

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS, CRITICA Y PROPOSICION DE DEROGA-
CION DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL
DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

TESIS PROFESIONAL

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

JOSE LUIS ZUÑIGA CONEJO

MEXICO. D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A los amados y venerados arbustos,
bajo cuyas sombras ví la primera-
luz, encontré paz, amor y felici-
dad y logré ser lo que soy, si es
que soy alguien.

Con el más grande cariño y admiración,
a la fecunda tierra que me ha regalado
de sus entrañas, el fruto generador de
la eterna felicidad.

Al Lic. Fernando Ojesto Martínez

Al Lic. Manuel Bejarano Sánchez.

Con caro afecto, a quienes contribuyeron
a mi formación profesional.

Al símbolo de la amistad
Sra. María Teresa de la Peña.

I N D I C E

ANALISIS, CRITICA Y PROPOSICION DE DEROGACION DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

CAPITULO I.-TITULOS DE CREDITO EN GENERAL.

- a).-Que es un título de crédito.
- b).-Características y naturaleza de los títulos de crédito.
- c).-Cheque y letra. Disertaciones y tutela.

CAPITULO II.-EL CHEQUE.

- a).-Semejanzas y diferencias con diversas figuras jurídicas.
- b).-Elementos y requisitos legales.
- c).-Cheque y letra. Disertaciones y tutela.

CAPITULO III.-PROBLEMÁTICA DEL CHEQUE.

- a).-Generalidades.
- b)Delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.
- c).-Conflicto de competencia en los supuestos del artículo 193.
- d).-Discrepancias en orden a la sanción.

CAPITULO IV.-EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

- a).-Análisis crítico general.
- b).-Sus cuatro hipótesis.
- c).-Elementos del delito.
- d).-Los elementos del delito y el artículo 193.

CAPITULO V.-LOS DELITOS DEL ARTICULO 193.

- a).-Análisis en orden a la conducta.
- b).-Análisis en orden al resultado y al nexo causal.
- c).-Análisis en orden a la tipicidad.
- d).-Análisis en orden a la antijuricidad en sus dos aspectos y grados de lesión.
- e).-Análisis en orden a la culpabilidad. Tentativa.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I

I.-TITULOS DE CREDITO EN GENERAL.

Para lograr el fin propuesto en este trabajo -- es necesario estudiar al cheque como título de crédito, -- antes de ocuparnos de él en sus aspectos penales, por lo que debemos saber primordialmente, que es un título de -- crédito, cuales son sus características y su naturaleza.

a).-QUE ES UN TITULO DE CREDITO.

Con el objeto de saber que es un título de crédito, es indicado que dediquemos nuestra atención en los artículos 10. y 50., de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos preceptos habremos de continuar señalando sin mencionar el nombre de la Ley. Dice el artículo 10. que: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito", y establece como consecuencia, que todos los negocios con tales cosas se celebren, serán actos de comercio; y que "los títulos de crédito son cosas muebles," deriva esta afirmación de su naturaleza y de la Ley, cosas -- muebles mercantiles que no valen por su materialidad, si no por el valor económico del derecho que incorporan.

El Título de Crédito, materialmente hablando, -- es un papel que carece de valor o que este es insignifi -- cante; es una cosa mueble que por voluntad de la Ley ad -- quiere un valor incalculable desde que incorpora un derecho, generalmente un derecho de crédito, en forma tal, -- que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado a la exhibición del documento; sin -- exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en -- él incorporado, la razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título y de ello resulta que el derecho sea -- lo accesorio y el título lo principal.

Al insigne jurista italiano César Vivante se -- debe la denominación "Títulos de Crédito" que ha sido ---- objeto de críticas fundadas por diversos autores, porque se afirma por los tratadistas que la expresión es incárrecta dado que no todos los títulos de crédito incorporan un derecho de crédito. El cheque incorpora una orden de pago. La acción, como característica principal, tiene la de conferir a su tenedor la calidad de socio de una sociedad -- anónima. El certificado de depósito de los Almacenes Generales de Depósito incorpora un derecho de dominio.

La expresión también ha sido criticada por Felipe de J. Tena porque afirma que "Comprende a veces más y a veces menos de lo que comprenden los documentos designados con ella; porque pueden existir Títulos de Crédito -- que consignan derechos no crediticios y por otra parte, -- porque hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito que sin embargo, difieren profundamente de los Títulos de ese nombre." (1)

Por estas críticas mas o menos fundadas a la -- expresión Títulos de Crédito creada por Vivante, se han -- propuesto tecnicismos a la denominación y se ha pretendido llamarles Título Valor, Papel Valor o en alemán Wert papierre, Documentos de crédito y efectos de crédito. El maestro Mondragón Guerra critica a Rodríguez y Rodríguez que les llama Títulos Valor, afirmando en su Cátedra de Derecho Mercantil que, "La expresión usada por el maestro no parece muy feliz, gramaticalmente considerada, ya que -- no estamos autorizados a crear nuevos tecnicismos con la -- facilidad con que se construyen en alemán, pero principalmente por el hecho de que, en la doctrina y sobre todo en la ley mexicana, ha arraigado la expresión "Títulos de -- Crédito". No importa que la expresión gramatical no con -- cuerde con el contenido de la institución comprendida en -- la expresión Títulos de Crédito, porque la ley está auto

(1) Derecho Mercantil Mexicano, Quinta Edición, México, 1967. Editorial Porrúa Hnos, S.A., Pág. 300.

rizada para dar a los términos usados por ella una connotación especial, no gramatical, sino jurídica." (2)

"Debemos indicar, respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino, que los términos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término propuesto para substituirlo título valor-, nos parece más desafortunado aún, por pretender castellanizar una no muy aceptada traducción. Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; -- así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor." (3)

Verdaderamente, carece de importancia que a los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, se les donomine títulos de crédito, documentos y efectos de crédito, títulos y papel valor, ya que para su existencia jurídica, cualesquiera que sea la expresión usada, basta que se reúnan los requisitos exigidos en la definición legal contenida en el artículo quinto de la Ley, para que sean considerados títulos de crédito y estén en aptitud jurídica de cumplir con la función para que fueron creados.

La segunda interrogante que nos planteamos, -- acerca de cuales son las características de los títulos de crédito, la estudiaremos a la luz de la definición -- que de los títulos de crédito nos dá Vivante, en razón de que el artículo 5o. la recoge.

(2) Apuntes de Derecho Mercantil, Segundo Curso, México, 1966.

(3) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de -- Crédito. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964, Pág. 19

Cesar Vivante nos dice que "El documento de un crédito adquiere el carácter jurídico de título de crédito solamente cuando por su disciplina—que puede ser fijada por la ley o por las costumbres o por el contrato—sea necesario para transferir o exigir el derecho literal y autónomo que en el está mencionado." (4) Del párrafo — transcrito, inferimos que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

El artículo 50. textualmente dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

Si comparamos la definición de Vivante con la del artículo 50., débese concluir que son casi idénticas y que solo le falta, la palabra "autónomo", que, como — asertadamente asevera Mondragón Guerra, "está implícita en esta."

b).—CARACTERISTICAS Y NATURALEZA DE LOS TITULOS DE CREDITO.

La primera expresión de la definición nos enseña que el título de crédito "es un documento", y como tal, es un escrito con que se prueba o acredita la existencia de un derecho, la titularidad sobre éste y su medida, limite o alcance; en consecuencia, el título de crédito es un documento que contiene un derecho o que da fé de un crédito en favor del beneficiario contra una — persona física o moral.

Mario Herrera considera que: "La exigencia legal corresponde a un doble aspecto: Material, porque — constituye un objeto corporal ubicado en el tiempo y en el espacio, su importancia es tan grande que se reglaman

(4) Instituciones de Derecho Comercial. Traducción de Eugenio Mazzi. Editorial Reus, S.A., Madrid 1928. Pág. 100.

ta perfectamente, tanto su deterioro como su destrucción parcial o total; Substantial o Ideal, posee esta naturaleza en cuanto expresa la existencia de un objeto inmaterial que es el derecho del teneador, convirtiéndose así en un instrumento de vida normativa."(5)

Continuando con la definición en estudio, advertimos que no basta que el título de crédito "sea un documento" sino que por exigencia de ella y de la ley, ese documento es "necesario" para ejercitar el derecho en él incorporado, deduciéndose que el título de crédito es indispensable, o hace falta para un fin, expresión ésta subsumida en el artículo 5o. de la ley, que es consecuencia de ser necesario el documento para ejercitar el derecho, haciendo referencia al fenómeno de la incorporación, ya que sin el documento no puede ejercitarse el derecho, por estar unido a él inseparablemente.

De tal magnitud es el fenómeno de la incorporación, que Cervantes Ahumada llega a la convicción de que: "Tratándose de los Títulos de Crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse sino es en función del documento y condicionado por él."(6)

"Los Títulos de Crédito son papeles o documentos que llevan en sí un valor económico y jurídico, porque el papel contiene un derecho real, o de participación social, o expresa una obligación o promesa formal y rigurosa. El valor no existe sin el documento o sin los subrogados o sustitutivos del mismo que pueden presentarse en la vida del tráfico: duplicados, cancela

(5) Que es y Como se hace la emisión de obligaciones. - México, 1966, Pág. 17.

(6) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 17

ción. El valor no existe sino en cuanto el papel concentra en sí el derecho, la autorización o facultad, o la obligación, vínculo y promesa."(7)

La exposición transcrita de Lorenzo Mossa, - trata de explicar en ella el fenómeno de la incorporación del derecho al documento, que recoge en su feliz - expresión: "Poseo porque poseo", esto es, se posee el - derecho porque se posee el título.(8)

"Esta objetivación de la relación jurídica en el papel, constituye lo que la doctrina ha llamado incorporación."(9)

La legitimación es la acción y efecto de legitimar, es justificar la verdad de una cosa o calidad de una persona o cosa conforme a la ley, es decir, el poseedor justifica su derecho al título con el título mismo. Será verdad legal que quien aparezca como beneficiario o poseedor del documento, pueda cobrarlo y tenga derecho a exigir el pago. La legitimación del deudor, calidad que deriva del hecho de poseer el documento, se reduce a la obligación que tiene de pagar a quien aparezca como poseedor del título.

En este orden de ideas, la legitimación en los títulos de crédito tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la calidad o propiedad que tiene el documento de atribuir a su beneficiario la facultad de exigir del obligado, el pago de la prestación que en él se consigna.

(7)Mossa Lorenzo. Derecho Mercantil. Edición Uteha. Buenos Aires. Traducción de Felipe de J. Tena. Pág. 385

(8)Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 391.

(9)Tena de J. Felipe. Op. Cit., Pág. 386.

"Solo el titular del documento puede legitimarse como beneficiario del derecho incorporado, y exigir el cumplimiento de la obligación relativa. En su aspecto pasivo, la legitimación se refiere al deudor — obligado en el título de crédito y cumple su obligación pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor se legitima en su aspecto pasivo, al pagar a — quien aparezca activamente legitimado." (10)

"La posesión o una posesión calificada del documento, autorizan la función activa y pasiva del título. Esta función es la legitimación para los actos de disposición sobre el título, que se juntan y concretan en el ejercicio de los derechos, en el pago de las obligaciones." (11)

Expuesto lo anterior, deducimos que, la legitimación activa y pasiva, se encuentra en el verbo "ejercitar" que está contenido tanto en la definición a examen como en la que dá el artículo 50. de la ley de títulos sobre los títulos de crédito.

La ley contiene varias disposiciones que hacen referencia a la legitimación activa, otras a la pasiva y otras más a ambas; el artículo 17 dice: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para "ejercitar" el derecho que en él se consigna"... , si de sea ejercitarse el derecho derivado del título bien se trate de letra de cambio, pagaré, cheque, etc., se tendrá que exhibir el documento, para legitimarse activamente. Artículo 19, "Los títulos representativos de

(10) Mondragón Guerra. Apuntes de Derecho Mercantil.

(11) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 386 y 387.

mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho-exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se-mencionen;" se refiere el artículo a la legitimación -activa en títulos representativos como los certificados de depósito de los Almacenes Generales de Depósito, bonos de prenda, etc., el artículo 23 dice: "Son títulos-nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo -nombre se consigna en el texto mismo del documento", es decir, reconoce como beneficiario o poseedor legítimo -del título, a la persona a cuyo nombre se expidió. Es- posible, y normalmente sucede, que el título se endose- por el beneficiario, en este caso, será poseedor legíti- mo la persona que justifique su derecho a través de una cadena no interzumpida de endosos que consten en el tí- tulo o en hoja debida a él; solución prevista y exigida por el artículo 38. El artículo 39, habla de la legiti- mación activa y pasiva, al preceptuar que: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de -- los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero si debe verificar la identidad de -- la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos"; el artículo 71, obliga- al suscriptor de un título al portador a cubrirlo a --- cualquiera que se lo presente, aunque el título halla - entrado a la circulación contra la voluntad del suscrip- tor, o después de que sobrevengan su muerte o incapaci- dad. Hace referencia este artículo a la legitimación - activa y pasiva.

Otra de las características de esencia en -- los títulos de crédito, es la literalidad; consagran un

derecho literal, esto es, el derecho del poseedor correlativo de la obligación y del derecho del deudor-obligación y derecho al pago-, porque conforme a la letra del texto o al sentido exacto y propio de las palabras, el derecho se mide, en su alcance y de más circunstancias, por la letra del documento. Esta característica de los títulos de crédito la encontramos tanto en la definición de Vivante como en la que dá la ley en su artículo 5o.

Lorenzo Mossa al ocuparse de esta característica nos dice: "Carácter del Título es la literalidad - en el sentido de que el título debe expresar literalmente los derechos en él consignados, las obligaciones a que da vida. La literalidad no puede equipararse por sí misma a la apariencia jurídica, de la que forma un presupuesto. Significa, pues, la literalidad, que el tenedor del título debe ser suficiente por sí mismo para fundar el derecho o la relación jurídica, sin necesidad de relacionar el documento con la investigación de relaciones foráneas, aunque lo hayan ocasionado o aparezcan en él literalmente mencionadas. En suma, la literalidad no significa otra cosa que la clara documentación del derecho o relación jurídica." (12)

Salandra Vitorio, al ocuparse del problema dice: "La literalidad se inspira en la circulación del documento y procura la mayor garantía en la adquisición del derecho, por lo tanto, el deudor no podrá oponerse al pago arguyendo excepciones diversas a las derivadas del título, es decir, no está en posibilidad de interponer (12) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 388.

ner las excepciones derivadas del negocio que dió nacimiento al título." (13)

Contrariamente a lo expresado por Salandra, - consideramos que la literalidad en los títulos de crédito, no se inspira ni puede inspirarse en su circulación ya que esta es una consecuencia derivada de sus características; tampoco podemos aceptar, como afirma este autor, que la literalidad procura la mayor garantía en la adquisición del derecho, ya que la garantía deriva y se objetiviza virtud la autonomía, pues quien adquiere un título de crédito, adquiere un derecho independiente y distinto de beneficiario al anterior poseedor.

Cervantes Ahumada define la literalidad "Como la característica de los títulos de crédito en que presuncionalmente la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento." (14)

Consideramos, con la opinión del maestro Mondragón Guerra que, "La literalidad opera con eficacia plena en tratándose de títulos completos y abstractos, ya que la presunción no puede destruirse, opera de pleno derecho, y el derecho incorporado se mide siempre -- por la letra del documento." (15) Verbigracia: El pagaré y la letra de cambio tienen eficacia plena por sí -- mismos. En cambio, en los títulos concretos e incompletos, la literalidad funciona con presunción de eficacia plena siempre que su literalidad no contradiga el contenido del documento que sirve de complemento al título -

(13) Curso de Derecho Mercantil. Traducido por Jorge Barrera Graf, México, 1949, Pág. 125.

(14) Títulos y Operaciones de Crédito. Cuarta Edición, México, 1964, Pág. 19.

(15) Apuntes de Derecho Mercantil. Segundo Curso.

incompleto, porque si existe contradicción, la literalidad del título incompleto no tendrá eficacia y prevalecerá la del documento que le sirve de complemento, por ejemplo: la acción de una sociedad que estuviera en contradicción con la escritura constitutiva, donde tendrá que estarse a ésta, aunque sea un documento distinto a la acción.

En conclusión, la literalidad en los títulos abstractos y completos opera como una presunción *Iure et de Iure*, para cualquier poseedor distinto al beneficiario, la medida del derecho incorporado en el título será la justa medida que se contenga en la letra del documento; en los títulos concretos e incompletos, la presunción es *Iuris Tantum* porque la eficacia de la literalidad admite prueba en contrario en contra del beneficiario o de cualquier tenedor.

Otra característica de los títulos de crédito que contiene la definición en estudio, es la autonomía. Nuestro artículo 50. no hace referencia concreta a la autonomía como característica del título, pero de diferentes disposiciones de la Ley General se deduce que la autonomía es un elemento que ésta exige a los títulos de crédito.

La autonomía es la característica de una cosa que de nada ni nadie depende, o sea, es la característica del título de crédito que de nadie depende respecto al derecho incorporado en él; el poseedor de buena fe tiene un derecho independiente y distinto al adquirir el título. A nuestro modo de ver, la autonomía sólo se da en los títulos completos y abstractos, y opera en ellos el derecho con eficacia plena. Nuestra afirmación de que la autonomía sólo se da en los títulos com-

pletos y abstractos, se funda en el hecho evidente de que, tratándose de título incompletos y concretos, la eficacia del derecho incorporado siempre tendrá como condición necesaria la vinculación al documento que le dió origen, a la causa que le dió nacimiento.

"La autonomía se manifiesta de varios modos, esencialmente con la literalidad y eventual fuerza legal, o no causal típica, pero al mismo tiempo con la fuerza independiente del documento para el ejercicio del derecho." (16)

Fara Lorenzo Mossa, la autonomía se dá tanto en los títulos incompletos y concretos, como en los abstractos y completos, y esta afirmación se deduce cuando dice: "Puesto que el valor ideal del título reside en su autonomía frente a cualquiera otra relación, es obvio que en los títulos más autónomos son aquellos que no tienen una causa, que son no causales o abstractos." (17)

Disintiendo de la opinión expuesta, porque la autonomía es una facultad de gobernarse por sus propios principios; si los títulos incompletos y concretos se gobiernan por principios ajenos derivados de la causa o acto que les dió vida, concluimos que no pueden ser autónomos, ya que la autonomía en estos títulos no puede ser en un caso y dejar de ser en otro, es decir, o es autónomo el documento o no lo es.

Tratando de explicar la característica de la autonomía, el jurista italiano Salandra Vitorio afirma que: "La autonomía es una consecuencia de la literalidad, en virtud de que el derecho adquirido se considera autónomo, es decir, como si hubiera salido del título independientemente de las relaciones entre el adquiren-

(16) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 386.

(17) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 388.

te y el emitente. De esta característica puede darse el caso de adquirir un derecho distinto al enajenante o un derecho que éste nunca llegó a tener, por ejemplo podría impugnársele por algún vicio o ilicitud." (18)

También no estamos de acuerdo con esta afirmación de Salandra, en el sentido de que la autonomía es una consecuencia de la literalidad, ya que el derecho incorporado al título no hace surgir a la autonomía, esta no es una consecuencia de la literalidad ni del derecho incorporado, sino de la abstracción legal que atribuye a los títulos de crédito la característica o cualidad de ser autónomos para los poseedores posteriores al beneficiario; afirmar lo contrario como lo hace Salandra, nos llevaría a deducir que el derecho distinto e independiente del poseedor de buena fe, deriva de que esté conforme a la letra del texto del documento. Estimamos cierta la afirmación de Mossa, en el sentido de que la autonomía proviene de la necesidad de garantía del tráfico o circulación y de los terceros poseedores, pues al efecto nos dice: "Esta autonomía no proviene tanto del hecho de que la letra del título de crédito es autónoma, de que no tiene una causa comercial o contractual, sino de que la garantía del tráfico y de los terceros poseedores es una necesidad que se impone. Más justo es hablar de autonomía del derecho de los terceros poseedores, que de autonomía del título de crédito, porque ciertas excepciones personales les son oponibles, en tanto que a veces les son oponibles las derivadas exclusivamente de la causa." (19)

(18) Salandra Vitorio. Op. Cit., Pág. 125.

(19) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 390.

