta el propósito delictuoso del sujeto activo..." (45), en la práctica llevada a cabo por las mesas de trámite dependientes de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, se ha optado por la vía fácil consistente en dejar impune la conducta delictiva protegida anteriormente por el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y actualmente, por la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, importando muy poco lo establecido en cualesquiera de las dos disposiciones legales invocadas, la derogada y la vigente; pues independientemente de lo que pueda decir la doctrina, la dogmática, la jurisprudencia y la propia legislación, el criterio seguido se reduce a no ejercer la acción penal, en ninguno de los casos que se denuncia--

45. *Ibidem*.

ron con anterioridad a la reforma. Mediante el artificio legal de que la conducta descrita en el artículo 193 ha quedado destipificada, se han mandado al archivo todas las acusaciones; lo cual podemos considerar dentro de los patrones técnicos del procedimiento penal, toda vez que es de aceptarse la aplicación retroactiva de la ley solamente en beneficio del sujeto activo del delito (46), y además el mismo artículo 57 del Código Penal, establece que "cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados..." (47)

Lo que sorprende sobremedida, es que tratándose de personas a quienes se les haya probado la intención de lucrar, y no sólo la mera intención, sino que hayan lucrado efectivamente, con la mera aseveración de que la acción realizada no constituía ilícito alguno, tampoco se les está consignando a la autoridad correspondiente, bajo el falaz argumento de que la acción realizada no estaba tipificada cuando se ejecutó.

No sabemos si el exceso de la carga de trabajo a que está sujeta la institución sea la verdadera causa de esta medida burocrática generadora de inseguridad jurídica para quienes han visto dañado su patrimonio. O bien, será acaso que en lugar de re-

46. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 108.

47. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 152.

solver el problema del delito formal, ahora se tiene doble dificultad, pues independientemente de la clasificación jurídica sobre la que podemos especular indefinidamente, la escueta realidad nos demuestra un peligroso desconocimiento de que atrás de la formalidad legal, existen bienes jurídicos tutelados y en la medida en que la legislación o el criterio que se utiliza para aplicarla, no se orienten a la seguridad, la justicia y el bien común, el derecho positivo pierde su sentido, al respecto M.J. Laversin establece -- que "La ley humana tiene por objeto asegurar mejor la realización de esos fines (seguridad, justicia y bien común) No puede, pues, - en ningún caso ponerles obstáculos. Si se trata de un hecho extraordinario, en razón de circunstancias excepcionales, hay que acudir al sentido de la equidad sacrificando la legalidad"(48).

Desde luego que el autor referido no quiere decir que se viole la formalidad jurídica, sino que la equidad exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, - tomando en cuenta las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, "prevalézcan sobre las exigencias - de la técnica jurídica" (49). Es el caso que si la exposición de -

48. Cfr. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. U.N.A.M. México, 1982. p. 223.

49. *Ibidem*. p. 222.

motivos, como ya se ha tratado, se propone al legislador sancionar las conductas estudiadas cuando sirven como medio para cometer un fraude, no es explicable que de hecho, por voluntad de quien ostenta la titularidad de la acción penal, no se sancione ni a quienes únicamente cometieron una conducta meramente formal ni a quienes - con toda intención de dañar el patrimonio ajeno hayan girado cheques sin provisión de fondos y, además hayan obtenido ilícita ganancia con ello.

Es de nuestro parecer que la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal al no ejercer la acción penal en ningún caso, se está atribuyendo la función de juzgar, cuando al Ministerio Público sólo le corresponde, durante el período de averiguación previa, integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; en el caso que nos ocupa, consideramos que en los supuestos descritos, la Procuraduría referida debería ejercer la acción penal y dejar que el poder judicial resuelva lo conducente en los casos en que se ha comprobado la intención de lucro, pues en último caso, es el juez el órgano avocado a resolver el fondo de la conducta a juzgar y sentenciar.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Consideramos que en Egipto en la época ptolomeica se encuentra el antecedente directo más remoto del cheque, toda vez -- que el gobierno poseía graneros que funcionaban como bancos y --- aceptaban depósitos privados de granos, lo que posteriormente generó pagos en grano que se realizaban mediante transacciones por escrito, sin movimiento real de fondos y se utilizaban para ese efecto arquetipos en papiros.

SEGUNDA: Parece ser que en Grecia y en Roma no conocieron el cheque pero sí la letra de cambio y que el cheque moderno nació durante el desarrollo de los bancos de depósito en la cuenca del Mediterráneo a fines de la Edad Media, aunque con la función y el mecanismo cambiario moderno, se generó en Inglaterra, a raíz de la Ley expedida en 1792, con posterioridad a la fundación del Banco de Inglaterra.

TERCERA: En España fue práctica común el empleo del cheque antes de su regulación por el Código de Comercio de 1885.

CUARTA: En México, durante la Colonia no se conoció el uso del -- cheque y fue hasta la fundación del Banco de Londres, México y Sudamérica en 1864, cuando por primera vez se usó el cheque y es el Código de Comercio de 1884 el primer ordenamiento que lo reguló civilmente. En materia penal el Código de 1929 consideró -- estafa el libramiento de cheques en descubierto.

QUINTA: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es considerada como uno de los mejores ordenamientos en la materia, ya que logra una sistematización sobre los títulos de crédito en un cuerpo legislativo completo, con normas exclusivas en lo referente a esos documentos mercantiles.

SEXTA: Los títulos de crédito son documentos constitutivos y dispositivos, por ser necesarios para el nacimiento, ejercicio y --- transmisión del derecho en ellos consignado.