Cervantes Ahumada habla de dos clases de autonomía y dice que: "Existen dos clases de autonomía, la Activa, en donde el derecho del titular es independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio y distinto del derecho que tenía y podría tener quien le transmitió el título; de este modo puede suceder que quien transmita el título no sea el poseedor legítimo y sin embargo, si el adquirente es de buena fe adquirirá un derecho independiente, autónomo y diverso de la persona que se lo transmitió; y la Pasiva que se explica al decirse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es distinta de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento." (20)

En virtud de que, al ocuparnos en particular de cada una de las características de los títulos de crédito y en especial al estudiar la autonomía hemos hablado de la abstracción y de la causa, es obligado precisar que son y como operan en los documentos.

Por causa debemos entender que es aquello por lo que una cosa es antecedente necesario e invariable de un efecto; en los títulos de crédito causales-certificado de depósito, la acción de una sociedad anónima, el bono de prenda etc., la causa ejerce una influencia determinante sobre ellos, es decir, sobre la suerte de la prestación que atribuyen; la causa se refiere al momento de la creación del título y a la eficacia del derecho incorporado en él, y está vinculada al documento que le dió origen, a su antecedente necesario e inva
(20) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 21

riable, la vinculación se traduce en que le sean oponibles a los títulos las excepciones personales fundadas en la causa típica del título de crédito causal. A los títulos con naturaleza causal, le son oponibles sin reserva las excepciones derivadas de la relación social o de los estatutos al adquirente de acciones de una sociedad anónima.

"Son excepciones que operan inmediatamente — aún frente a poseedor de buena fe, las que esencialmente emanan de la causa del depósito de los Almacenes Generales, o del contrato de fletamento, por ejemplo, tratándose de la pérdida de la mercancía, por causa de — fuerza mayor efectivamente operante." (21)

En los títulos causales, la causa funciona — unida al documento, circula con él y las excepciones — personales pueden oponerse a cualquier tenedor.

"Todo título es creado o emitido por alguna — causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida-jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de — ellos en el momento mismo de su creación, ya no tienen ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son títulos causales y los segundos — títulos abstractos. Un título es causal o concreto — cuando su causa sigue vinculada al título, de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia." (22)

La abstracción es considerada por separado — las cualidades de una cosa u objeto en su esencia. Los títulos de crédito abstractos son aquellos cuya causa,—

(21) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 390.

(22) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 43.

una vez emitido el título, se desvinculan de él, y ningún efecto tienen sobre la validez del título ni sobre la eficacia del derecho incorporado; el documento debe tomarse en cuenta en su esencia.

Aún cuando todos los títulos tienen una causa, en los abstractos ésta no se toma en consideración ni tiene influencia sobre ellos y funcionan independientemente de aquélla. La letra de cambio, título abstracto, puede tener como causa algún contrato, pero una vez que la letra es lanzada a la circulación, el contrato que le dió origen no tendrá influencia sobre el documento y en el caso que el contrato fuera declarado nulo judicialmente, la letra de cambio derivada de él será válida por estar desvinculada de su causa.

"La abstracción en los títulos de crédito no se debe confundir con la de los contratos o negocios jurídicos, o con la de los actos de disposición jurídica. La abstracción dimana a menúdo de la ley, por cuanto el título encuentre en ella la fuente y la causa de su energía jurídica. La abstracción significa, en todo caso, que el derecho o la obligación literal no tienen una causa negocial o contractual, ni necesitan de ella." (23)

"Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente se desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia." (24)

En los títulos abstractos, las excepciones derivadas de la causa solo podrán oponerse como personales contra el actor, cuando el título no ha circulado -

(23) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 388.

(24) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 43 y 44.

(artículo 80. fracción XI de la Ley). Con acierto puede concluirse que la ley dotó de abstracción a algunos títulos de crédito, con el objeto de incrementar su circulación y uso y proteger a los tenedores de buena fe que adquieren por aquélla un derecho autónomo. La fuente y la razón de ser de la abstracción deviene de la ley como afirma Mossa.

Hecho el estudio de las características y naturaleza de los títulos de crédito, concluimos afirmando que serán considerados como tales todos aquéllos documentos que reúnan las características esenciales que en sus artículos 10. y 50. exige la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que reglamenta la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones que emiten las sociedades anónimas, el certificado de depósito, el bono de prenda, etc.

c).-EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO.

Pensamos que habiendo determinado con claridad que es un título de crédito, cuales son sus características y su naturaleza, estamos en posibilidad de afirmar que el cheque es un título de crédito, aún cuando la ley no lo diga expresamente, porque contiene las características esenciales que esta atribuye a esa clase de documentos.

Expliquemos nuestra aseveración diciendo que: el cheque es una cosa mueble y mercantil, derivado ésto de su naturaleza y de la ley, que no vale por su materialidad, sino por el valor económico del derecho que incorpora, yendo unido el derecho al cheque y su ejercicio condicionado a la exhibición del documento; sin ex-

hibir éste no se puede ejercitar el derecho en él incorporado y, de tal suerte, el derecho es lo accesorio y el cheque lo principal. El cheque es un documento-título de crédito-con el que se prueba la existencia del derecho, su medida, limite o alcance y confiere al poseedor la titularidad para exigir el pago al librado o al librador en su caso, y es necesario para que el beneficiario o tomador se legitime activamente y pueda ejercitar el derecho incorporado a él; la posesión o tenencia del cheque es indispensable, pues el derecho ni existe ni puede ejercitarse sino es en función del cheque y -- condicionado por él; legitima pasivamente al librador, -- quien cumple legalmente pagandolo personalmente o por -- medio del librado a quien aparezca activamente legitimado; el derecho incorporado en el cheque es autónomo, -- los tomadores de buena fé adquieren mediante la transmisión un derecho distinto e independiente al beneficiario o anterior tomador y en virtud de la autonomía no se -- les puede oponer las excepciones personales ni las causales que tuviera el girador contra el beneficiario. -- También en el cheque es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios, porque dicha obligación es distinta de la que tenía el anterior suscriptor o signatario del documento.

Dado que el cheque es un título de crédito -- con las características de éstos y con otras especiales que le atribuye la ley, y dado que es una orden incondicional de pago librada contra un banquero, ha logrado -- un desarrollo inusitado que le ha permitido en pocas décadas lograr una posición superior en su uso respecto a los demás títulos de crédito y con ello ha contribuido al desarrollo que México ha alcanzado en todos los ámbi

tos de su economía llegando a un nivel envidiable que se refracta en el mundo de las finanzas y en su proyección internacional. No es aventurado afirmar, que el creciente desarrollo económico, se debe en parte a que el uso del cheque ha tomado carta de naturalización en las operaciones bancarias y particulares y en el ilimitado mundo del Comercio y la Industria.

Obvio resulta hacer mención a las ventajas y beneficios que el uso del cheque ha proporcionado a nuestro país y que por virtud de la función económica que desempeña, ha sido indispensable su reglamentación jurídica, para que continúe como hasta ahora, proporcionando dividendos.

C A P I T U L O I I

II.-EL CHEQUE.

a).-SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON DIVERSAS FIGURAS JURIDICAS.

El cheque ha alcanzado desarrollo en los --- países civilizados porque lo han empleado como sustitutivo de la moneda y como instrumento de pago y compensación; su evolución ha sido paralela con los Bancos de Depósito y con las Cámaras de Compensación, su naturaleza ha permitido a los particulares usarlo casi como la moneda para la movilización y circulación de sus capitales sin el riesgo que implica portar el dinero metálico. El cheque emerge a la vida jurídica como un producto del desarrollo bancario y como una derivación de la letra de cambio a la vista-para algunos doctrinarios-- con la que tiene semejanzas pero también grandes diferencias.

Aún cuando el estudio de las teorías que tratan de explicar al cheque no reviste, una trascendental importancia para la finalidad que perseguimos en este trabajo, es conveniente realizar un breve examen de --- ellas.

Se ha debatido hasta la saciedad si la letra de cambio y el cheque son instituciones semejantes o no, si existen diferencias entre ellas y si ambos documentos tienen como origen un contrato de cambio; nosotros consideramos que la letra de cambio y el cheque son instituciones distintas con diferencias esenciales y que, la letra de cambio encuentra como antecedente mediato - al contrato de cambio trayecticio, no así el cheque, el

cual es una institución creada por los banqueros de la antigüedad que conocieron esta orden de pago.

En sus orígenes la letra de cambio no fué — otra cosa que un documento probatorio de un contrato de cambio trayecticio y una constancia de recibo. "Los an guos conocieron conocieron el contrato de cambio trayecticio, por medio del cual se transportaba o trasladaba dinero de una plaza a otra, y conocieron, en consecuencia, a la letra de cambio como instrumento probatorio de tal contrato." (25)

A mediados del siglo XII, la letra de cambio, de promesa que originalmente era, se convierte en una orden de pago. Aparece el endoso en el siglo XVII y la letra se convierte en un documento de circulación.

"Es indudable que las necesidades comerciales fueron imprimiendo a la letra nuevas tendencias a facilitar su circulación. Las necesidades y los usos comerciales son considerados por la ordenanza francesa de — Luis XIV de 1673, que al introducir la modalidad del en doso, convierte a la letra en instrumento circulante, — sustitutivo del dinero, y de gran utilidad en las tran sacciones comerciales." (26)

En la Ordenanza Cambiaria Alemana de 1846, la letra se convierte en un documento abstracto, un título que incorpora un derecho de crédito abstracto, desvincu lado de su causa, virtud esta característica va teniendo importancia en su utilización y circulación y se pro yecta al comercio internacional.

(25) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 61.

(26) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 62.

En virtud de que los antecedentes históricos del cheque son inciertos y lejanos, y que en nada beneficia determinar si fueron los italianos, los ingleses, los belgas o los holandeses, quienes inventaron y usaron los cheques bajo distintas denominaciones y con fines diversos, únicamente nos concretaremos a puntualizar que, para nosotros, como enseña el ilustre maestro Felipe de J. Tena, "En Inglaterra, llamada con justicia "la tierra de elección del cheque," fué donde se generalizó y difundió antes que en ningún otro pueblo, porque fué allí donde el depósito bancario alcanzó auge sin igual. Verdad es que el legislador no intervino en su disciplina sino hasta 1882 (con la promulgación del Bill of exchange), después de que Francia había ya expedido su primera ley sobre la materia el 14 de Junio de 1865, pero mucho hacía que los usos disciplinaban el cheque en Inglaterra (como también en Estados Unidos), creando las normas en que habían de inspirarse los futuros ordenamientos de los demás pueblos." (27)

Teoría del Mandato.-Es la de más general aceptación, la más antigua y difundida, "Es Francia el primer país que reglamenta el cheque en la ley de 4 de Junio de 1865 al definirlo como un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de su cuenta." (28).

"El tenedor, se dice, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, ejecutan (27) Tena de J. Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, --- Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, --- 1967. Pág. 247.

(28) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 137.

do un mandato de pago. Respecto al mandato de cobro, - debemos decir, que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza -- del mandato y no puede decirse que tenga el beneficia-- rio obligación de cobrar, como mandatario. El es propietario de un título, valor económico, que puede o no hacerse efectivo. Además, ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante." (29)

"Como el librado al pagar paga por cuenta del girador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato; pero si examinamos las relaciones que median entre el librador y librado, veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del girado, no puede asimilarse al mandato." (30)

En el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 20 de Abril de 1884, se equipara al -- cheque como una letra de cambio y se le define como un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles -- del activo de su cuenta.

El Código en consulta dice textualmente en -- su artículo 734 que: "Cambio es un contrato por el cual una de las partes mediante el valor que recibe, se le -- data en cuenta o se le ofrece cubrir después, se obliga a pagar o a que se pague a la otra directamente o a su orden, una cantidad de dinero o a la vista o a plazo." (31)

(29) González Bustamante, Juan José. El Cheque. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1970. Pág. 11 y 12.

(30) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 137.

(31) Código de Comercio de 1884, Artículo 734, Pág. 191.

"La letra de cambio es el documento en que se consigna este contrato." (32)

A nuestro modo de ver, en el Código de Comercio de 1884, si hay mandato de pago aún cuando éste no sea la naturaleza de la relación jurídica entre librador y tomador y aquél y el librado y menos aún la naturaleza jurídica del cheque, porque éste es un título de crédito que contiene una orden de pago, la que por ningún motivo puede asimilarse al mandato.

Teoría de la cesión. Esta teoría se ha elaborado por los franceses. "El librador-dicen-cede su provisión al librado. Es criticada la teoría argumentándose que la provisión no puede cederse porque la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado." (33)

Al discutirse esta cuestión entre los juristas franceses, fué duramente combatida. Decía Mechaux-Ballaire: "Es necesario precisar en una ley las relaciones que el libramiento de un cheque produce entre las partes, y no abandonar a la incertidumbre sus usos o dejarlo a los titubeos forzados de la jurisprudencia. La naturaleza jurídica del cheque podría explicarse en función del mandato o en función de la cesión de derechos, habría que considerar las relaciones que vinculan al girador y al tomador en que el primero cede al segundo — los derechos que tiene contra el girado en los límites que se consigna en el documento." (34)

(32) Código de Comercio de 1884, artículo 734, Pág. 191

(33) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 138.

(34) Citado por González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 12 y 13.

Nos adherimos a Cervantes Ahumada, quien afirma que: "En derecho mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa y porque, además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tomador; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión." (35)

Teoría de la estipulación a favor de tercero.-- "Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre librador y librado, y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indicó el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque, como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador." (36)

"Puede advertirse en el convenio celebrado entre girador y girado una estipulación valedera para otro. El girador mantiene un interés directo e inmediato en esta estipulación que tendrá por finalidad extinguir su deuda con respecto al beneficiario del cheque y esta estipulación para otro es irrevocable por la aceptación del beneficiario que ha declarado querer aprovecharse y que posee entonces una acción directa y personal contra el promitente a fin de obligarlo a la ejecución de su compromiso. La autonomía que parece existir entre el derecho del girador sobre la provisión y el derecho del portador se atenúa pero no desaparece. La teoría de la estipulación para otro permite exponer de manera satisfactoria cómo es que el girador conserva el derecho de revocación del documento aunque la provisión se encuentre en el patrimonio del portador. Se preguntan los expositores de la teoría ¿Es-explicable, conforme a esta teoría, el derecho del portador sobre la provisión? y contestan afirmando que no exis-

(35) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 137

(36) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 138.

te duda cuando el portador es una persona individualmente designada, pero el problema se agudiza cuando el beneficiario es una persona indeterminada como sucede en el caso del cheque al portador." (37)

La teoría a examen es inexacta, porque el librador ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque y también porque, la estipulación para otro, es revocable después de transcurrido el plazo de presentación y ninguna importancia tiene que el beneficiario haya declarado querer aprovecharla, pues es obvio que si no presentó el cheque dentro del plazo fijado por la ley, su declaración tácita al aceptar el cheque, no impide ni puede impedir que el librador lo revoque si lo desea; el librador tiene el derecho de revocación del documento porque la provisión no se encuentra dentro del patrimonio del portador, afirmar que, por el libramiento del cheque y la declaración de aceptación del beneficiario la provisión se encuentra en su patrimonio, es una inexactitud. Cuando un bien está dentro del patrimonio de una persona puede disponer libremente de él, y en el caso, si el beneficiario o tomador no han cobrado el cheque dentro o fuera del plazo de presentación o si el librador retira los fondos disponibles, como pueden disponer de la provisión aquellos, si esta estuviera en su patrimonio tendrían derecho a exigir al librado su entrega y a oponerse a que el librador revoque el cheque en cualquier momento.

Por otra parte, a nuestro juicio, no existe antinomia entre el derecho del librador sobre la provisión y el derecho del portador, en virtud de que, el portador del cheque tiene derecho a la provisión siempre que exista con el girado, dentro o fuera del plazo de presentación; transcurrido el plazo legal sin haber presentado el cheque, na

(37) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 16 y 17

ce de inmediato el derecho del librador sobre la provisión pero no le exime este derecho de la obligación de garantía que sobre él gravita en favor del tenedor.

Nuestra postura encuentra fundamento en el artículo 185 en relación con el 181 de la Ley de Títulos y que textualmente dicen, respectivamente: "Mientras no haya transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no pueda revocar el cheque ni oponerse a su pago. La oposición o revocación que hiciera en contra de lo dispuesto en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación." "Los cheques deberán presentarse para su pago: I Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; II Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; III Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y IV Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación". Interpretando los artículos a estudio, se infiere que, transcurrido el plazo de presentación el librador tiene derecho de revocar el cheque y lo tendrá también de retirar la provisión, pues quien tiene lo más tiene lo menos, pues el impago del cheque-- por carencia de fondos no le exime de la obligación de garantía para el tenedor, no le obliga a mantener la provisión con el librado y le faculta a retirarla; este derecho no está en contraposición con el del portador que podrá cobrar el cheque aún fuera del plazo de presentación y el librado deberá pagarlo si tiene fondos disponibles.

Teoría de la estipulación a cargo de tercero. Como esta teoría habla también de una estipulación y -- carece de importancia su exposición, nos concretaremos a decir únicamente que, el cheque--según sostienen los -- expositores de la teoría--es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre librador y tomador, y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo, que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar, el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva -- del pacto entre él y el librador, y es solo exigible por éste, y no por el tomador del cheque.

Teoría de la autorización.--Esta teoría de la -- autorización o de la asignación, sostenida por autores -- de origen italiano principalmente, entre los que desco -- lla Lorenzo Mossa, nos indica lo siguiente este gran ju -- rista, "La teoría preferible es siempre la que separa -- el cheque, como asignación formal, de las relaciones co -- laterales. Se separa de la relación de provisión, que -- media entre el librado y el librador, y de la relación -- de valor, existente entre el librador y el poseedor."(38)

"Cada una de esas relaciones quedan en la esfe -- ra de las partes, funciona entre ellas y puede reflejar -- se al exterior. En la letra del cheque, como no hay -- obligación del librado para pagarlo en virtud del manda -- to formal del título, solo hay una autorización. Para -- algunos, esta autorización para el pago es bastante; -- para nosotros, la autorización se desdobra; por una par -- te es una autorización al tomador para exigir el pago, y por la otra es una autorización al girado para efec -- tuar el pago sobre el cheque. La autorización es una -- noción depurada en vista de la representación y del man -- dato, demasiado vistosas para un simple acto de pago."(39)

(38) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 482 y 483.

(39) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 483.

Paolo Greco dice que "La naturaleza jurídica - del cheque se encuentra en la asignación, en el acto por el cual una persona llamada asignante da instrucciones a otra llamada asignado, para que pague a un tercero, llamado asignatario." (40) "Por lo general la asignación se efectúa cuando una persona es acreedora del asignante y deudora del asignatario y desea ahorrarse la molestia, - el tiempo y en ocasiones los gastos de un doble traspaso de dinero para liquidar y extinguir en un pago único mediante el sistema de la compensación, dos relaciones obligatorias." (41)

Nosotros discentimos con Paolo Greco ya que la asignación no se efectúa cuando una persona es acreedora del asignante y deudora del asignatario y existen dos -- obligaciones obligatorias; el librador-eventual y ocasionalmente-puede ser acreedor del librador en el supuesto-previo que sin tener fondos pagara al tomador, y el tomador nunca podrá ser acreedor del librado ni éste de aquél, al no existir entre ellos relación de obligatoriedad, -- aún cuando el librado no pague el cheque por no haber -- fondos disponibles o bien porque teniendolos rehuse hacer el pago y aún cuando pague sin tener provisión del librador; es evidente que el tomador no podrá exigir el pago al librado ni éste puede exigir a aquél la restitución de lo pagado por error; equiparar la asignación o autorización a un contrato de naturaleza civil, es des acertado porque, la teoría a exámen no habla de contrato, sino simplemente, como apunta Mossa, de una autorización desdoblada por una parte en favor del tomador para exigir el pago al librado y al librador en su caso, y -- por la otra en favor del librado para efectuar el pago -- sobre el cheque.

(40) Citado por González Bustamante, Op. Cit., Pág. 20

(41) Citado por González Bustamante, Op. Cit., Pág. 20

Estimamos que a la palabra autorización, no se le debe dar una connotación jurídico-civil, sino gramatical, esto es, como facultad para hacer alguna cosa y señalamiento de lo que corresponde a una persona.

A nuestro modesto modo de ver, la teoría de la autorización es la que explica con corrección la naturaleza de las relaciones jurídicas entre librador y tomador y entre aquél y librado, más no la naturaleza jurídica -- del cheque; fundan nuestra posición los artículos 1o y -- 2o de la Ley General al disponer respectivamente que: -- "Los títulos de crédito, su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos -- se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con estos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2o cuando no se puedan ejercer o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales -- actos o contratos, en los demás casos". "Los actos y las -- operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto: II Por la legislación mercantil general; en su defecto: III Por los usos bancarios y mercantiles y, en su defecto: IV Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la república, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

De la lectura de los artículos transcritos, se concluye que, todo lo relativo a los títulos de crédito -- encuentra fundamento y se rige por la Ley de Títulos y, -- únicamente en defecto de ésta y como último recurso, se -- aplicará el Código Civil; en consecuencia, para determinar la naturaleza jurídica de las relaciones entre librador y tomador y entre aquél y librado, debemos apoyarnos en la--

ley mercantil, y como ésta contiene los artículos 175 - párrafo segundo y tercero, 184, 187 y 193 párrafo segundo, que hablan de la autorización-simple y llanamente- sin hacer referencia a que el cheque o las relaciones de sus elementos personales sea contrato, no tenemos porqué considerar a la autorización como contrato y menos que - éste sea de naturaleza civil.

Nosotros aceptamos sin miramientos que en la - teoría de la autorización desdoblada de que habla Lorenzo Mossa, se halla la naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos personales del cheque.

a).--SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON DIVERSAS FIGURAS JURIDICAS.

Lorenzo Mossa define el contrato de cheque como "una orden de pago contra un banquero, sobre fondos prontos y líquidos y de pronto pago. En esta noción está incluido el valor económico y jurídico del cheque. Es una orden encaminada al pago a través de un tercero, al pronto y simple pago; no se trata de una aceptación de pago-diferido, ni de un crédito, sino de un pago de contado."(42)

Del análisis de la definición deducimos que -- el cheque es una orden de pago a diferencia de la letra que es instrumento de crédito, o bien como dice Tena "que la letra de cambio es un instrumento de circulación, el cheque lo es de pago" (43) En este orden de ideas, como afirman varios tratadistas, quien expide una letra de cambio difiere un pago y carece de dinero y quien expide un cheque dá un pago de contado y dispone de dinero actual.

En el cheque como en la letra de cambio, hay tres sujetos de la relación: El librador, el librado, y el tomador. El librador es el cuentahabiente que ha depositado en una institución bancaria determinada suma de dinero y que ha sido autorizado, mediante el contrato de cheques, para ordenar el pago de sumas que consigna en el documento; el librado, que es la institución que debe pagar y contra la cual se expide el cheque y, finalmente, el tomador o beneficiario, que es la persona que tiene -- en su poder el título de crédito.

(42) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 481.

(43) Tena Felipe de J. Op. Cit., Pág. 502.

b).-ELEMENTOS Y REQUISITOS LEGALES.

El artículo 176 de la Ley, señala los requisitos que debe contener el cheque. En primer lugar, debe constar en el texto del documento la mención de ser cheque. Varios autores opinan que este requisito es secundario, no necesario para la existencia del cheque, "por que el Derecho no debe seguir siendo formalista sea que exista o que no exista la mención inscrita en el documento de que es cheque, lo será si examinamos la naturaleza jurídica de la relación y si quien expide el documento - lo hace contra una institución bancaria y ésta lo ha autorizado para librar a su cargo proporcionándole la libreta de depósito y la chequera." (44)

Debe consignarse el lugar y la fecha en que -- se expide; este requisito tiene importancia, porque permite determinar a partir de que día vá a correr el término que fija la ley para la presentación del cheque--aún -- cuando sea pagadero a la vista--, hasta que día tiene obligación el librador de mantener fondos con el librado y -- a partir de que día puede revocar el cheque, y también -- es reelevante este requisito, porque ha dado pauta para muchos problemas con los llamados cheques posfechados.

Con el objeto de tratar de dilucidar los problemas planteados, es menester transcribir textualmente los artículos 178, 181 y 193 de la Ley de Títulos, que están vinculados estrechamente con este requisito: Dicen así, respectivamente: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque que presentado al pago antes del -- día indicado como fecha de expedición, es pagadero el -- día de la presentación." "Los cheques deberán presentarse para su pago: Dentro de los quince días naturales -- (44) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 35

que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y - Dentro de 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 presentación. "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, las penas del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al pedirlo, 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".

El cheque por mandato legal y por su naturaleza de orden de pago, es pagadero a la vista; si es pagado a su presentación ninguna importancia reviste si se expidió y aceptó por el librador y tomador respectivamente posdatado, y si se presentó para su pago antes o después de la fecha consignada en él como de su expedición, el problema surge y se agiganta, cuando el cheque posfechado no es -- pagado por cualesquiera de las causas expresadas en el -- artículo 193. En el primer caso, es decir, cuando el cheque no es pagado por no tener el librado fondos al expedirlo, plantea dos problemas: que el tomador haya presentado el cheque antes de la fecha consignada en él como de -- su expedición o que lo haya presentado el mismo día; a -- nuestro juicio, en ambos casos, no podrá exigirse al librador la indemnización del veinte por ciento del valor -- del cheque ni podrá aplicarsele las penas del fraude por

no haber cometido el delito de libramiento de cheques -- sin provisión de fondos al expedirlo. Nuestra postura - la fundamos en lo siguiente: El artículo 193 en su primer párrafo, recoge dos supuestos; que el cheque se presente en tiempo y que su impago sea por causas imputables al librador. En la hipótesis en exámen, el tomador al aceptar un cheque antefechado sabía que el librador al expedirlo carecía de fondos y si lo presentó antes o el mismo día de su fecha, lo presentó mal y el impago del cheque le es imputable y no al librador; por otra parte, lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 193, - está en evidente contradicción con lo señalado en el -- artículo 178 y éste con el artículo 181 y con la naturaleza del cheque, en virtud de que, si el cheque es pagadero a la vista, porqué se exige para que se originen - las sanciones que prevee, que el cheque se presente entiempo, esto es, dentro de los días naturales que sigan al de su fecha, si el cheque se presenta antes o el día de su fecha no fué presentado legalmente; en consecuencia, no puede exigirse al librador la indemnización ni se le puede aplicar las penas del fraude, por ser requisito del tipo delictivo la presentación en tiempo, y en la hipótesis el cheque fué presentado fuera de él.

Respecto al segundo problema, a saber: que el cheque posdatado no sea pagado porque el librador haya retirado los fondos que tenía disponibles antes de que transcurra el plazo de presentación; como éste problema no merece mayor explicación dado que el cheque antedatado fué presentado legalmente dentro de los quince días, un mes o tres meses posteriores al día de su fecha, nos concretaremos a sostener que aún cuando el tomador, al aceptar el cheque, sabía que el librador al expedirlo - carecía de fondos, es obvio que tenía la seguridad al -

llegar la fecha señalada en el cheque como de su expedición, que el librador dotaría al librado de provisión - pues de lo contrario no hubiera esperado a presentarlo - dentro del plazo legal y el impago del cheque sería imputable al librador siendo responsable del delito de libramiento de cheques sin fondos por haberlos retirado antes de que transcurra el plazo de presentación, más - no al tomador, por no serle imputable el impago, porque no tiene obligación de presentar el cheque a la vista - sino el derecho de hacerlo así y porque si el cheque - posdatado lo presenta dentro del plazo, como podría de mostrarse que lo recibió antedatado.

"El cheque puede ser posdatado e antedatado, - en el sentido de que se consigne en él una fecha lejana, por lo regular futura, de manera de prolongar artificialmente la vida del documento. El sistema reacciona pronto contra el el artificio, y hacee el cheque presentable a la vista como cualquiera otro cheque regular, por remota que sea la fecha. El tenedor del cheque posdatado - tiene derecho, pero no obligación, de presentarlo inmediatamente para el pago a la vista." (45)

Expuesto lo anterior, es obligada la reforma - al artículo 181, o bien la reforma al artículo 193 para hacerlos congruentes con el espíritu de la ley y con la naturaleza jurídica del cheque, ya que ambos artículos - se contradicen en su aplicación.

Continúa señalando el artículo 176, que debe - contener el cheque, "la orden incondicional de pagar una suma de dinero". Por ser el cheque una orden incondicional de pago, el único facultado para expedirlo es quien se supone tiene fondos disponibles con el librado y que, además, está autorizado por él para girar cheques a su cargo por haber sido provisto de la chequera. Por ser orden de pago el cheque, tiene vida fugaz: debe ser pre (45) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 494.

sentado y cubierto dentro de los plazos que indica el artículo 181; el cheque únicamente puede emitirse a la vista conteniendo la cláusula a la orden, es pagadero a su presentación y de ninguna manera a plazos.

"El libramiento de un cheque no tiene más finalidad que el pago, finalidad que, en si misma, es del todo ajena a la idea de circulación. Mientras que la letra de cambio es un instrumento de circulación, el cheque lo es de pago".(46)

"El ser el cheque mero instrumento de pago explica su corta vida: ni puede emitirse a plazos, sino solo a la vista, ni puede diferirse su presentación para el pago más de los plazos fijados por el artículo 181".(47)

"El cheque es un título a la vista, de pago inmediato; un vencimiento diverso, o con término contado desde la presentación, no tiene valor alguno. El vencimiento tiene lugar con la presentación dentro del término". (48)

El cuarto requisito que debe tener el cheque es el nombre del librado, o sea, la institución de crédito o el banquero contra el cual se expide el cheque y que deberá pagar su importe si hay fondos disponibles en favor del librador.

El quinto requisito es el lugar del pago. El artículo 177 indica que: "si no se indicaren el lugar de expedición y de pago, se reputarán como tales, los indicados respectivamente junto al nombre del librador y del librado, y si no se indicaren dichos lugares, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, y expedido en el del librador".

La firma del librador es el sexto y último requisito del cheque, el que por lógico no necesita explicación.

(46) Felipe de J. Tena. Op. Cit., Pág. 548.

(47) Felipe de J. Tena. Op. Cit., Pág. 549.

(48) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 493.

c).-CHEQUE Y LETRA. DISERTACIONES Y TUTELA.

"El cheque es siempre librado contra un banco y sobre fondos disponibles. Por tanto, se diferencia de la letra de cambio en la especialidad del librado; no toda la letra de cambio girada a la vista y contra un banquero, asume la naturaleza de cheque".(49)

En la letra de cambio carece de importancia la provisión, y en el cheque es reelevante ésta, porque normalmente no puede expedirse un cheque, por quien no tenga fondos con el librado. Señala el artículo 175 que "El cheque solo puede expedirse por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo". La falta de provisión no hace variar la naturaleza jurídica del cheque como título de crédito, pues si este es expedido reuniendo los requisitos legales y librado contra un banco, producirá efectos de cheque en contra de sus signatarios, aunque no tenga provisión o carezca de autorización.

"El cheque es un instrumento de pago y la letra es de circulación".(50)

"Quien firma un cheque dispone de dinero actual. Quien gira una letra de cambio, difiere un pago y quien gira un cheque realiza un pago".(51)

El cheque es pagadero siempre a la vista y por ello, no es aceptable. La ley mexicana, al respecto, ha cometido una serie de errores al reglamentar el cheque--certificado. El artículo 199 dice que la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio desvirtuando con ello la naturaleza del cheque. El legislador mexicano convirtió al librado en aceptante

(49) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 135 y 136.

(50) Tena Felipe de J. Op. Cit., Pág. 548.

(51) Mondragón Guerra. Apuntes de Derecho Mercantil. Segundo Curso.

y descuidó las consecuencias que traería esta situación. El primer problema surgió en el derecho de revocación -- del cheque que tiene el librador-transcurrido el plazo -- de presentación--; se encontró el legislador que aún transcurrido dicho plazo, el cheque podía andar de mano en ma no, como dice Mondragón Guerra, y tratando de enmendar -- su error, incurrió en otro mayor al disponer que, para -- revocar el cheque certificado, el librador deberá devol -- verlo al librado para su cancelación. Como consecuencia de esto, en caso de extravío o destrucción, el librado -- deberá seguir el procedimiento de cancelación con las --- consecuencias lesivas que esto implica. Surgió otro pro blema además, relativo a la acción cambiaria contra el -- aceptante que prescribe en seis meses, ya que dispuso en tonces, que la acción contra el librado certificante pres cribirá en seis meses, cometiendo con ello una injusticia, porque el librado se beneficia con la prescripción al ea ber la posibilidad de quedarse con el importe del cheque, y tratando de corregir este nuevo error, dispuso en el -- artículo 107, que la prescripción contra el librado, be neficiará al librador.

"El legislador mexicano, debió dar a la certifi cación, como la Ley Uniforme de Ginebra y la italiana, -- el solo efecto de que el girado no permitiera el retiro de los fondos, durante la época de presentación; pero no dar al girado la calidad de aceptante".(52)

"La aceptación cambiaria o formal está proscri ta del cheque. Tienese por no escrita. La certificación, la visa, la confirmación, o cualquier otro acto equiva - lente del girado, acreditan simplemente la existencia de fondos y la obligación a impedir que el librador los re (52) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pág. 147.

tire. No se excluye con esto que una aceptación expresa no pueda valer como obligación, pero como simple aceptación de una orden común de pago y, por lo tanto, con las defensas y excepciones que le son posibles. Lo contrario acontece con el pago de un título cambiario, que de éste recibe todo su vigor. El sistema conspira únicamente contra la obligación cambiaria del librado, considerándole a tal punto deformativa del cheque, que prohíbe hasta el aval en favor del librado. La obligación del avalista -- haría además confuso el pago que el librado debe al librador, y no puede configurarse como garantía del primero".(53)

Continuando con estas disertaciones entre el -- cheque y la letra de cambio, diremos que respecto a su forma de circulación, el cheque puede ser a la orden o al -- portador, y la letra es siempre nominativa, por este motivo, no es requisito formal del cheque el nombre del beneficiario, el que sí se exige para la letra de cambio.

Como ya se explicó anteriormente, la época de -- presentación en el cheque es más reducida que en la letra de cambio, también es más reducido el plazo de presentación del cheque, pues las acciones derivadas de éste, prescriben en seis meses y en tres años la acción cambiaria -- directa derivada de la letra. El cheque nominativo puede ser girado a favor del mismo librado, cosa prohibida para la letra de cambio (artículo 179). Al respecto indica Tena, "También en este punto se aparta el cheque de las normas que gobiernan la letra de cambio: esta no puede girarse a favor del girado, lo que sería un contrasentido(art. 82). Pero en tratándose del cheque, el fenómeno no solo no es absurdo, sino que se verifica a diario como la cosa más -- natural y conveniente". (54)

Mientras que la letra carece de la tutela penal -- en la Ley de Títulos, encontramos que el cheque si la tiene (53) Mossa Lorenzo. Op. Cit., Pág. 487.
(54) Tena Felipe de J. Op. Cit., Pág. 552.

ne.

En virtud de que "el empleo del cheque en las transacciones mercantiles y bancarias en nuestro país, - era casi desconocido en el curso del siglo pasado", (55) el Código Penal de 1871 no lo reglamentaba en el artículo 416, fracción cuarta, en el capítulo que se refiere al fraude contra la propiedad. Prevenía dicho artículo que: "Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él, una libranza o -- una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla, sufrirá -- las penas que corresponden al robo sin violencia". (56) -- Como se observa de la transcripción del artículo, el cheque no está comprendido en él y por ello surgieron muchos problemas para los tribunales mexicanos, ya que cuando -- alguna persona defraudaba a alguien una cantidad de dinero tomando como medio el cheque, no podían aplicarle las penas del robo simple, sin conculcar la garantía de exacta aplicación de la ley, consagrada en el artículo 14 de la Constitución de 1857; por tales motivos, le aplicaban la penalidad señalada en el artículo 432, a saber: una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios causados, pero sin que la multa exceda de mil -- pesos, por enclavar en cualquier otro caso del fraude de los no especificados expresamente.

El eminente jurista Demetrio Sodi, citado por González Bustamante, al comentar el Código Penal de 1871, al ocuparse del delito de fraude, previsto en la fracción cuarta del artículo 416, y preguntarse si se castigará -- de igual manera la expedición de un cheque cuando se sabe que no ha de ser pagado, contesta categóricamente que: "el cheque no puede confundirse con la libranza ni con -- la letra de cambio. El cheque tiene efectos jurídicos --

(55) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 49

(56) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Edición Herrero Hnos., México, 1920.

casi idénticos a los de la letra de cambio, pero también tiene caracteres que lo diferencian fundamentalmente y no puede confundirse con ésta ni con las libranzas, no podemos aplicar la prevención penal recogida en el artículo 416, fracción cuarta, 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 (una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios que se causen, pero sin que la multa exceda de mil pesos), pero de ninguna manera como un robo simple". (57)

C A P I T U L O III

III.-PROBLEMATICA DEL CHEQUE.

a).-GENERALIDADES.

En Código Penal de 1929, se corrigieron las lagunas que existían en lo que se refiere al cheque y lo incorporaron entre las estafas especificadas en el artículo 1552, fracción cuarta, el que textualmente dice: -- "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 de pagarlos, o endosando -- un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo, sufrirá las penas que corresponden al robo sin violencia". (58)

El Código de 1929, tiene como innovaciones, -- las de, considerar como fraude específico la utilización del cheque como medio para defraudar a alguien, comprender como responsables del delito al girador y al endosante, señalar como pena aplicable la que corresponde al robo sin violencia y la de denominar al delito de fraude, -- "estafa". "Olvidando el legislador lo impropio de designar el género por la especie." (59)

Se estuvo aplicando la disposición legal recogida en el artículo 1552, fracción cuarta, a quien se valía del cheque como medio de defraudación sea como girador o como endosante, hasta que entró en vigor el Código Penal de 1931 que sustituyó al de 1929 y que tipificó el

(58) Código Penal de 1929. Edición Herrero Hnos., México 1930.

(59) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 1958. Pág. 243.

delito de fraude en el artículo 386, fracción cuarta, — que textualmente dispone: "Al que obtenga de otro una — cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona sujeta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle. Se le aplicará prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a mil pesos." (60)

Este artículo y otros más, han sido reformados en virtud del decreto de 31 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1936, quedando incorporado con la misma redacción en la fracción tercera del artículo 387 que para la imposición de la pena remite al 386 del Código Punitivo de 1931, es decir, toma este artículo como base para la penalidad, a partir de la reforma, el monto del lucro indebido obtenido por el sujeto activo y agrava la penalidad cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no solo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado por aquél, con una prisión de tres días a dos años más.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entró en vigor el 15 de Septiembre de 1932. Dicha ley cambió substancialmente el concepto que se tenía del cheque en función del mandato de pago y estableció su naturaleza en orden a lo estudiado en el capítulo primero, a saber: como un título de crédito con todas las características de literalidad, incorporación, legitimación, autonomía y abstracción; como orden incondicional de pago librada contra un banquero, por quien teniendo fondos — (60) Código Penal de 1929. Edición Herrero Hnos., México, 1932.

disponibles ha sido autorizado por la institución de crédito para expedirla; estableció también que el cheque -- siempre es pagadero a la vista y que solo puede ser nominativo o al portador, se creó un plazo especial de prescripción de las acciones cambiarias y el derecho del librador para revocar el cheque después del plazo legal de presentación; finalmente, se tipificó en el artículo 193 el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos como un delito especial, sin contenido patrimonial y diferente al fraude.

b).--DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISION DE --
FONDOS.

El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos denominado así por primera ocasión por el ilustre maestro Juan José González Bustamante-, ha suscitado desde su creación grandes controversias en los tribunales mexicanos, en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y entre los más destacados jurisconsultos; controversias que fundamentalmente se refieren a la derogación del artículo 386 fracción cuarta del Código Penal de 1931, por la creación del delito descrito en el artículo 193 de la Ley General, respecto a la competencia en el conocimiento de este delito por los tribunales Federales o del Fuero Común y finalmente, en relación a la penalidad aplicable al tipo especial.