SEPTIMA: Adoptamos el concepto de cheque tomado de diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por el maestro Rodríguez Rodríguez al definirlo como el título valor dirigido a una institución de crédito, mediante el cual se da la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero a la vista y a cargo de una provisión previa y en la forma convenida.

OCTAVA: El cheque es esencialmente un instrumento de pago a diferencia de la letra de cambio que es un instrumento de crédito y - circulación.

NOVENA: La entrada en vigor del segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, generó infinidad de polémicas doctrinales y en el terreno jurisdiccional, los tribunales federales sostuvieron diversos criterios y aun con tradictorios.

DECIMA: Consideramos al tipo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como un delito de daño, toda vez que por considerarlo de naturaleza formal, se pudo llegar a prácticas - inaceptables, abusivas e injustas.

DECIMOPRIMERA: Dogmáticamente el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos en cuanto a su autonomía, es un tipo subordinado por depender de un delito autónomo, el fraude en este caso.

DECIMOSEGUNDA: El delito que se estudia es de daño, toda vez que

como consecuencia directa de su integración, se ve afectado el patrimonio del tomador o beneficiario, además porque actualmente se halla así considerado por el Código Penal para el D.F.

DECIMOTERCERA: En cuanto a la procedibilidad del delito en estudio, se perseguirá a petición de parte cuando su monto no exceda de 500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de su comisión y el ofendido sea un particular; a contrario sensu, será de oficio si el monto excede de la suma señalada o que sean varios los ofendidos. Si el ofendido es una entidad pública, se perseguirá de oficio.

DECIMOCUARTA: Consideramos desafortunada la reforma de 1984 sobre este delito cuando establece como elemento típico a la intención de lucro por parte del agente y no la condición objetiva del mismo.

DECIMOQUINTA: Parece ser que el bien jurídico tutelado por el tipo que analizamos se orienta a que el tenedor de una cuenta de cheques la maneje con mayor responsabilidad y cautela, lo que viene a acentuar la tendencia gubernamental de cargar responsabilidad al ciudadano en descargo de las obligaciones del aparato burocrático en el cual se encuentran inmersas las instituciones bancarias. De cualquier manera, el elemento subjetivo planteado no coincide con la idea de que estamos en presencia de un delito de daño patrimonial, sino ante un delito formal.

DECIMOSEXTA: El legislador en el ilícito que nos ocupa estableció una excusa absoluta al supeditar el libramiento de cheques sin fondos a que esta conducta haya tenido como fin procurarse ilícitamente un bien u obtener un provecho. Disposición antitécnica en

virtud de que será prácticamente imposible acreditar un elemento tan subjetivo como lo es el fin o intención de procurarse algo -- ilícitamente.

DECINOSEPTIMA: La reubicación del ilícito de expedición de cheques sin provisión de fondos trajo como consecuencia --entre otras-- que pasa a ser de federal a delito del orden común y como era federal no estaba previsto en los códigos penales de las entidades federativas, ahora que es del orden común aquellos estados donde no está previsto, no podrán sancionarlo atento al principio dogmático "Nulla poena sine lege".

DECIMOCTAVA: La reforma sufrida por el delito de libramiento de cheques en descubierto, aunque tardía, vino a remediar situaciones injustas, ya que era pretexto para iniciar averiguaciones intimidatorias; asimismo corrigió prácticas desviadas como era la de utilizar a la inatención del Ministerio Público para ejercer presiones y servirse del mismo como instrumento para consumir ganancias de particulares.

DECIMONOVENA: Es de desear que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deje de utilizar criterios equivocados y consigne cuando se acrediten los extremos previstos en el tipo penal que nos ocupa y no invadir esferas de competencia que no le corresponden.

BIBLIOGRAFIA

1. BECERRA BAUTISTA, José. El Cheque sin Fondos. Ed. Kino, S.A. - Tijuana, B.C. 1973.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
4. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1980.
5. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero, S.A. México, 1977.
6. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial. - Barcelona, 1956. t. I.
7. DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Operaciones de Crédito, --- Quiebras. Harla, S.A. de C.V. México, 1984.
8. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho penal. (En Introducción al Derecho Mexicano) U.N.A.M. México, 1981.
9. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. El cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974.
10. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1958.
11. PAVON VASCONCELOS, Francisco H. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa., S.A. México, 1967.
12. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. U.N.A.M. México, 1978.
13. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. t. I.

ENCICLOPEDIAS

1. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. U.N.A.M. (Instituto de Investigaciones Jurídicas). México, 1984.
2. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Edit. Bibliográfica Argentina, S.-R.L. Buenos Aires, 1970.

3. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1973.
4. MENTE SAGAZ, Enciclopedia Temática Ilustrada. Ed. Vergara. Barcelona, 1973.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

1. CODIGO PENAL DEL D.F. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
2. CODIGO PENAL DEL D.F. 1928 (s.d.)
3. LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Ed. Porrúa, S.A. México, 1964.
4. JURISPRUDENCIA. 1a. Sala. Apéndices de Fallos. 1917-1954.
5. JURISPRUDENCIA. Sec. 1a. Vol. 1a Sala. Apéndice de Jurisprudencia. 1917-1965.
6. INFORME DE LA PRESIDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. México, 1938.
7. PROCESO LEGISLATIVO DE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL D. F. EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Col. Documentos. LII Legislatura.

HENEROGRAFIA

1. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Números consultados:

1931: 14 de agosto.
1972: 2 de enero.
1984: 13 de enero,
14 de enero,
3 de junio.