Tratando de resolver la primera controversia enunciada, González de la Vega estima que como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es posterior al Código Penal de 1931, "en su artículo 193, derogó para los casos que prevé, en materia de cheques, los elementos constitutivos de la fracción cuarta del artículo 386, creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión de cheque no pagadero. Poco interesa que la Ley de Títulos no mencione directamente los extremos de la pena aplicable, porque en éste punto hace un reenvío a la penalidad del fraude. Como puede verse, del estudio del artículo 193, no se necesita como elemento constitucional del delito la demostración de una actitud mentirosamente engañosa del librador, que haga incurrir en error al tomador-exigencias del artículo 386 fracción cuarta-; aquí el dolo-

radica en una actitud engañosa, como algunos de nuestros tribunales incorrectamente han declarado, sino radica en el simple hecho de que el librador emita el título con conciencia de no tener derecho a ello. La ilicitud delictiva se manifiesta formalmente por el simple hecho voluntario de librar cheque que se sabe no puede ser pagado." (61)

"Por lo que se relaciona con la conclusión de González de la Vega, en la que se asienta que el artículo 193 ha derogado en materia de cheques la hoy fracción tercera del artículo 387, debemos decir que es notoriamente infortunada, pues esta última fracción y artículo no pudo quedar derogado por aquél, habida cuenta de que ambos tienen distinta objetividad jurídica y elementos constitutivos diversos." (62)

González Bustamante considera que el artículo 193 de la Ley General no derogó la fracción tercera del artículo 387 antes fracción cuarta del artículo 386 del Código Penal en vigor, "porque cuando existe engaño, --- cuando alguien obtiene una cantidad de dinero o cualquier otro lucro por el otorgamiento o endoso de un cheque, --- contemplamos la figura doctrinalmente llamada concurso de leyes que resuelve el artículo 59 del Código Penal Mexicano en el sentido de que cuando un delito puede ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor, es decir, puede tipificarse el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos con los elementos que describe en su primera parte el artículo 193 de la Ley- (61) González de la Vega, Francisco. Op. Cit., Pág. 256.

(62) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. --- Parte Especial. Tomo Cuarto.. Antigua Librería Robredo, México, 1963. Pág. 180

de Títulos, o puede tipificarse también el delito de --- fraude descrito en el artículo 386 del Código Penal. Si a éste corresponde una pena mayor se impondrá la penalidad del fraude." (63)

Si analizamos las tesis jurisprudenciales que se ocuparon a la sazón de la cuestión de si la fracción-cuarta del artículo 386 del Código Penal había sido derogada por el artículo 193 de la Ley General, observamos - que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo -- criterios contradictorios, resolviendo en algunas ocasiones que la primera fracción y artículo no habían sido de rogados por el artículo 193, pues siendo distinto el bien jurídico que contemplan y sus elementos conceptuales, y cuando un cheque presentado en tiempo fuera impagado por cualesquiera de las hipótesis que recoge el artículo de la Ley, sin que el librador utilizara el cheque como medio de defraudación y sin que obtuviera un lucro indebido, surge al campo jurídico y cobra vida el tipo prescrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos; a contrario-sensu, si el librador engañaba o se aprovechaba del error utilizando como medio el cheque y obtenía un lucro indebido en perjuicio del tomador, se tipificaba el delito - patrimonial de fraude contenido en la fracción y artículo mencionados del Código punitivo vigente; en otras ocasiones sostuvo nuestro máximo tribunal que, siendo la -- Ley de Títulos posterior al Código de 1931 y que sus artículos transitorios derogaron las demás leyes y disposiciones que se opusieran a ella, la creación del artículo 193 derogó la fracción cuarta del artículo 386 para los casos que prevé; en consecuencia, todos los casos relati

(63) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 185.

vos al cheque deben regirse por el tipo descrito en el artículo de la Ley General, pues siendo éste un delito formal, cualesquiera que hayan sido los motivos circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagado, debe invariablemente ser aplicado y considerarse derogada la fracción cuarta del artículo 386 del ordenamiento penalístico. El artículo 193 de la Ley es un fraude específico y como tal, para su tipificación, es menester la comprobación de que el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, utilizó el cheque como medio para engañar o aprovecharse del error, obteniendo alguna cosa o alcanzando un lucro indebido, por ese motivo, el artículo 193 no derogó a la fracción y artículo en estudio, sino por el contrario, son complementarios en su aplicación para la punición del delito de fraude.

Expuestas las opiniones de algunos juristas y criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procede que fijemos nuestra postura respecto a esta problemática:

A nuestra consideración, el artículo de la Ley General no derogó a la fracción cuarta del artículo 386 (ahora fracción tercera del 387), del Código punitivo, en virtud de que mediante el libramiento de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al librador, en cualesquiera de las hipótesis descritas en el artículo 193, en que el cheque no es pagado, se puede cometer simultáneamente el delito de libramiento de cheque impagado con el de fraude, si el librador utilizó el cheque como medio de defraudación, obtuvo un lucro indebido y causó un menoscabo o daño patrimonial al sujeto pasivo; en consecuencia, el problema se debe resolver con base en el artículo 59 del ordenamiento pena-

lístico, pues al caso anterior citado se aplicará el --- principio "De que cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor; recogiendo este artículo el fenómeno denominado por la doctrina --- "conflicto de leyes."

Congruentes con nuestra posición transcrita, - el Ministerio Público del Fuero Común debe iniciar la ave riguación penal por los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos y por fraude, y, en su oportuni- dad, declinar esta autorizada la compentencia en el cono cimiento, en favor de la Procuraduría General de la Repú- blica sin tomar en consideración que el lucro indebido - obtenido por el sujeto activo del delito o el daño patri- monial sufrido por el sujeto pasivo exceda de tres mil - pesos y tenga señalada por el monto una penalidad de --- tres a doce años de prisión y multa hasta de diez mil pe sos, ya que el Fuero Federal debe absorber al del Fuero- Común en caso de conflicto de compentencia; el Ministe- rio Público Federal debe ejercitar acción penal por an bos delitos ante el Juez de Distrito y éste aplicar la - sanción del delito mayor. Nada se opone a que la coexis tencia de los delitos a exámen, lesionados por una misma conducta delictiva, se solucione mediante la aplicación- del artículo 59 del Código Penal.

Quizá nuestra posición aparezca, a los ojos de la realidad jurídica, demasiado idealista, debido a que, más por ignorancia de la ley que por intereses extrajurí dicos, el Ministerio Público del Fuero Común-que primero conoce de los delitos de orden federal o del fuero co- --- mún-, se limita en todos los casos en que el cheque figu re como medio de comisión delictiva, a iniciar la averi-

guación penal por el delito de fraude y, en su oportunidad, a declinar la competencia en el conocimiento, en favor del fuero federal; una vez que el Ministerio Público Federal agota los extremos del artículo 15 Constitucional para proceder penalmente en contra del librador de un cheque, ejercita acción penal por el delito descrito en el artículo 193 aún cuando se tipifique también el delito de fraude, y los Jueces de Distrito, agotado el proceso, generalmente condenan al librador del cheque por el mismo delito que se hizo la consignación sin que tenga importancia la finalidad objetivamente manifiesta de su conducta que lo sitúa dentro de los elementos conceptuales del delito de fraude, desatendiendo el Ministerio Público Federal y el Juez de Distrito el contenido y alcance de la ley, al dictar irremisiblemente sentencias por el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, cuando lo lógico y jurídico hubiera sido condenar por fraude y agravar la penalidad no solo por la cuantía sino también por haber sido el cheque verdadero instrumento para maquinarse la consumación del delito; debido también a que, es criterio dominante en el seno de la Suprema Corte de Justicia el considerar a cualquier situación en que el cheque sea medio de comisión delictiva, como situación que deberá regirse por el artículo 193 de la Ley General de Títulos, dejando de reprimir, injustamente para el sujeto pasivo, miles de casos fraudulentos que no están comprendidos conceptualmente dentro de las hipótesis de este artículo.

"Cheques sin fondos. Delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.--Si el quejoso confesó en su declaración que redactó y escribió de su puño y letra que, usando un nom--

bre ficticio, libró siete cheques, haciendo aparecer como girador a una persona supuesta y como beneficiario así mismo, habiendo ratificado esa declaración, por dos veces, ante el Ministerio Público Federal; y en su preparatoria, se retractó alegando que fué engañado por un -- Funcionario del Banco ofendido y coaccionado por otras -- personas, pero sin que exista prueba del engaño ni de la coacción y sí, en cambio, hay numerosos datos sobre la -- verosimilitud de su confesión, como el haber sido identificado con el nombre de la persona supuesta, por tres -- empleados bancarios de la institución donde celebraba -- operaciones con ese nombre, la autoridad responsable estuvo en lo justo al condenarlo por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." (64)

Analizando la situación resuelta por la Corte, en el Amparo Directo a estudio, el Ministerio Público debió ejercitar acción penal por los delitos de falsificación de documentos y fraude, el Juez de Distrito condenar por estos delitos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmar la sentencia del aquo, en virtud de que, si el quejoso falsificó siete cheques usando un nombre ficticio, haciendo aparecer como girador a una persona supuesta y como beneficiario así mismo, es obvio que mediante el artificio de los cheques falsificados, engañó a la institución librada--que incorrectamente denomina la tesis transcrita, institución ofendida--, obteniendo -- mediante el pago de ellos un lucro indebido, en menoscabo del patrimonio de aquella. Decimos que indebidamente se denomina al banco, como institución ofendida, porque--

(64) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, Primera Sala 1966. Amparo Directo número 339/1966.

si confirmo la Corte la sentencia por el delito descrito en el artículo 193, la ofendida es la colectividad, sujeto pasivo indeterminado, por tutelar como bien jurídico a la seguridad crediticia y la confianza del público en los cheques y por no ser este delito de daño patrimonial sino de peligro presunto.

"Cheques sin fondos.-Carece de relevancia que el librador obtenga o no lucro con la expedición de unos cheques, al configurarse el tipo específico mediante la reunión de sus elementos conformadores, o sean, expedición, presentación en tiempo y no pago, y el envío a la ley sustantiva penal, es para el solo efecto de la imposición de la sanción con relación al monto deducible de los documentos." (65)

Con la simple lectura de la tesis, se observa que la penalidad que se impuso al quejoso, tomó en consideración el monto del cheque, esto es, se equiparó al lucro indebido alcanzado por el quejoso que exige el artículo 386 del ordenamiento colectivo reformado, olvidando los ministros que el delito del artículo 193, es un delito especial, sin contenido patrimonial y distinto al fraude; por otra parte, advertimos contradicción en la resolución porque afirman en principio que carece de relevancia si el librador obtuvo o no lucro con la expedición de los cheques, y al finalizar estiman correcto el envío a la ley sustantiva penal para la imposición de la sanción, tomando como base el monto de los documentos.

(65) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes., Primera Sala, 1966, Amparo Directo 542/1966.

c).-CONFLICTO DE COMPETENCIAS EN LOS SUPUESTOS DEL ARTICULO 193.

Otra controversia planteada en el inicio de este apartado, que hace referencia a sí el conocimiento del delito previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos, es competencia de los tribunales federales o del fuero común, ha sido solucionada, sosteniéndose que son los tribunales federales a quienes corresponde conocer de él. Se han dado como razones de esta solución, las siguientes: - que es facultad del Congreso de la Unión, legislar en toda la República sobre ...Comercio e Industria...(art. 73, fracción X de la Constitución General); que la Ley General de Títulos, es una Ley Federal, expedida por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias y dicha ley es de las comprendidas en el precepto constitucional invocado; y que es competencia de los Tribunales Federales conocer: I De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales...(art. 104, fracción I de la Constitución).

González de la Vega sostiene que: "Creemos que este delito-libramiento de cheques sin fondos-, es de la competencia federal, porque de nuestro sistema constitucional, en que las facultades federales son expresas, se menciona como exclusiva del Congreso de la Unión la de legislar en materia mercantil; por otra parte, el inciso a) fracción I del artículo 37 de la novécima Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala como delitos Federales a los previstos en las leyes federales y Código Penal también lo es en esta materia, dado que se reserva-

a las autoridades de la Unión la facultad de legislar en toda la República sobre Comercio e Instituciones de Crédito (fracc. X del art. 73 Constitucional). Encomendar esta materia a los jueces provincianos, en ocasiones legos o mal seleccionados, es hacer nugatoria la aplicación de preceptos legales de técnica tan laboriosa y complicada. Atendiendo nuestra doctrina, la Suprema Corte ha declarado la competencia federal." (66)

El maestro Jiménez Huerta, después de hacer un acucioso estudio del delito descrito en el artículo 193, a la luz de las opiniones vertidas por eminentes juristas, y del delito de fraude de los artículos 386 y 387 - fracción III del Código penalístico reformado, concluyéndolo: "Cuando a virtud de un cheque presentado en -- tiempo y no pagado, por causas imputables al librador, - se cause un perjuicio o menoscabo en el patrimonio de alguna persona, por medio de engaño o aprovechamiento del error y se obtenga alguna cosa o se alcance un lucro in debido, el Ministerio Público del Fuero Común deberá avocarse al conocimiento de este delito que será de fraude - previsto y sancionado en los artículos 386 y 387 fracción III, y no declinar la competencia en favor del fuero federal por encontrarse en un caso tipificado en este precepto legal; a contrario sensu, esto es, cuando no aparezcan acreditado el engaño y el lucro indebido, deberá inhibirse del conocimiento en favor del Ministerio Público Federal para que este ejercite acción penal por el de lito descrito en el artículo 193 de la Ley de Títulos. - Y del mismo modo, aunque inversamente, deberá proceder - el Ministerio Público del Orden Federal cuando ante el - (66) González de la Vega, Francisco, Op. Cit., Pág. 257.

hubiere sido presentada la pertinente denuncia." (67)

Como observamos, el criterio del maestro, se pronuncia en el sentido de que, el libramiento de cheques sin fondos, en algunas ocasiones será competencia de los tribunales federales y, en otras, de los del orden común, ya sea que la conducta del sujeto activo quede configurada en el tipo del artículo 193 de la Ley o en los artículos 386y387 fracción III del Código penalístico reformado, difiere nuestra opinión con la suya, en que el Ministerio Público del Orden Común no debe inhibirse en el conocimiento cuando a virtud del libramiento, presentación e impago del cheque, se configure el delito de fraude, en caso contrario, deberá declinar la competencia a favor del Ministerio Público Federal para que este ejercite acción penal por el delito del artículo 193. Y del mismo modo, pero en sentido inverso, deberá proceder el Ministerio Público Federal cuando ante el se presente la denuncia. Nosotros propusimos en párrafos anteriores que, cuando coexistan ambos delitos, el Fuero Federal debe abserber al Común,-- de no ser así, nos parece lógica y jurídica la postura de Jiménez Huerta.

(67) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., Pág. 187 y 188

d).-DISCREPANCIAS EN ORDEN A LA SANCION.

Finalmente, la tercera controversia que se -- suscitó al reformarse en 1946 el ordenamiento punitivo -- que entró en vigor el 17 de Septiembre de 1931, en orden a la penalidad aplicable al delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos del 15 de Septiembre de 1932, en el sentido de saber si al librador de un cheque, presentado en tiempo y no pagado, debía aplicarse -- la penalidad del Código antes de su reforma, o bien la -- penalidad creada para el delito de fraude por la reforma y que aumentó los linderos de represión atendiendo al -- monto del lucro indebido alcanzado por el sujeto activo -- del delito en perjuicio del sujeto pasivo; controversia -- que alcanzó alturas insospechadas y que fue ampliamente -- debatida por los tribunales mexicanos y por los jurispru -- tos de renombre a la sazón.

El artículo 193 en su segundo párrafo, hizo un reenvío al artículo 386 del Código punitivo vigente en -- la época de su creación, al disponer que al librador de -- un cheque presentado en tiempo y no pagado, sufrirá, ade -- más, las penas del fraude, sino es pagado por cualquiera -- de las hipótesis que menciono; cuando entró en vigencia -- la Ley General, se aplicaba a quien cometía el delito de -- fraude, de seis meses a seis años de prisión y multa de -- cincuenta a mil pesos.

En el año de 1946 al ser reformado el artículo 386 y exigir para la graduación de la penalidad la deter -- minación del monto del lucro indebido logrado por el su -- jeto activo del delito, se sostuvo por algunos doctrina -- rios y tribunales mexicanos, que la penalidad aplicable -- al delito del libramiento de cheques impagado, debía ser

la que describe el artículo 386 reformado, a saber: con-
prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cin-
cuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda
de esta última cantidad; con prisión de seis meses a ---
tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuan-
do el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pe--
sos pero no de tres mil; y con prisión de tres a doce --
años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo-
defraudado fuere mayor de tres mil pesos. Este criterio
fue sostenido por juristas que consideraban al delito --
del artículo 193 como un fraude específico, tutelador --
del patrimonio de las personas, vinculado inseparablen-
te al fraude y de la competencia en el conocimiento de -
los tribunales del Orden Común.

El segundo criterio afirmaba que, la penalidad
aplicable al delito del artículo 193, debía ser la seña-
lada por el artículo 386 antes de su reforma, o sea de -
seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a
mil pesos, que era la solución legal al problema, en vir-
tud de que, al entrar en vigor la Ley General de Títulos
y Operaciones de Crédito y al hacer el artículo 193 el -
reenvió a la penalidad del fraude, era ostensible que la
voluntad del legislador tendía a aplicar esa penalidad -
al delito creado, y que ninguna importancia tiene que el
artículo 386 haya sido reformado y exija para la aplica-
ción de la penalidad la determinación del monto de lo de-
fraudado, habida cuenta de que el delito prescrito en el
artículo 193 de la Ley, tutela como bien jurídico la se-
guridad crediticia y la confianza del público en los che-
ques y no en patrimonio de los particulares como erronea-
mente se piensa, y de que es un delito especial, de ca-
rácter federal en su conocimiento, independiente al frau-

de y a cualquiera otro delito de contenido patrimonial - y con elementos conceptuales autónomos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en el segundo criterio de los doctrinarios y de sus resoluciones que han hecho jurisprudencia, ha solucionado con acierto la tercera cuestión, declarando como pena aplicable para el delito de libramiento de cheques impagado, de seis meses a seis años de prisión y multa de -- cincuenta a mil pesos.

Unicamente nos queda mencionar-a guiza de ilustración--algunas de las resoluciones de la Corte respecto este problema:

En varios Amparos Directos resueltos por la -- Primera Sala por unanimidad de votos y que han hecho jurisprudencia, se sostiene lo siguiente: "Congruentes -- con el criterio jurisprudencial establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que vé en el tipol legal del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, un delito que no es de daño, y que ha recibido la denominación genérica de delito especial para evitar controversias doctrinales sobre su clasificación, precisando que ninguna similitud guarda con el fraude ni con un delito patrimonial, es evidente que si la Ley especial envía al juzgador al Código Penal Federal para su sanción, es para el efecto de que se imponga la penalidad vigente en la época de su creación, ya que si el --- fraude aumentó sus linderos de represión atendiendo a la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precitada figura especial, por lo que sige en vigor la pena de cincuenta a mil pesos de multa y de seis meses a seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma. En tal virtud, como la

sentencia impugnada en ésta vía, aplicando la nueva jurisprudencia invocada, no individualizó correctamente la sanción dentro del precepto aplicable, al mencionar expresamente la fracción III del artículo 386 vigente del Código Penal, en razón del monto consignado en el cheque, debe concederse la protección constitucional que reclama para el efecto de que se señale la pena procedente dentro de los límites del artículo 386 antes de su reforma.

A modo de comentario y con el objeto de poner de manifiesto el correcto criterio sustentado por la jurisprudencia transcrita, que ordena la individualización de la pena para el delito especial del artículo 193, con base en el artículo 386 del ordenamiento penalístico antes de su reforma, pondremos unos ejemplos de lo incorrecto que sería aplicar la penalidad a éste delito, atendiendo a la cuantía de lo defraudado, en el falso supuesto de que el delito tuviera contenido patrimonial.

Si un cheque fuera presentado en tiempo y no pagado, por causas imputables al librador, por carecer de fondos al expedirlo, por haber dispuesto de los que tuviere antes de que transcurra el plazo legal de presentación o por carecer de autorización al expedir el cheque, y el tomador, con base en el artículo 189 de la Ley de Títulos admite o nó un pago parcial y sí para la fijación de la penalidad con fundamento en el artículo 386 reformado del Código Penal, se tomara en cuenta la cantidad literal consignada en el cheque, o bien la cantidad que resultare de restar o deducir el abono recibido por el tomador en su caso, se podrían presentar dos situaciones; La primera supone que el cheque fué expedido por \$ 3,001.00, que no es pagado porque el librado únicamente tiene disponible \$ 2,999.00, y que el tomador admitie

re un pago parcial que en el ejemplo sería de \$2,999.00; si para la fijación de la penalidad se tomara en consideración el valor del cheque, sería notoriamente injusto - que por la diferencia de dos pesos que faltaban para cubrirlo, se aplicara al librador de tres a doce años de prisión y multa hasta de diez mil pesos; ahora bien, si para la fijación de la penalidad se atendiera a la diferencia que resultare de restar o deducir del valor del cheque el abono o pago parcial, y el tomador con intención de perjudicar al librador no admite el pago parcial, teniendo el librado disponible \$ 2,999.00, sería igualmente injusto que, por la voluntad de los particulares, al negarse a recibir el pago parcial el tomador, se imputara al librador la penalidad señalada en el primer ejemplo pudiéndose aplicar de aceptar el pago parcial, - de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

C A P I T U L O I V

IV.- EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

a).- ANALISIS CRITICO GENERAL.

El ilustre maestro Juan José González Bustamante, denomina por primera ocasión al tipo legal del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bajo el nombre genérico de Delito de libramiento de cheques sin provisión de Fondos, en su magnífica obra intitulada "El Cheque", y bajo esta denominación ha sido estudiado por los tratadistas que se han especializado en el universo del derecho Punitivo.

El Artículo 193 textualmente dice: "El Librador de un Cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con éllo 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."

Si analizamos el artículo 193 debemos concluir que tiene una errónea definición del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, por lo siguiente:

a).- "Presentado en tiempo"; ya que aunado a esto el no pago, procede la punición y la indemnización, por lo que tal frase es obvia, se supone que si

habiendo la punición y la obligación de indemnizar por el no pago, es porque se llenó el requisito de la presentación en tiempo por parte del tomador.

b).- "Por causa imputable al propio librador"; ya que las palabras "imputable al propio", son irrelevantes para el significado y finalidad del artículo, debiendo ser suprimidas en orden a una mejor técnica jurídica y quedar tan sólo, "por causa del librador".

c).- "Resarcirá al tomador los daños y perjuicios que con éllo le ocasione"; ya que éstos son dados presuntivamente por la Ley y no sujetos a comprobación alguna, además de que la frase "indemnización" - ya los subsume y de que ésta no requiere de la objetividad material determinada para ser aplicada, por ser general el bien tutelado y no patrimonial sino de peligro presunto, por lo que se dá la indemnización como pena aunque no haya daño patrimonial.

d).- "En ningún caso de indemnización será menor del 20% del valor del cheque"; pues si para los efectos de la consumación de este delito especial se atiende a la naturaleza de un bien tutelado abstracto que se lesiona sin exigencia de un resultado patrimonial dado, carece de relación éllo con la referencia del daño patrimonial causado a un sujeto pasivo, pues este se pune entonces con otras figuras delictivas independientemente de las acciones civiles que le son accesorias.

En última instancia, cabe el actual texto de esta frase, pero sólo para los efectos de la aplicación de una pena particular, proteccionista del bien tutelado, "seguridad crediticia".

e).- "El librador sufrirá, además, la pena de 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 tiempo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado"; también es equivocado este texto, porque, dado que todo cheque presentado en tiempo y no pagado por causa del librador, origina que concurren el delito de libramiento de cheque y el de daño patrimonial al pasivo, o sea, para que se dé la lesión a aquel se requiere el de la objetividad material de éste, y como la hipótesis de ésta, descrita en el segundo párrafo del artículo en estudio, -- siempre se darán para concurrir a la lesión de la seguridad crediticia, está demás que se señale, además de -- que unas y otras tienen como punto de unión causal -- del no pago y de que es éste el que informa al artículo 193; bastaría por tanto señalar al no pago, para tener por comprendido al delito.

f).- "O por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado "; ya que, conforme a lo explicado en el inciso anterior, por ser la conducta del librador de dolo específico, y por ser a nuestro juicio un caso gráfico de fraude, está demás su señalamiento. Además, en este supuesto, no debería requerirse más que la presentación y hasta ni siquiera ésta y no el impago, pues se dá al delito independientemente de que haya fondos, porque la presentación en tiempo y el impago del cheque, debe exigirse para quien tiene autorización.

Ahora bien, en virtud de la necesaria concurrencia del daño patrimonial por el impago a un sujeto pasivo singularmente determinado, entendiéndose este daño presuntiva y explícitamente por la Ley, con la -

lesión al bien tutelado público de la seguridad crediticia contemplado en el artículo 193, aceptamos la existencia de este precepto, pero con el siguiente texto:

"Comete el delito de libramiento de cheque, - el que librándolo sea causante de su impago, y por lo - que se le aplicarán de seis meses a seis años de prisión, independientemente de que deberá resarcir al tomador con una indemnización del veinte por ciento del valor del - cheque".

Y así tendremos que:

a).- Se pena separada y específicamente la - lesión, en grado de peligro presunto, al bien seguridad crediticia y, respecto al grado de objetividad material particularizada que se presume contra el bien jurídico patrimonial; se indica la obligación civil de la indemnización, elevada a pena pública.

b).- Se evitan redundancias, se concretiza y aclara la tónica y alcance del artículo.

c).- Se suprimen los párrafos que son obviamente innecesarios para que se dé el delito y la obligación de indemnizar.

d).- De acuerdo a la íntima vinculación entre sí del delito de libramiento de cheque impagado y del daño patrimonial causado, se indica la punición de aquel y la obligación de indemnización por este en el mismo artículo, pero separada y distintamente; agregando, que se afirma sólo el veinte por ciento y no "de menos el - veinte por ciento" para evitar que el lesionado tenga - que comprobar los daños sufridos por no tutelar el deli - to al bien patrimonio y porque el bien tutelado es de tal importancia que se refuerza con una pena pecuniaria para cada caso particular que le lesione.

e).- Se comprende en sus elementos conceptuales cualquier conducta del librador que origine culpablemente el impago del cheque, y se evita la redacción casuística del artículo que limita a cuatro casos la comisión del delito.

f).- Se evita la remisión a la pena del fraude con lo que se confundían las dos objetividades jurídicas tuteladas, acabándose con las dudas respecto a -- las competencias federal o común y con las de la penalidad aplicable.

g).- Por último, se suprime la parte relativa a la carencia de autorización para librar cheques, por ser este caso, a nuestro modo de ver, por los elementos que le informan, un delito de fraude, y porque no siendo pagado el cheque, entra esta hipótesis inclusive en la redacción del 193 que se propone, pudiéndose aplicar este mismo precepto o el delito de fraude de acuerdo a cada caso en particular, pues expedir un cheque -- sin tener autorización, implica una actitud engañosa -- en el agente, una maquinación o artificio para lograr un lucro indebido y causar daño patrimonial.

b).- SUS CUATRO HIPOTESIS.

Con base en lo expuesto, y con el objeto de sistematizar el estudio del artículo 193 de la Ley de Títulos y probar nuestras afirmaciones anteriores, dividiremos a los supuestos de comisión delictiva en cuatro delitos, denominando a los tres primeros bajo el nombre genérico de delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, y al último supuesto, delito de libramiento de cheques sin autorización, en virtud de que los tres primeros delitos tienen al impago como elemento de cohesión y como punto diferenciativo del cuarto supuesto.

Comete el delito señalado por el artículo 193, el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable a él, en los siguientes casos:

- a).- Por no tener fondos al expedirlo.
- b).- Por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación.
- c).- Por no proveer de fondos al librado dentro del plazo de presentación y;
- d).- Por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado.

El delito o medio comisivo del mismo apuntado en el inciso c), aún cuando el artículo 193 no hace referencia expresa a él, estimamos que está insito en los elementos conceptuales del tipo que señalamos en el inciso b), ya que si puede cometer el delito de libramiento de cheques retirando los fondos que se tuvieran con el librado, es obvio que también se configura el delito al no proveer de fondos dentro del pla

zo legal de presentación del cheque, por lo que afirmamos que la segunda hipótesis comprende a la del inciso c).

Si observamos el delito del inciso a) y lo relacionamos con el artículo 181, debemos concluir que no puede cometerse éste, ya que para éllo se requiere el resultado material del impago del cheque, y para determinar que el librador no tenía fondos al expedirlo es preciso que el documento se presente el día de la expedición y, en tal caso, el cheque no se presentó en tiempo, esto es, al día siguiente de su fecha de expedición. Ahora bien, si se presenta al día siguiente de la fecha de su expedición y el documento no es pagado, se comete el delito de libramiento de cheques por no haber provisto de fondos dentro del plazo legal y no el de la carencia de fondos al expedirlo.

Por las razones expuestas anteriormente, es indicado reformar el artículo 193 de la Ley de Títulos en los términos que propusimos al inicio de este capítulo, o bien suprimir de plano el primer delito a examen por inoperante.

El delito de libramiento de cheques sin autorización a que nos hemos referido en el inciso d) tiene principalmente como puntos diferenciativo de los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos de los incisos a), b), y c), el impago de éstos como unidad delictiva, pues sostenemos que en el delito a estudio, el cheque es impagado-en caso de presentarse al cobro- no por carencia de fondos, sino de autorización.

Ilustraremos nuestra aseveración con el siguiente ejemplo: Puede darse el caso de que el libra-

dor proveyera de fondos suficientes para pagar el cheque y que el librado rehusara hacer ésto, por no tener autorización para expedir cheques el librador, originándose el impago del documento por la carencia de autorización y no de fondos; por tal motivo, el delito de libramiento de cheques sin autorización es un delito formal que no requiere la presentación en tiempo del documento ni el impago del mismo para consumarse.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido - que afirmamos en el párrafo anterior, al resolver en el Amparo Directo número 57/959, relativo a la competencia suscitada entre los Jueces Tercero de Distrito del Distrito Federal en materia penal y Cuarto de la Segunda Corte penal del mismo lugar, con motivo de la averiguación iniciada en contra de César Antonio Rodríguez Vazquez, fallada el 14 de Enero de 1958, por mayoría de votos. Se resolvió que "El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito determina; que el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tomador de los daños y perjuicios que con éllo le ocasiona, y que además sufrirá 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. Si en el caso se demostró que el librador no tenía autorización para girar en contra de la institución bancaria librada por no tener celebrado con élla el contrato correspondiente, y que por tal motivo no fué pagado el cheque, se surtió entonces el -

el requisito de que por causa imputable al librador no se verificó tal pago apareciendo evidente el dolo en que incurrió éste, y no hubo necesidad de la presentación del cheque dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición, porque ese requisito rige para -- quien tiene autorización de expedirlos, en consecuencia, el delito que se imputa al librador es de carácter federal, previsto en el referido artículo 193 de la Ley citada".

Analizando la Tesis jurisprudencial transcrita, apreciamos que está de acuerdo en parte con nuestra postura en el delito que examina, porque sostiene que la presentación dentro del plazo legal no es requisito exigido por el tipo de libramiento de cheques sin autorización, pero si el impago del documento, opinión con la que no comulgamos porque nuestro modo de ver, no son requisitos del tipo la presentación en tiempo y el impago del documento.

c).- ELEMENTOS DEL DELITO.

Iniciamos el estudio de este inciso, a la luz de la dogmática penal, para determinar los elementos y concepto del delito, para concurrir con el particular - estudio de ellos y su función en los tipos penales prescritos en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Arduos han sido los debates doctrinarios para explicar la construcción del delito, se ha recurrido a dos concepciones: la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. La segunda, toma en cuenta el número de elementos que integran el delito y habla de concepción "bitómica, tritómica, tetratómica, pentatónica, -- exatómica y heptatómica." (68)

Quienes sostienen la concepción atomizadora o unitaria dicen que, "el delito es un bloque monolítico que, si bien es susceptible de presentar aspectos diversos, no es en manera alguna fraccionable" (69)

"La concepción analítica estudia al delito - descompuesto en sus propios elementos, pero considerán dolos en conexión íntima entre ellos, pues existe una vinculación indisoluble, en razón de la unidad del delito." (70)

"Los que propugnamos semejante diferencia entre los elementos del acto punible, jamás hemos negado que el fenómeno delito vive existencia conjunta. Como el organismo fisiológico o patológico, es un todo que sólo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en

(68) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. México, 1964, Pág. 25.

(69) Porte Petit, Celestino. Op. Cit., Pág. 26.

(70) Porte Petit, Celestino. Op. Cit., Pág. 26.

su total armonía o en su complejo doliente. Pero el fisiólogo no sabrá como funciona en conjunto huesos y músculos, visceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina que se llama anatomía." (71)

Los maestros Forte Petit y Jiménez de Asúa, son partidarios de la concepción analítica o atomizadora porque para estudiar el delito se debe, según dicen éstos, desmembrar en sus propios elementos, analizarlos individualmente, pero considerándolos íntimamente unidos, vinculados de modo indisoluble por ser el delito - la unidad que los aglutina, y estudiar a éste desprovisto de aquéllos, no sería posible.

Los tratadistas que comentamos, también adoptan una concepción heptatómica en los elementos del delito, pues afirman que éste se compone de siete elementos. "En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a -- condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (72) "Vemos, pues, que el concepto del delito es el de una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable, que requiere a veces algunas condiciones objetivas de punibilidad y punible." (73)

Atribuyen estos autores como características del delito a las siguientes: Conducta o acto, adecuación típica o tipicidad; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad o sanción penal y, que requiere a veces o en algunos casos, condiciones objetivas de punibilidad.

(71) Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial Herms, Cuarta Edición. 1963. Pág. 208.

(72) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 206 y 207.

(73) Forte Petit. Op. Cit. Pág. 31

El artículo 7o. del Código punitivo en vigor, define al delito como: "acto u omisión que sancionan - las leyes penales."

Acto y omisión son las formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. El acto es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto es un hacer y la omisión dejar de hacer lo prohibido u ordenado, respectivamente, por la norma. El acto y la omisión son conducta humana porque el no hacer nada es un hacer algo y esta omisión adquiere trascendencia para el derecho cuando contraría lo ordenado por él.

Es típico el acto u omisión cuando se adecúa - a alguno de los tipos que recoge el ordenamiento pena-lístico y es anti jurídico por violar el contenido ju-rídico del tipo penal y no como dice Porte Petit que, - "La acción u omisión es presuntivamente antijurídica en tanto dicha conducta no está amparada o protegida por - una causa de justificación de las que recoge el artícu-lo quince en sus respectivas fracciones", (74) pues la circunstancia de que al originarse el delito, eventual, transitorio o posteriormente a la conducta delictiva, - esté protegida por una causa de justificación, no le -quita lo antijurídico porque en cualquier forma hay vio-lación a un tipo penal. Será culpable la conducta, en - tanto no surja una causa que destruya la culpabilidad y si no existen excusas absolutorias será punible el -delito.

Jiménez Huerta con el objeto de dar un concep-to del delito, estudió el artículo 7o. del Código Penal del Distrito Federal y afirma que: "El artículo 7o. expresa que el delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales; pero el concepto no queda integrado. (75) Porte Petit. Op. Cit. Pág. 30

unicamente con estas palabras. De ser así sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho artículo. Sin embargo, en la definición del artículo 7o. hállase incito dicho elemento, por ser uno de los conceptuales del delito. Idénticamente acontece en orden a la antijuricidad del acto u omisión que sancionan las leyes penales. El carácter antijurídico de dicho acto y omisión está también incito en la fórmula sintética de la ley, por ser igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciable no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la Ley, bien -- por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta -- uno de los elementos integradores de su contenido conceptual. Las formas de expresión de la Ley no agotan la -- idea conceptual del delito. Fuera de la Ley, por perfecta que sea su redacción, quedan pensamientos y escencias rectoras que norman el concepto del delito; pensamientos y escencias que han de jugar papel importantísimo a través de la función creadora y de la interpretación." (75)

En consecuencia, concluimos con la mayoría -- de los doctrinarios, que el delito o su concepto es el de una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable, que requiere a veces algunas condiciones objetivas de punibilidad y punible; discrepando de ellos, en la afirmación de que no hay delito cuando surgen algunos de los aspectos negativos de éste, a saber: falta de acción, ausencia de tipo, causa de justificación, -- causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, --

(75) Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuricidad, México, 1955. Editorial Porrúa, S. A., Pág. 123 y 124.

falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias, - en virtud de que el único caso en que no habrá delito, - será cuando exista conducta atípica, pues los otros aspectos negativos del delito, los emplea la Ley penal para eximir de la sanción a quienes han vulnerado el tipo, es decir, a quienes han cometido un delito. Principio - éste de la tipicidad que se encuentra en el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero al disponer: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." "De suerte que no habrá delito que no sea típico, esto es, que no tenga -- una particular forma diferenciada, descrito en un precepto penalmente sancionado o, como más frecuentemente se dice, en tipo o modelo o figura legal." (76)

(76) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., Pág. 21

d).-LOS ELEMENTOS DEL DELITO Y EL ARTICULO 193.

Cumplenos, como punto inmediato, el estudio - de cada uno de los elementos del delito, para los efectos de su interrelación que iremos haciendo con los aspectos y elementos del artículo 193.

El acto u omisión que contiene la definición del artículo 7o. del Código Penal, ha recibido diversas connotaciones en el mundo de la doctrina. "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta." (78)

El término adecuado para denominar al delito es el de conducta, según afirma Jiménez Huerta, "porque no solamente resulta más apropiado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino por reflejar también el sentido finalista que es forzoso -- captar en la acción o inercia del hombre para poder -- llegar a afirmar que integran un comportamiento dado."(79)

Siguiendo estrictamente el criterio expuesto por Porte Petit, de emplear los términos conducta o hechos, siempre con relación directa al tipo penal, bien sea que la descripción legal se agote con la simple actividad o bien que se requiera, en vista al propio tipo (78) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 210.

(79) Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito. México, 1955. Pág. 7 y 8.

una mutación del mundo fenomenológico que precisa un resultado material, habremos de decidirnos por el empleo de tales términos, según el tipo concreto requiera o nó un resultado de naturaleza material". (80)

"La conducta, en Derecho Penal, no puede entenderse sino como conducta culpable. Por tanto, abarca: -- querer la conducta y el resultado; de no ser así, estaríamos afectando un concepto de conducta, limitada a que rer unicamente el comportamiento corporal. Por todo esto, llegamos a la conclusión de que la conducta es cromática, contrariamente a lo asentado por Beling, de que el contenido de la acción es incoloro." (81)

Nuevamente disentimos de la opinión del maestro Porte Petit, pues no siempre debe entenderse a la conducta como culpable ni siempre que se produzca una acción típica se quiere la conducta y el resultado; si el movimiento corporal, conducta o hecho, se han producido involuntariamente por el sujeto, si no ha existido en ella ni dolo ni culpa, y si los delitos sólo pueden -- ser intencionales o imprudenciales, no puede haber culpabilidad en la conducta o hecho. En el caso fortuito hay ausencia de intención e imprudencia, si no se quiere la conducta o hecho, menos puede quererse el resultado producido por la acción de ella si las fuerzas de la naturaleza o las circunstanciales actúan sobre el hombre realizando una conducta o hecho involuntaria y causan un resultado imprevisible, no habrá conducta culpable.

Concepto de resultado.

Si la descripción legal puede agotarse con la simple actividad, o bien puede requerir una mutación --

(80) Porte Petit, Celestino. Op. Cit. Pág. 33 y 34.

(81) Porte Petit, Celestino., Citado por González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 96 y 97.

o transformación del mundo fenomenológico que precise un resultado material, es conveniente fijar el contenido del concepto de resultado.

Maggiore nos dice que el resultado es "el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación en el mundo exterior, como efecto de la actividad delictuosa". (82)

"Sólo serán resultado para el Derecho Penal - el efecto o efectos de carácter natural que tienen preponderancia, relevancia para el Derecho Penal. Decir que un efecto tiene relevancia para el Derecho es al mismo tiempo afirmación de que el Derecho ha consignado expresamente, a través de la hipótesis legislativa, tal efecto como constitutivo del tipo penal." (83)

Para nosotros, el resultado es el efecto o efectos lógicos o naturales, de la conducta o hecho del hombre, que están en relación directa, inmediata o mediata con ella y recogidos en un tipo penal.

Tratando de explicar lo que es el resultado en el delito, se han formado dos corrientes doctrinarias, una formal y la otra material. La primera afirma que por resultado debe entenderse aquel cambio o mutación que se produce en el ámbito de las normas. La segunda corriente hace referencia a la transformación que se efectúa, como consecuencia de la acción u omisión humanas, en el mundo material o de los fenómenos y que la ley recoge e incrusta dentro de los elementos descriptivos del tipo penal.

No es menester que en orden al resultado en el delito, nos afiliemos a una u otra postura doctrinal, pues

(82) Maggiore, citado por González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 97.

(83) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 98

siempre que se realice una conducta típica, se producirá un resultado jurídico y lo habrá de esta índole y material, cuando así lo exija la norma.

Precisado por Porte Petit y González Bustamante que la denominación correcta al elemento objetivo del delito es de conducta o hecho, según la descripción típica es indicado concluir que los tipos que recoge el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos encontramos en los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, en presencia de un hecho que requiere para su integración de un resultado material identificado con el impago del cheque y en el delito de liberamiento de cheque sin autorización, en presencia de una conducta que exige para la configuración del tipo un resultado formal identificado con la acción de librar el cheque y agotado con la simple actividad de carecer de autorización para éllo.

En los delitos formales y materiales, como lo son los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos y libramiento de cheques sin autorización, existe un ataque contra intereses jurídicamente protegidos y su diferencia principal radica en que en los delitos formales, la conducta y el resultado concurren en el tiempo, se consuman con una acción y en un sólo momento, y en los delitos materiales en que siempre hay un lapso entre la conducta que transgrede la norma y el resultado, se consuman con una acción también pero existe discontinuidad temporal entre éste y el resultado.

La actividad que requiere cada tipo de los delitos sin provisión de fondos se encuentra resumida en el verbo "librar". La conducta se encuentra circunscrita al acto mismo de libramiento del cheque, por exigencia del tipo, no

basta para agotarse el que se libere un cheque, sino que es necesario además, que se presente para su pago en -- tiempo y que por causas imputables al librador sea impagado. La actividad que requiere el delito sin tener -- autorización también se encuentra resumida en el verbo librar, pero no exige para agotarse la presentación y el impago del cheque por ser un delito de naturaleza -- formal.

El resultado material se identifica con el pago del cheque y el jurídico con la carencia de autorización para expedirlo, circunstancias que producen -- transformación en el mundo exterior del agente y el in material de la norma o tipo, respectivamente.

Si la conducta consiste en el acto de libra miento de un cheque y el resultado se identifica con el impago del mismo y con la falta de autorización para ex pedirlo, se concluye que tales resultados se encuentran en nexo de causalidad con la actividad del librador.

El artículo 193 de la Ley de Títulos recoge en su contenido conceptual a cuatro delitos, tres de -- ellos materiales y de peligro presunto y el cuarto de carácter formal, de peligro presunto también; con cohe sión entre ellos respecto de su naturaleza especial, -- que tutelan al bien seguridad crediticia y que no crea varios delitos patrimoniales de fraude ni derogan al -- artículo 386 del Código Penal vigente.

Los coeficientes físico y psíquico en la -- conducta.

Al hablar del elemento objetivo del delito -- dijimos que el término correcto a usarse es el de hecho, que se comprende de una conducta, su resultado y el ne xo causal entre aquélla y ésta.

Aún cuando al hacer el estudio de los elementos integrantes del delito contenidos en el artículo 7o del Código Penal nos referimos al acto, conducta o hecho, acción u omisión, para la comisión del delito, es necesario agregar que González Bustamante define la conducta como "el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria." (84)

Para Ranieri "la conducta es el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad." (85)

Para nosotros, la conducta es el comportamiento del hombre exteriorizado, en un hacer o no hacer voluntario, que trasciende al mundo del Derecho.

La definición que proponemos comprende los -- elementos físico y psíquico, el actuar del hombre haciendo u omitiendo hacer, voluntariamente, lo exigido por la norma.

"Por eso puede decirse que la conducta se integra con un elemento físico y otro psíquico, factores a los cuales se les ha denominado coeficientes de la conducta o de la acción, estimando este término comprensivo de las formas activa o pasiva, positiva o negativa del actuar humano." (86)

La conducta, en los tipos penales del artículo 193 de la Ley General se identifica con el verbo librar que se integra mediante la acción del libramiento del cheque. El verbo libar se forma con los sustantivo, dar o expedir, por esto, librar es expedir y ~~expide un cheque~~ quien lo firma.

(84) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 110

(85) Citado por González Bustamante, Juan José. Op. - Pág. 110.

(86) González Bustamante. Op. Cit. Pág. 110

En virtud de que existen muchas y variadas opiniones, respecto de los efectos que produce el libramiento de un cheque en condiciones irregulares, es decir, cuando le faltan los requisitos formales que debe contener, diremos que por disposición de la ley el cheque es un título de crédito y que en el artículo 14 se señala - que los títulos que no contengan las menciones y llenen los requisitos establecidos por la ley en cada caso, no producirán efectos como títulos de crédito.

La ley mexicana siguiendo a los cronistas alemanes, aceptó la inoponibilidad de excepciones, por no haber estado llena la letra en el momento de su subscripción, y como el artículo 15 establece que a los - títulos a los que les falte un elemento formal, pueden circular y tener vida jurídica con la sola condición de que antes de su presentación para su aceptación o para su pago sean completados por quien en su oportunidad debió llenarlos, esto es, en derecho mexicano los títulos de crédito irregulares o incompletos tienen plena eficacia legal; siendo el cheque un título de crédito y aplicándosele el artículo antes mencionado, tendrá plena eficacia legal estos documentos cuando estén irregulares o incompletos.

Algunos autores aducen que los títulos de crédito irregulares no tienen este carácter, que serán una posibilidad de llegar a ser títulos de crédito, pero nunca, antes de llenarse, podrán ser considerados como documentos de tal naturaleza. Tratando de fijar nuestra posición en relación al problema de los títulos de crédito incompletos o irregulares y en especial con referencia al cheque diremos lo siguiente:

Los requisitos formales en los títulos de crédito y en el cheque como documento de tal naturaleza,

son de dos clases, de esencia y de forma propiamente dicha, indispensables o necesarios para su existencia y validez respectivamente; ahora bién, consideramos que si a los documentos que se reputan cheques les falta alguno o algunos de los requisitos de esencia, no pueden existir como documentos de tal especie, ya que es claro que el artículo 15 de la Ley Mercantil, al autorizar al tomador a que llene los requisitos que el título de crédito necesita para su eficacia, se refiere a los de forma propiamente dichos y no a los de esencia, pues al permitir que sean llenados por quien en su oportunidad debió hacerlo para que tengan eficacia en el ejercicio del derecho literal y autónomo en ellos consignado, presupone que los títulos de crédito existen como tales, ya que de haber querido referirse a ambos requisitos de esencia y de forma propiamente dichos; no hubiera puesto en la redacción del artículo las palabras "necesarios para su eficacia", - y esta eficacia es aptitud para ejercitar lo que se tiene; en consecuencia, si a un documento le faltan requisitos - esenciales no puede tener existencia de título de crédito.

Expuesto lo anterior, afirmamos que, quien libra un cheque presentado en tiempo y no pagado, que le falten algunos de los requisitos de forma que la ley no presume será considerado como documento de tal naturaleza, y al librador se le estimará responsable de los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, sin que la ausencia de tales requisitos, ya sea que se llenen o nó, puede invocarse como causa de culpabilidad para su punición.

A contrario sensu, el librador del cheque no será responsable de ésos delitos si al documento le faltan requisitos de esencia, por no existir como cheque,

delito, es dar a tal elemento psicológico un contenido del que carece." (89)

C A P I T U L O V

V.-LOS DELITOS DEL ARTICULO 193.

a).-ANALISIS EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Siguiendo nuestro criterio que ve en el artículo 193 de la Ley de Títulos, la existencia de cuatro tipos penales, de los que se deduce que el cheque puede no ser pagado:

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;

c).-Por no proveer de fondos al librado dentro del plazo de presentación, y

d).-Por no tener autorización del librado para expedir cheques; analizaremos cada uno de tales supuestos.

El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos al expedirlo, tiene existencia jurídica -- por estar comprendido en los elementos conceptuales del artículo 193, pero dados los elementos rectores del tipo y su vinculación estrecha con el artículo 181, sostenemos que es imposible que pueda aplicarse al librador de un cheque; sostenemos que es casi imposible su punición si fijamos nuestra atención en los siguientes ejemplos: primero, si el librador gira un cheque en el momento de la carencia de fondos y el cheque no es presentado para su pago el día de la expedición ni dentro del plazo legal de presentación, ni nunca, debemos concluir en estrecho apego al tipo legal a exámen que el delito no se ha consumado con el simple libramiento del cheque en el momento de la carencia de fondos y que no bastaría como prueba -- para pensarse, que el tomador recabara una constancia del librado en la que se asentara la carencia de fondos del--

librador con el librado, al expedir el cheque. No aceptamos que en el supuesto se cometa el delito, porque exigiendo el tipo un resultado material para su consumación, es menester la presentación del cheque y el impago del mismo.

Segundo ejemplo: el cheque es girado en el momento de la carencia de fondos y el tomador lo presenta para el cobro el día de su expedición; tampoco en este caso el librador del cheque cometería el delito por haberse presentado aquél, antes del plazo legal de presentación.

Ejemplo tercero; finalmente, si el cheque es -- posdatado y presentado en la fecha real de su expedición -- o unos días posteriores a ésta pero antes de la fecha que contiene el cheque y es impagado, tampoco en este ejemplo cometería el delito el librador por no haber sido presentado dentro del plazo legal que fija el artículo 181, -- a saber: dentro de los quince días, un mes o tres meses que sigan al de su fecha.

Afirmar que en cualesquiera de los ejemplos -- transcritos o en el de los dos últimos se comete el delito a estudio, argumentando para ello que en los delitos -- que describe el artículo 193 no tiene vigencia los artículos 178 y 181 de la Ley de Títulos, sería tanto como -- desentenderse de la vinculación estrecha que les une y -- de la hermenéutica que guardan todos los artículos de la Ley Mercantil y dar un alcance al delito, o medio de comisión del mismo del que carece, con manifiesta conculcación del artículo 14 Constitucional.

Para hacer aplicable el delito de libramiento -- de cheques sin provisión de fondos al expedirlo, bastaría reformar el artículo 181 en los siguientes términos:

Los cheques deberán presentarse para su pago:
I. Dentro de los quince días naturales al de su fecha...
etc.

El primer delito supone no solo el acto de librar el cheque, sino también la omisión de tener fondos al expedirlo y no como afirma González Bustamante, en el acto de librar el cheque y, además, la omisión de no procurar la provisión necesaria para su pago dentro del plazo de presentación.

El maestro hace una errónea relación entre el primer delito y el tercero, olvidando la autonomía que cada uno de ellos tiene, para demostrar que el primer delito es de acción y de omisión, afirmación que no negamos sino que también sostenemos, pero que no se finca en la relación de dos hipótesis delictivas como lo hace el maestro González Bustamante, sino en los elementos--descriptivos del tipo.

Dice el maestro, "La verdad de nuestro aserto se demuestra fácilmente si no se pierde de vista la existencia del delito cuando el girador, al librar el cheque, carece de fondos disponibles, pero hace la provisión oportuna y el cheque se paga. Como el impago, resultado material de la acción de librar, es necesario para la consumación del delito, el simple libramiento en la carencia de fondos no es antijurídico; de ahí se sigue, en consecuencia lógica; que la conducta en esta primera --hipótesis, se expresa en forma de acción (librar) y de omisión (falta de provisión oportuna), por lo que estamos en presencia de un delito mixto." (90)

Decíamos que es errónea la relación que hace el maestro, porque a nuestro modo de ver, la conducta --exige únicamente el libramiento del cheque y la carencia de fondos al expedirlo, acto y omisión respectivamente, que son temporalmente concurrentes en la acción de contribuir a un mismo resultado delictivo, el impago del --cheque, y porque si el cheque se presenta dentro del plazo (90) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 114.

zo legal y no es pagado, la conducta del librador lo coloca dentro de los elementos rectores del tercer delito, es decir, dentro del delito de no provisión de fondos dentro del plazo de presentación y no en el de la carencia de -- fondos al expedirlo. Tal vez no sería de dudar la verdad de tal afirmación, si el artículo 181 se reformara en los términos propuestos anteriormente.

En la propia hipótesis el delito es unisubsistente porque requiere una sola conducta y mixto por la coexistencia de una acción y omisión para su configuración.

El segundo delito en orden a la conducta es plurisubsistente, recoge un delito comisivo de acción, en que la conducta se objetiviza mediante la actividad que realiza el sujeto al librar el cheque y la acción ejecutiva de retiro de los fondos. "El impago es causa del retiro de los fondos que tuviere el librador antes de que transcurra el plazo de presentación. En la especie, no basta el acto de libramiento para agotar la conducta sino que es necesario, además, un acto posterior realizable dentro -- del plazo legal de presentación del cheque ante la librada y consistente en el retiro de los fondos que el librador tuviere en la cuenta bancaria." (91)

El tercer delito es de naturaleza mixta, porque la conducta se expresa en forma de acción-librar el cheque-y de omisión, falta de provisión oportuna; es unisubsistente porque exige una sola conducta, y porque debemos entender a las palabras acción y omisión, como una conducta vertebrada por varios actos corporales constitutivos -- tanto de una acción como de una omisión.

Finalmente, el cuarto delito es mixto por expresarse en forma de acción-librar el cheque-y de omisión-- no tener autorización para hacerlo-; la acción y la omi - (91) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 115

sión son concomitantes y coexistentes temporalmente en — la conducta de librar el cheque, siendo el delito unisub_usistente "al referirse el impago del cheque a la carencia de autorización para expedirlo a cargo del librado, creando un delito de acción, en el cual la conducta se agota — en el propio acto de librar." (92) Agregamos, "en la omisión de de obtener autorización para ello."

(92) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág 116.

b).-ANALISIS EN ORDEN AL RESULTADO Y AL NEXO CAUSAL.

Los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos en orden al resultado son a) Instantaneos, y, b) Materiales.

a) Siguiendo a González Bustamante, afirmamos que son instantaneos porque los delitos se consuman en un solo momento. "Ahora bien, si tenemos presente que el resultado es el no pago del documento, la negación de pagar es lo que viene a determinar la instantaneidad de la consumación del delito."(93)

b) Conforme lo sostenido en apartados anteriores y habiendo situado a los delitos en estudio como --delitos de resultado externo o material, e identificado éste con el impago del cheque, débese concluir que son delitos de naturaleza material.

El delito de libramiento de cheques sin autorización en orden al resultado es a) Instantaneo y, b) Formal.

a) Se consuma en un solo momento, esto es, -- en el de la carencia de autorización al girar el cheque. Ahora bien, fieles a nuestra postura que ve un resultado formal en este delito, identificado con la carencia de autorización al librar el cheque, este resultado es lo que determina la instantaneidad de la consumación delictiva.

.b) Es un delito formal porque identificado el resultado con la acción de libramiento del cheque en el momento de la carencia de autorización, es obvio que -- por resultado formal o jurídico debe entenderse aquél -- cambio aquélla mutación que se produce en el ámbito del tipo recogido en la hipótesis delictiva. Negamos que --
(93) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 117

sea un delito de resultado material porque para su consumación, y aún su agotamiento, no se requiere necesariamente la presentación del cheque y el impago del mismo, requisitos exigidos para quien tiene autorización— con el librado y no para quien carece de ella, y porque el impago es consecuencia de no tener autorización y no a la inversa.

El problema de la relación causal.

En orden al nexo causal que debe existir entre la conducta y el resultado y siendo aceptada por la mayoría de los doctrinarios la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la " conditio sine qua non", debemos decir que la relación de causalidad entre la conducta y el resultado dene buscarse siguiendo siempre el criterio naturalístico. Por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado, de donde se afirma que causa es toda la condición en virtud de la equivalencia de las mismas.

En los delitos de libramiento de cheques sin - provisión de fondos, habrá nexo causal entre el libramiento y el impago, cuando la acción de librar ha sido causa en el resultado de no pago del cheque.

En el delito de libramiento de cheques sin autorización, el nexo causal está insito en la conducta de - librar el cheque en el momento de la carencia de autorización, por ser un delito de resultado formal. En cuanto a la necesidad de precisar más aún, en defensa de -- nuestra afirmación, la falta de importancia de determinar la existencia del nexo causalístico en este delito, he-- mos de agregar que siendo un delito unisubsistente e instantáneo en su consumación que no requiere la presentación y el impago del cheque, y además por ser doctrinalmente, por estas anteriores razones y por otras, un de

lito de dolo específico en el cual al objetivarse la -- conducta no solo se presume sino que se desprende con claridad meridiana la intención de causar un resultado delictuoso, y que se afirma más en el supuesto que se diera de una persona trastornada mentalmente o sujeta a una vis moral o física en que podría aceptarse la expedición en este caso aunque sin que por ello dejara de haber sido cometido el delito, es de deducir que por la idoneidad e inequívocidad de la conducta y por la finalidad objetiva del activo reflejada, el nexo causal que da gráficamente descrito como parte integradora del resultado lesivo cuando se ha realizado la conducta típica.

c).--ANÁLISIS EN ORDEN A LA TIFICIDAD.

Si gramaticalmente el tipo es símbolo representativo de cosa figurada, penalmente será, la descripción del delito, descripción abstracta de la conducta o hecho con independencia de los elementos integradores del delito.

"El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." (94)

"El tipo es la descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley - como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible." (95)

Aún cuando se han suscitado sendos debates - doctrinales entre los estudiosos del derecho punitivo, en relación a si el tipo delictivo contiene unicamente elementos descriptivos de la conducta o hecho humanos, o si el tipo abarca todos los elementos del delito, -- afirmación que no deja de ser valedera desde un punto de vista abstracto, nosotros afirmamos con González Bustamante que, "la función del tipo no deja de ser puramente descriptiva con independencia de la naturaleza de -- los elementos que lo integran." (96)

Ahora bien, si la descripción típica se refiere a la conducta humana o hecho, para que se integre -- el delito no basta que sea ilícita sino requiere que -- sea adecuada y subsumible a un tipo penal, es decir, -- que sea típica.

(94) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit., Pág. 235.

(95) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial - Porrúa, S.A., México, 1955, Pág. 15.

(96) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 126.

"Existe la tipicidad cuando hay adecuación, -- concordancia, encuadramiento perfecto entre una conducta o hecho y la propia conducta o hecho hipotetizados en la norma penal especial, lo que supone el carácter presupues tal del tipo con relación al elemento objetivo o fáctico del delito." (97)

"La tipicidad es, pues, una genuina expresión conceptual del moderno Derecho punitivo, que hace -- referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada de una manera precisa e inequívoca." (98)

La tipicidad en los delitos de libramiento de cheques.

En los delitos de libramiento de cheques sin fondos, existirá tipicidad cuando una persona libre un -- cheque y éste no sea pagado por la librada en virtud de -- que el girador carecía de fondos al momento de la expedición, o en el plazo de presentación por haberlos retirado o no haber provisto de ellos; en el delito de libramiento de cheques sin autorización, habrá tipicidad cuando se -- libre el cheque carenciendo de autorización en el momento de hacerlo.

El maestro González Bustamante, al ocuparse del estudio de la tipicidad en los delitos de libramiento de cheques, comentó la tesis jurisprudencial de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, a la que se alude en el -- informe de la Primera Sala, correspondiente al año de 1960 y haciendo referencia a los cheques posfechados y a los -- dados en garantía, sostiene que: "En orden a la participa

(97) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 126 y 127.

(98) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., Pág. 14.

ción delictuosa colocan, en el plano de acción del Derecho punitivo no sólo a quien expide el documento, es — decir, al librador, sino también a quien instiga y propone a otros su expedición, y, en general, a todos los que intervienen en la concepción, preparación y ejecución del delito, tanto en el orden intelectual como en el material." (99)

Para nosotros es obvio que quienes se colocan librador y tomador-, dentro de cualquiera de las hipótesis que recoge el artículo 13 del ordenamiento penalístico vigente, son responsables de los delitos prescritos en el artículo 193 de la Ley General cuando el cheque — se ha librado posdatado o en garantía, debiendo agregarse que para el primer supuesto o hipótesis, o sea, en la carencia de fondos al expedir el cheque posdatado, — es casi imposible que se determine la co-autoría o la coparticipación delictuosa, porque para ello es necesario que el cheque se presente antes de la fecha consignada en él como de su expedición real y, en tal caso, — el cheque posfechado no estaría presentado dentro del plazo legal del artículo 181, resultando casi imposible que pudiera determinarse la co-autoría y la coparticipación delictuosa en el libramiento de cheques sin fondos al expedirlo, por ser indispensable la presentación del cheque y su impago, ya que si el librador expidió el — cheque posdatado careciendo de fondos al expedirlo y el tomador conociendo tal circunstancia, lo presenta en la fecha real de expedición o unos días antes de la fecha consignada en el documento o dentro del plazo legal, y en cualesquiera de estas situaciones el cheque es pagado por la institución librada ¿Cómo puede determinarse la co-autoría material o intelectual y la coparticipación — (99) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 130

ción delictuosa? Ahora bien, si es necesario para determinarse que un cheque fué dado antefechado, que sea presentado antes de la fecha que tiene el cheque como de su expedición y que sea impagado, en el caso, el cheque no fué presentado legalmente y no existe el delito y no existiendo el delito, cómo es posible que se considere a librador y tomador como co-autores o coparticipes.

Afirmamos también que, en los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos por su retiro o no provisión dentro del plazo de presentación no puede darse la co-autoría o coparticipación delictuosa en el caso del cheque posfechado, pues si el cheque no es pagado habiéndose presentado dentro del plazo legal, que corre al día siguiente de la fecha del documento del documento, cómo puede determinarse que el cheque era posfechado, y la co-autoría o coparticipación del librador y tomador.

Si se libra un cheque posfechado careciendo de autorización para ello, a nuestro modo de ver si puede determinarse la co-autoría o coparticipación en la comisión del delito, según que su conducta los coloque en cualesquiera de las situaciones que exige el artículo 13 del Código punitivo, pero será indispensable para determinar la responsabilidad y grado de comisión delictiva, que el cheque posdatado se presente a la institución -- librada antes de la fecha que consigna y que el cheque sea impagado, ya que si no se presenta nunca o es presentado dentro del plazo legal, difícil será determinar la co-autoría o coparticipación en el libramiento y aceptación del cheque posdatado en el delito a examen por ser unisubsistente, de resultado formal y consumación inmediata, por no ser exigencia del tipo la presentación y el no pago del cheque. A nuestro juicio, se tomará como base para la responsabilidad en el delito en grado de co-autoría o coparticipación del librador y tomador, el

conocimiento de la falta de autorización, ejecutando o -
compeliendo y auxiliando o cooperando a su comisión y no
la circunstancia de haberse librado el cheque antedatado.

Los elementos típicos en los delitos de libramiento de cheques.

En virtud de que, "algunos tipos penales hacen referencia a determinadas calidades de los sujetos que participan en la relación criminal, tanto activo como pasivo, o a algunos de ellos; en otros caso, el tipo hace referencia concreta a alguna modalidad de tiempo o de -- lugar; en otros alude a los medios de comisión del delito, o a la calidad del objeto," (100) es por ello que, - nos referiremos a estas diversas situaciones.

Analizando los elementos típicos de los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, se ---
dán las siguientes situaciones:

a) Calidad especial en el sujeto activo. El -- maestro González Bustamante asevera que los delitos a estudio no señalan ninguna calidad en el sujeto activo; no estamos de acuerdo con la opinión de él, porque para nosotros el sujeto activo requiere la calidad especial de -- cuentahabiente de la institución librada, en virtud de -- que, quien no tiene fondos al expedir el cheque o dentro del plazo de presentación, por su retiro o no provisión, será el cuentahabiente librador; consecuentemente, los - delitos exigen o presumen en el librador la calidad especial de cuentahabiente. Respecto a si el sujeto activo - es uni o pluripersonal, no podemos negar que los tipos - hacen referencia a sujeto activo unipersonal, al decir - textualmente: "El librador de un cheque"...,"El librador sufrirá...etc., pero tampoco podemos negar que puede ser (100) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 133.

pluripersonal el sujeto activo, o con calidad de repre --
sentante (s) de persona moral, pública y privada, pues --
la cuenta corriente o de cheques puede ser mancomunada y
habiendo sostenido anteriormente que libra un cheque quien
lo firma, es obvio que en las cuentas de cheques mancomuna
das el sujeto activo es pluripersonal.

b) Calidad especial en el sujeto pasivo. Los ti
pos a exámen no hacen referencia a ninguna calidad del su
jeto pasivo en el delito, virtud de lo cual, el sujeto --
pasivo es unipersonal.

c) Referencia especial. Ninguna referencia se -
encuentra en los tipos en exámen.

d) Referencias temporales. En los tipos delicti
vos a estudio si encontramos referencias temporales. El -
artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de
Crédito señala en su primer párrafo que, "el librador de -
un cheque que presentado en tiempo y no pagado...., más --
adelante, en su párrafo segundo expresa: "el librador su-
frirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pa-
gado por no tener el librador fondos al expedirlo, por --
haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que --
transcurra el plazo de presentación," nosotros agregámos,
por no haber provisto de fondos dentro del plazo de pre-
sentación.

Los tipos contienen referencias temporales ----
identificadas con el momento de expedición y con el plazo
de presentación del cheque. El término de presentación--
lo señala el artículo 181 de la Ley General en los térmi-
nos siguientes: "Los cheques deberán presentarse para su
pago: I Dentro de los quince días naturales que sigan al
de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de --
su expedición; II Dentro de un mes, si fueren expedidos-
y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;
III Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el ---
extranjero y pagaderos en el territorio nacional, y IV -
Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el territo-

rio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación."

En razón de la referencia temporal de los tipos, será una causa de atipicidad o de inexistencia de los delitos, la ausencia de la temporalidad.

En relación a este elemento en los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, se plantean dos interesantes problemas. En primer lugar, se ha preguntado si el cheque que se presenta al cobro en la fecha de expedición, enjada en las hipótesis de los delitos de libramiento de cheques y si el librador es responsable de su comisión. En segundo lugar, se ha preguntado también si en el caso de los cheques postdatados -- habrá de tomarse en cuenta la fecha del libramiento que aparece consignada en el documento, o bien la fecha real de expedición. En orden a las cuestiones planteadas y -- aún cuando ya fijamos nuestra postura en apartados anteriores, es indicado señalar que, evidentemente hay disparidad de criterios imperando en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha sostenido a nuestros ojos errónea jurisprudencia, al afirmar que: "Es inexacto que exista extemporaneidad en la presentación para el cobro de un cheque, porque si bien es cierto que el artículo 181, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye que esa presentación debe hacerse dentro de los quince días naturales que -- sigan al de su fecha, cuando se trate de documentos --- pagaderos en el mismo lugar de su expedición, también -- lo es que este plazo fué instituido como máximo para -- la protección y conservación, en toda su plenitud, de -- las acciones civiles y penales que se derivan del documento, pues dada la naturaleza esencial que como instrumento de pago reviste el cheque, lejos de existir razón legal para excluir de aquél término de quince días na-

turales, el de la fecha de expedición del documento, --- tal exclusión implicaría, además de desnaturalizar el -- propio documento, ir en contra de textos legales que con claridad indican lo contrario, textos legales que, a la luz de una hermenéutica correcta deben ser concordados - con la fracción I del artículo 181 y que están marcados - con los números 178, 186, 187, 190, 191, 193, con arre - glo a los cuales se advierte que un cheque siempre será - pagadero a la vista, pues cualquier inserción en contra - rio se tendrá por no puesta, así como los efectos tutela - res que para la conservación de los derechos y acciones - emanadas del cheque, se desprende de la presentación --- oportuna para su pago." (101)

Si analizamos concienzudamente el erróneo cri - terio sostenido por la Corte, que considera como respon - sable del delito al librador de un cheque presentado -- para su cobro en la fecha de su expedición, debemos con - cluir que, tal criterio por infortunado, es rechazado - lógica y jurídicamente por los preceptos de la Ley de - Títulos que invoca como fundamento del mismo; precisa - mente, en estrecho apego a la hermenéutica de los tex - tos legales, se concluye que el cheque presentado para - su cobro en la fecha de expedición no está presentado - legalmente; en consecuencia, el librador no es responsa - ble del delito, porque tal hipótesis no forma parte de - los elementos conceptuales del tipo en examen y porque - las exigencias de que el cheque siempre será pagadero - a la vista y que cualquier inserción en contrario se -- tendrá por no puesta, tienen vigencia para la tutela -- civil del cheque e inoperancia e inaplicabilidad para -- los tipos a estudio; afirmar lo contrario, sería darle al tipo de los delitos del artículo 193, un alcance del que carece, y desentenderse de la remisión que el artí - culo 193 hace al 181, para el sólo efecto de la fija ---

(101) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Primera - Sala Penal. 1955-1963. Mayo Ediciones 1964. Pág. 523

ción del plazo legal y violar el principio de exacta aplicación de la ley, consignado en el artículo 14 Constitucional. Es incuestionable que, lo preceptuado en los artículos 178, 186, 187, 190 y 191 de la Ley de Títulos, -- tiene aplicación al cheque como título de crédito que -- es, y no a los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, pues el hecho de que en la especie no se cometa el delito, no vá en detrimento del cheque ni lo desnaturaliza.

La segunda cuestión planteada en los delitos -- de libramiento de cheques sin fondos, que se refiere así en los cheques posfechados, antedatados o posdatados, -- deberá atenderse para la presentación del cheque, a la -- fecha del libramiento que aparece en el documento o bien a la fecha real de expedición, es claro, a nuestro modo de ver, que deberá atenderse a la fecha que aparece en -- el cheque como la de su expedición, porque al día siguiente de ésta empezará a correr el plazo legal.

Respecto al delito de libramiento de cheques -- sin autorización, en solución a las cuestiones planteadas, carece de trascendencia para la comisión del delito y la responsabilidad del librador, que el documento se presente para su cobro en la fecha de expedición, en virtud de que, como el delito es de resultado formal y de consumación inmediata, esto es, que el delito se consuma y agota con el libramiento del cheque en el momento de la carencia de autorización; en consecuencia, el documento -- librado en tales circunstancias, origina la existencia -- del delito y la responsabilidad del librador, independientemente que éste demuestre que el documento se presentó -- para su cobro en la fecha de expedición, igualmente carece de trascendencia que en los cheques posfechados se tome en cuenta la que aparece en él como de su expedición -- o bien la fecha real en que se giró, para que empiece a --

correr al día siguiente el plazo de presentación, ya que el delito se consuma y agota con el libramiento del cheque sin tener autorización, y será irrelevante para el mismo que se presente o no para su cobro, dentro o fuera del plazo legal y que se tome o no en cuenta la fecha -- real o la que aparece en el cheque como de su expedición y sea impagado, pues son requisitos que se exigen, la -- presentación y el impago, para la comisión de los delitos de libramiento de cheques sin fondos, es decir, para quien tiene autorización y no para quien carece de ella.

Podría pensarse que la afirmación anterior es errónea, porque si nos colocamos por un momento en la -- hipótesis que supone que el librador de un cheque siempre estará en la posibilidad de conseguir oportunamente la autorización de la institución librada y de proveerle de fondos suficientes dentro del plazo de presentación, en tal situación, podría afirmarse que no se cometió el delito de libramiento de cheques sin autorización. Aún cuando no negamos la posible existencia de tal hipótesis, no es de tomarse en cuenta porque, siendo el delito en exámen de resultado formal, de consumación inmediata, doloso y de peligro presunto específico, con el libramiento del cheque en el momento de la carencia de -- autorización, se consuma y agota el delito, al haberse -- lesionado los bienes tutelados, y por ello de nada vale que el librador consiga oportunamente la autorización, -- provea de fondos a la librada y el cheque sea pagado.

Elementos subjetivos del injusto.

Los tipos que comprende el artículo 193 no comprenden ningún elemento de naturaleza subjetiva.

Clasificación de los delitos de libramiento de cheques en orden al tipo.

a) Son tipos autónomos e independientes, en -- virtud de no requerir de elementos extraños, pertenecientes a otros tipos, para tener vida propia. Se forman con sus propios elementos y por ello se dice que son independientes de los demás.

b) Son también tipos normales, en virtud de que no contienen elementos subjetivos sino solo elementos -- descriptivos.

c) Son tipos de peligro por la objetividad jurídica que tutelan.

d) Finalmente, son también tipos simples, en -- razón de la unidad del bien jurídico protegido.

d).-ANALISIS EN ORDEN A LA ANTIJURICIDAD EN SUS DOS ASPECTOS Y GRADOS DE LESION.

Se ha dicho que la antijuricidad-como elemento del delito-es el juicio de reproche, la reconvención de la ley a quien se ha conducido contrariamente a lo mandado por ella, es el actuar injustamente, sin derecho, --- cuando la acción u omisión del agente-trascendente para el Derecho--, no se encuentra amparada por una de las causas de justificación que señala.

El juicio de reproche es la culpabilidad y la antijuricidad el presupuesto de ésta, objetivamente la antijuricidad no es lo contrario a la ley sino lo que --quebranta la norma de cultura reconocida por el Estado y que vive y nutre su esencia en el precepto legal, formulando un concepto negativo de lo injusto se ha afirmado la inexistencia de la antijuricidad en cuanto funcione una causa de justificación que menciona el artículo 15-del ordenamiento punitivo.

Precisado en capítulos anteriores que los delitos de resultado jurídico exclusivamente, son aquellos -cuya actividad del agente, produce un cambio, una mutación en el ámbito de las normas y que los delitos de --- resultado material requieren una transformación en el mundo fenomenológico, que se efectúa como consecuencia de la acción u omisión humana, débese concluir que, en todos los delitos de resultado material, invariablemente coexiste uno jurídico ya que, con la acción u omisión del agente, trascendente para el Derecho, siempre se vio la una norma, produciéndose así el resultado jurídico --coexistente con el material que agota el delito; en consecuencia, todos los delitos tienen un resultado jurídico co y algunos lo tendrán jurídico-material.

" "La ausencia del resultado material en el delito hace que la conducta y la violación del ordenamiento jurídico ahote el elemento objetivo del delito, sin que ello implique la afirmación genérica de la existencia de delitos sin resultado, ya que por tal no debemos entender necesariamente una consecuencia de orden material, sino-- también de naturaleza jurídica." (102)

Algunos doctrinarios han sostenido que el -- resultado material de la conducta, es un daño, identificando a éste con el resultado material en el delito, es to es, considerarlo al daño como transformación del mundo fenomenológico con motivo de la conducta.

Para nosotros, es daño es lesión, ofensa o -- ataque a los intereses o bienes tutelados por el Derecho, es una concepción normativa y no material, por implicar -- una valoración del propio resultado pero diferente de -- éste.

"El daño, concebido como lesión de intereses es una concepción normativa, ya que naturalísticamente -- hablando, el daño no existe, existen solo conductas que alteran las condiciones ambientales preexistentes." (103)

En el mismo sentido se pronuncia González-- Bustamante cuando dice: "Habrán ocasiones en que la conducta trascendente para el Derecho produzca un cambio -- material al mundo exterior. En tal situación, con el -- resultado material coexiste también uno jurídico, que no puede ser sino lesión o peligro de lesión al bien jurídico protegido por la norma penal." (104)

Interpretando el pensamiento del maestro -- González Bustamante, advertimos que al daño como lesión o peligro de lesión a los intereses o bienes tutelados -- por el Derecho, lo identifica con el resultado material en el delito, pues siendo éste la descripción objetiva de los bienes jurídicos que, como valores individuales-- o colectivos forman el objeto específico de la tutela,
 (102) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 143
 (103) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., Pág. 89.

al violar el tipo, se produce un resultado material que lesiona o pone en peligro de lesión a dicho valores, de ahí se sigue que, al cometer el agente un delito, siempre habrá un daño porque con su acción u omisión, lesionará o pondrá en peligro de lesión al o los bienes tutelados, independientemente de que el delito exija o nó, - un resultado material coexistente con el jurídico.

Carnelutti estima que el "daño no es abolición, disminución o alteración del bien, pues quien despedaza el pan al que tiene hambre no lo destruye, sino que lo transforma; si se roba el pan, ni siquiera hay alteración del bien porque el pan sigue siendo pan, cambiando única mente la situación en que el hambriento se encontraba -- respecto al bien, y así se altera no el bien sino el interés." (105)

El eminente jurista italiano, toma un concepto gramatical del daño como fundamento de su exposición, -- para posteriormente darle una connotación jurídica incurriendo en contradicción, ya que los tipos penales no protegen objetos materiales sino valores o intereses individuales o colectivos, elevados al rango de bienes -- jurídicos, objeto específico de tutela por parte de las normas de Derecho.

Gramaticalmente, el daño es todo deterioro, -- disminución o perjuicio, parcial o total, de algo en su existencia o funcionamiento, y jurídicamente es lesión, ofensa o ataque a intereses o bienes tutelados por la norma de Derecho. El concepto de daño que hemos dado, cae dentro del mundo jurídico y material.

Habiéndose estudiado lo que es el daño jurídicamente considerado, cabe que fijemos la atención en determinar el concepto de peligro como objetividad jurídica

(105) Citado por González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 150

ca, e iniciaremos nuestro propósito con la deducción del maestro González Bustamante, que le conduce a determinar lo que entiende por peligro, empieza diciendo el maestro, "la diferencia entre el resultado material y jurídico y por lo mismo, la valoración que se hace sobre ellos, salta a la vista cuando el efecto natural de la conducta -- consiste en una situación de peligro; en tales casos el peligro constituye el resultado de la acción u omisión -- humanas. En orden exclusivamente jurídico el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, ya que lo -- protegido es la seguridad de ciertos bienes y la sola -- situación de peligro en que se les coloca produce el resultado jurídico como lesión efectiva a la protección -- penalística, mientras que, por lo contrario, el resultado material, como mutación del mundo externo del agente, lo constituye la situación de peligro, resultado que constituye a su vez el objeto de la valoración normativa." - (106)

En orden estrictamente jurídico, el peligro es la amenaza o riesgo de lesión a un bien tutelado, que se objetiviza por la actividad o inactividad del sujeto, -- trascendente para el Derecho, que produce mutación en el ámbito de las normas, o porque su conducta, origina además, una transformación en el mundo externo o de los fenómenos.

Los autores modernos diferencian a los delitos de peligro, en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. En el primer caso se exige la demostración de que realmente se ha producido el peligro. -- En cambio, en el segundo, si bien el delito representa -- un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos, la consecuencia penal no deriva de que se demuestre en el caso concreto la situación de peligro especial, pues esto (106) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág 149 y 150.

es irrelevante para tal sentido

Los delitos de libramiento de cheques son delitos de peligro abstracto o presunto y no concreto, ya -- que los tipos que recoge el artículo 193 de la Ley General-tuteladores de la seguridad crediticia y la confianza del público en los cheques--, tutelan como objetividad jurídica, la situación de peligro en que se colocan a -- dichos bienes, sin que sea necesaria la demostración del peligro, lo anterior se debe a que, siendo delitos dolo sos, el sólo libramiento de los cheques en cualesquiera de las hipótesis que prevée, supone la voluntad y con ciencia del agente, en la producción del resultado lesi vo.

Por lo expuesto, disintimos en parte de la opinión del maestro González Bustamante, porque no es la -- situación de peligro el resultado material en el delito, ni es éste el objeto de la valoración normativa; la situación de peligro en que se colocan los bienes tutela-- dos por el artículo 193 se presume, por ser delitos dolo sos, sin que sea menester para lesionarlos la producción del evento ni éste el objeto de la valoración normativa, sino los bienes jurídicos en sí; a nuestro modesto modo de ver, surge la confusión por considerar coexistentes -- en el tiempo a la consumación y al agotamiento en los delitos de libramiento de cheques, por la sola conducta -- delictiva, sin importar que sea jurídico o jurídico material el resultado, y se agotan los de libramiento de cheques sin fondos al producirse el evento del impago, por la unidad temporal y finalística de la conducta activa. Seguimos al maestro cuando afirma que los delitos de li bramiento de cheques, son delitos de peligro, agregando nosotros que son de peligro abstracto o presunto; consideramos también que el delito de libramiento de cheques sin autorización, en orden al bien tutelado, puede ser -- además delito de daño, estimando a éste como equivalen

te a lesión, ofensa o ataque a los intereses o bienes tutelados por la norma, porque no lo exige sus elementos-- conceptuales y su propia naturaleza, por el impago del documento para cobrar vida y considerar responsable al librador, porque la consumación y agotamiento son inmediatos y coexistentes y porque la conducta tiene unidad-temporal y finalística. Ahora bien, si se le dá al daño una connotación material, se puede alegar en contra de lo dicho, que la colectividad considerada como un ente, carece de patrimonio, por lo que, en el caso, no hay daño material contra ella pero si supone un peligro a uno de -- sus valores abstractos elevados al rango de bienes jurídicos.

En este orden de ideas, librar un cheque que -- presentado en tiempo no es pagado y librarlo careciendo de autorización, constituyen hechos antijurídicos, injustos o ilícitos en cuanto los mismos no se hallen amparados por una causa de justificación.

Las causas de justificación en los delitos de libramiento de cheques.

Siguiendo a la mayoría de los autores, diremos que el artículo 15 del Código penalístico vigente, contiene en las fracciones II, IV, V y VIII, respectivamente: la legítima defensa, el estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo, como causas de justificación de la antijuricidad.

A juicio del maestro González Bustamante con el que estamos de acuerdo, el estado de necesidad es la única causa que impide la ilicitud de los delitos de libramiento de cheques.

El artículo 15, fracción IV, dispone: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Peligro real es el que objetivamente existe, el que no es imaginario; el peligro ha de ser inminente, es decir, una amenaza actual. Y por último, ha de ser grave. La inminencia, que significa contemporaneidad entre peligro y necesidad de impedir que se objete en daño, dá naturaleza objetiva a la causa de justificación.

No ha de existir otro medio más práctico y menos dañino que el que se eligió para ponerse a salvo de la situación de necesidad; implica una superior jerarquía del bien que se trata de salvar y el que para ello se ha sacrificado, una valoración entre la jerarquía de los bienes en juego.

No habrá antijuricidad en los delitos de libramiento de cheques, cuando el girador para superar una situación de peligro, se vé obligado a librar un cheque sin fondos y sin autorización, para salvaguardar bienes jurídicos propios o de tercero, lesionando con ello otros ajenos igualmente tutelados, pero de menor o igual jerarquía al salvado.

e).-ANALISIS EN ORDEN A LA CULPABILIDAD. TENTATIVA.

"Hablar de culpabilidad en el delito, se refiere a su aspecto subjetivo del mismo." (107) "Al modo de pensar o de sentir, y no al objeto delito en sí mismo.-- (108)

"El Derecho Penal es tanto más perfecto cuanto mejor responda a la idea de culpabilidad." (109)

"En el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti jurídica." (110)

Dos teorías se han estructurado para elaborar la culpabilidad: La psicológica y la normativa.

La psicológica finca la culpabilidad en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, es decir, - la culpabilidad como acontecimiento psicológico que se agota con un proceso intelectual, al cual se suma un elemento de naturaleza volitiva.

Se ha sostenido casi en forma unánime que -- los delitos de libramiento son dolosos.

Es menester investigar si tal afirmación es correcta y si pueden cometerse los delitos en forma culpable, esto es, negligentemente, sin reflexión o falta de -- cuidado, produciendo el resultado.

La teoría de la representación y la voluntad, considera que el dolo se constituye con un elemento intelectual de representación del hecho, más el querer del agente, la voluntad de producir el resultado; habrá dolo en el libramiento cuando el sujeto representa el evento y,

(107) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 159.

(108) Del Rosal, Juan. Citado por Porte Petit. Op. Cit., Pág. 49.

(109) Porte Petit. Op. Cit., Pág. 50.

(110) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 352.

además, lo quiere.

El agente debe tener conocimiento del hecho -- descrito en el tipo penal antes de expresar su voluntad y encaminar su actuación a la producción del resultado - antinjurídico.

"El dolo en el delito de libramiento de cheques consiste en aquel fenómeno o proceso intelectual mediante el cual el sujeto representa tanto el resultado de no --- pago como su ilicitud, por estar prohibido en una norma-- penal, además de la voluntad que debe acompañar a la ac - ción proyectada mediante movimientos a producir el evento reseñado." (111)

Los hechos que recoge el artículo 193 están integrados por una conducta, un resultado y un nexo de cau salidad; en consecuencia, el girador actúa dolosamente - cuando libra un cheque a sabiendas de que no será pagado y a sabiendas de que carece de autorización por cualquier causa que le sea imputable. La conducta es dolosa en el sujeto por la realización del resultado, su conocimiento y porque lo ha querido.

Los delitos en exámen serán dolosos porque el dolo supone en la mente del sujeto la representación --- del delito y el resultado del mismo en la acción de li-- brar el cheque que no se pagará.

No estamos de acuerdo con el maestro Gozález-Bustamante cuando dice: "En síntesis, el delito de libra miento de cheques resulta, en cuanto hipótesis se exami ne, un delito doloso que, por consiguiente, excluye su - comisión culposa." (112) Afirmación que estimamos valede ra para los delitos de libramiento de cheques sin provi sión de fondos pero no para el libramiento sin autoriza ción que puede ser culposo, como trataremos de demostrar lo con el siguiente ejemplo:

(111) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 163

(112) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 164.

Si nos colocamos en la hipótesis de un cuenta-habiente que celebró con la institución girada contrato de cheques, ha sido provisto del talonario respectivo y autorizado para girarlos a su cargo-y normalmente ha estado girando cheques y proveyendo de fondos para su pago y en un momento dado, deja de hacer lo primero y lo segundo-porque así lo desea o porque no tiene operaciones que requieran el movimiento de su cuenta-la institución bancaria a su arbitrio y sin notificar al cuentahabiente -- cancela la autorización concedida y el cuentahabiente -- libra un cheque a cargo de la institución y le provee de fondos para pagarlo, pero ésta rehusa hacer esto por la cancelación que hizo de la cuenta; la conducta del librador estaría inmersa en los elementos conceptuales del -- delito de libramiento de cheques sin autorización y, en la hipótesis, el delito sería no intencional o culposo --- porque pudiendo prever el resultado de la cancelación-- de la autorización, no lo previó por negligencia, falta de reflexión o de cuidado, produciéndose el resultado -- que no era querido ni esperado por haber librado el cheque en la creencia de tener autorización, amén de haberhecho provisión oportuna, pero que era previsible, por -- tal motivo, debió cerciorarse antes del libramiento, si acaso no le había sido cancelada la autorización ya que era probable que así hubiese ocurrido por la falta de -- movimiento en la cuenta en un tiempo más o menos prolongado. Nuestra afirmación y postura encuentra apoyo en las palabras de González Bustamante cuando dice: "Partiendo de la premisa de que el delito de libramiento -- de cheques es esencialmente doloso." (113) Afirmación -- ésta, que nos lleva a deducir que, el maestro admite la posibilidad de que el libramiento de cheques pueda ser culposo, ya que de no presuponer tal posibilidad, no -- (113) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág.164.

hubiera dicho "esencialmente", sino que hubiera dicho -- simplemente "es delito doloso".

Las especies de dolo en los delitos de libramiento de cheques.

Analizando los artículos 8o y 9o del ordenamiento punitivo vigente, observamos que recoge dos tipos o -- especies de dolo, el genérico y el específico. El genérico consiste en la voluntad de causación de un resultado -- dañoso. Supone como elemento intelectual, la previsión -- de dicho resultado así como la contemplación de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y también supone, la voluntad de causación de lo que se ha previsto. El dolo específico existe cuando ha concordancia entre el resultado y la intención del agente para producirlo.

En los delitos de libramiento de cheques sin -- provisión de fondos, puede operar el dolo específico o -- directo y el genérico o eventual. "Si el sujeto libra -- la orden incondicional de pago a sabiendas de que será presentada ante la institución girada y no será cubierto su importe, por causa a él directamente imputable, este resultado ha sido representado y querido y, en tal virtud, existe coincidencia entre el resultado exigido por el --- tipo legal y aquel que ha representado y querido el girador; por ésta razón decimos que puede operar el dolo directo en el delito del artículo 193 que se viene comentando." (114) "No obstante, puede sin embargo suceder que el librador no tenga la intención directa de producir el resultado de no pago del cheque, con su acto de girar, por haber recibido promesa del tomador de no presentarlo al cobro, o bien porque ambos, en razón de las circunstancias -- (114) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 164.

cias especiales concurrentes en el hecho, hayan pretendido desnaturalizar la función del documento. En tal hipótesis habrá dolo eventual, por cuanto el sujeto, no queriendo el resultado del impago lo ha previsto como posible, y, en última instancia, lo ha aceptado en caso de que tal contingencia se presentara. " (115)

Concluyese que los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos son delitos dolosos y que puede operar en ellos el dolo específico y el genérico, el resultado producido con la conducta ha sido representado y querido, habrá dolo específico, y si el agente con su conducta no tuvo la intención de producir el resultado pero lo previó como posible, habrá dolo genérico o eventual.

Aseveramos que en el delito de libramiento de cheques sin autorización opera esencialmente el dolo directo, porque el librador de un cheque en el momento de la carencia de autorización, se representa el evento jurídico y además lo quiere, si el librador libra el cheque a sabiendas que carece de autorización, la transgresión a la norma ha sido representada y querida y deberá hacersele la imputación en la comisión del delito, a título de dolo directo. En el delito a estudio, no puede decirse, a nuestro modo de ver, que ha operado el dolo genérico, porque el librador tiene la intención directa de transgredir la norma--aún cuando el tomador-- haya tenido conocimiento de la carencia de autorización, o bien que haya prometido no presentar el cheque para su cobro y lo haya hecho-, pues el delito se consumó y agotó en el acto de librar, careciendo el librador de autorización para ello.

(115) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 165

Las causas de inculpabilidad en los delitos -- de libramiento de cheques.

Cuando está ausente la culpabilidad en la conducta del sujeto, no se le estima responsable del delito y no como sostienen algunos juristas que dicen que la ausencia de la culpabilidad impide el nacimiento del delito, afirmación con la que estamos en desacuerdo por haber sostenido que, el delito existe desde el momento en que la conducta del sujeto encuadra en los elementos conceptuales de un tipo penal, pues el hecho de que acometer el agente el delito tenga un falso concepto de la realidad, que lo cometa por temor de un mal inminente y grave o porque de no cometer el delito pondría en grave e inminente peligro a un bien de mayor jerarquía al--sacrificado, no supone que el delito no haya nacido, sino por el contrario, supone que, existiendo el delito no -- le es imputable al contraventor por operar una de las -- causas de inculpabilidad.

El error y la no exigibilidad de otra conducta, son causas de inculpabilidad que impiden que la ley considere responsable al contraventor de un delito.

El error puede ser de hecho y de derecho, el error de derecho no es aceptado en nuestro medio como -- causa de inculpabilidad virtud el principio de que "la -- ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento" y únicamente en situaciones muy especiales y cuando no se afecta el interés público, sirve de termómetro al juzgador para reducir la pena o para eximir de su aplicación a -- sujetos que reúnen determinadas características por su particular situación personal.

El error de hecho se divide en esencial o invencible y accidental. La ley y los doctrinarios señalan ---

que el error accidental no destruye la culpabilidad.

El error esencial o invencible sí destruye la culpabilidad y se presenta, "cuando el sujeto, en razón de las circunstancias que concurren con su acción o omisión, está materialmente imposibilitado de superar el falso concepto que tiene sobre una determinada realidad" (116)

En los delitos de libramiento de cheques opera el error de hecho, esencial o invencible, como causa de inculpabilidad, cuando falta la representación del hecho y su ilicitud, aún cuando haya voluntad en el acto de girar, estaría ausente el dolo porque no habría voluntad de causación del resultado producido.

Del estudio anterior sobre el error esencial o invencible, puede pensarse que, en el ejemplo que se puso del delito de libramiento de cheques sin autorización, al tratarse el dolo y la culpa, se está en uno de los casos de inculpabilidad porque el cuentahabiente que tenía autorización de la librada para girar cheques a su cargo, hace el libramiento ignorando que le fué cancelada aquella sin haberle notificado tal circunstancia y que, en tal virtud, no se representó el resultado ni su ilicitud, aún cuando hubo voluntad en su acción de librar, pero si analizamos un poco el ejemplo, débese concluir que hay culpa en la acción del librador, al no haber previsto pudiendolo hacer, la posibilidad de cancelación de la autorización al haber dejado sin movimiento su cuenta- por un lapso más o menos prolongado-, en consecuencia, la imputación delictuosa se le debe hacer a título de culpa.

Tentativa en los delitos de libramiento de cheques.

El artículo 12 del Código punitivo preceptúa- (116) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág.167

textualmente: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.."

"Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado en que se hubiera llegado en la ejecución del delito."

Iniciaremos el estudio de la tentativa diciendo que surge cuando la ejecución del delito es materializada y realizándose la actividad criminal, viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente para consumar el delito.

La doctrina casi unánimemente ha sostenido --- que la tentativa no es mas que un delito que no llega a consumarse, un delito imperfecto por falta de consumación

Las fases en el delito son la interna y la externa. La fase interna es cuando el agente idea delinquier y piensa el pro y el contra de la realización del delito y finalmente determina una resolución criminal.

La fase interna "sólo existe mientras el delito, encerrado en la mente del autor, no se manifestó exteriormente." (118)

La fase externa se compone de actos de ejecución que entran en la esfera de consumación del delito.

Respecto a la primera fase del delito, se ha sostenido que el pensamiento no delinque; en consecuencia, cuando la ideación del delito, la deliberación de la conveniencia o inconveniencia del delito y la resolución criminal en el agente, no se traduzcan en actos preparatorios-en algunos tipos de delitos-y en actos de ejecución hacia la consumación en otros, no existirá (118) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 459.

delito ni su tentativa, porque sería negación del principio liberal, en que se apoyan la mayoría de los ordenamientos penalísticos modernos, y negar la libertad-- de pensamiento del individuo, a más de la difícil determinación de la fase interna.

Habiendo expresado que la fase externa del delito se compone de actos preparatorios y de actos -- ejecutivos, preciso es ocuparnos brevemente de los primeros. "Los autores clásicos defendieron la impunidad-- en general de los actos preparatorios, porque no llegan a constituir violación de la norma jurídica, por su naturaleza indeterminada, que hace peligroso su castigo en cuanto se presta a la arbitrariedad judicial y por razones de utilidad para favorecer el desistimiento." (119)

Siendo los actos preparatorios los que se disponen para la realización de algo o los que usa el sujeto para apoyarse o disponerse a lograr un fin determinado, pero que no constituyen en sí un principio de ejecución, no deben tomarse en consideración como elementos de la tentativa, por ser equívocos, y han de quedar impunes por no tener seguridad de que tendían a la realización de un delito. Solo en circunstancias muy especiales del sujeto y cuando los actos preparatorios sean -- inequívocos y se realicen próximamente a la ejecución -- del delito, deben punirse.

En orden a los actos ejecutivos debemos decir siguiendo a Jiménez de Asúa, "cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto de llama ejecutivo y la figura a la que dá lugar se -- llama tentativa." (120)

(119) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 471

(120) Jiménez de Asúa. Op. Cit., Pág. 474.

La tentativa supone la necesaria concurrencia de elementos objetivos y subjetivos, comienzo de ejecución por hechos exteriores y encaminados directa e inmediatamente, o con el fin o el objeto de cometer un delito, respectivamente.

Como paso a seguir, estudiaremos si en cada uno de los delitos de libramiento de cheques cabe la tentativa.

Afirmamos que en el delito de libramiento de cheques sin fondos al expedirlo no puede darse la tentativa porque: "no hay proceso ejecutivo, dado que el sujeto agota su actividad con el acto único de librar", - agregamos que, en el momento de la carencia de fondos, "aunque éste, por sí mismo, no agote la acción en virtud de la necesaria concurrencia del acto complementario del tomador, identificado con la presentación del cheque ante la librada, pues como éste complemento es el que vá a motivar el rechazo del pago por la carencia de fondos, en realidad no se han realizado actos anteriores, por parte del librador, que sean de naturaleza ejecutiva y que, por su dirección unívoca y su manifiesta idoneidad en la producción del resultado, integran una tentativa punible." (121) Agregamos por nuestra parte, que no es posible la tentativa en este delito, por la contemporaneidad o coexistencia de la acción de librar y de la omisión de la carencia de fondos al hacerlo, ya que el agente no realiza actos de ejecución anteriores a la producción del resultado, y además, por haber afirmado que de hecho el delito no puede cometerse por el librador, menos aún puede haber tentativa en un delito inexistente atentos a la actual redacción de los artículos 181 y 193.

(121) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág. 184.

Contrariamente a lo sostenido por el maestro González -- Bustamante, aseveramos que en el delito de libramiento-- de cheques sin fondos por el retiro de ellos antes de -- que transcurra el plazo de presentación, si puede dárse- la tentativa por ser un delito plurisubsistente que re-- quiere en el agente dos acciones: la de librar y la de - retirar los fondos en el plazo de presentación; actos -- ejecutivos distintos pero eslabonados en la discontinui- dad temporal y en la finalidad objetivamente manifiesta.

Para ilustrar nuestra afirmación exponemos el ejemplo siguiente: un cuentahabiente que tiene fondos - disponibles con la librada gira un cheque (acto ejecuti vo), con la intención manifiesta de cometer el delito y para tal fin retira los fondos antes de que transcurra- el plazo de presentación y el cheque sea impagado (acto ejecutivo idóneo, encaminado directa e inmediatamente a la producción del resultado), el tomador presenta el -- cheque dentro del plazo legal y le es pagado por error- de la institución librada o porque otro cuentahabiente- hace erróneamente un depósito en la cuenta del librador, creyendo hacerlo en la suya, no se consuma el delito -- por causas ajenas a la voluntad del sujeto. En la hipó- tesis en exámen, el sujeto ideó el delito, deliberó so bre la conveniencia o inconveniencia de cometerlo y re solvió su comisión mediante el acto ejecutivo de librar el cheque, finalidad que se manifiesta objetivamente -- mediante el acto ejecutivo de retirar los fondos disponi bles dentro del plazo de presentación para que el docu mento fuera impagado, no consigue el efecto pretendido a causa de un impedimento imprevisto y ajeno a su volun tad.

Negar que en el ejemplo no se dá la tentativa, equivale a dejar impune la conducta delictiva del libra dor que ha puesto en evidente peligro el bien tutelado,

porque la institución librada y el tercero, miembros del sujeto pasivo indeterminado y colectivo, perderían la -- confianza en los cheques, aunque fuese en mínima parte, si no tuvieran la posibilidad jurídica y material en el cobro del importe del cheque pagado erróneamente, ya -- porque el librador jamás vuelva a hacer provisión con-- la librada, ya porque resulte insolvente.

Estamos de acuerdo con la doctrina que sostiene que en los delitos de peligro no opera la tentativa, pero en el ejemplo que pusimos si es punible por tratar se de un caso de excepción.

En el delito de libramiento de cheques sin -- provisión de fondos en el plazo de presentación, no puede darse la tentativa por agotarse la actividad del --- agente en el acto de librar y porque la omisión de no-- provisión de fondos en el plazo legal no es acto ejecu-- tivo.

Finalmente, en el delito de libramiento de cheques sin autorización, tampoco opera la tentativa por no haber proceso ejecutivo.

No encontramos explicación a la postura del -- maestro González Bustamante que niega se dé la tentati-- va en cualesquiera de las hipótesis del artículo 193, -- ya que él mismo, aún cuando niega tal posibilidad, dá -- la pauta que hace posible opere la tentativa en la se -- gunda hipótesis del artículo 193 y en la que encuentra-- fundamento nuestra afirmación, pues al estudiar la segun-- da hipótesis a exámen y clasificarla en orden a la con-- ducta, concluye que: "El delito de libramiento de che -- ques por retiro de fondos antes de que transcurra el -- plazo de presentación, recoge un delito comisivo de -- acción, en que la conducta se expresa mediante la acti-- vidad que realiza el sujeto al librar el cheque. La --

razón del impago, según el dispositivo del artículo 193, es el retiro de los fondos que tuviere el cuentahabiente antes de que transcurra el plazo de presentación. Los términos usados por el artículo nos revelan que no basta entonces el acto del libramiento para agotar la conducta sino que se hace indispensable, además, un acto posterior realizable dentro del plazo legal de presentación del cheque ante la institución librada y consistente en el retiro o disposición de los fondos que el girador tuviere en la cuenta bancaria. Esto nos indica que en la hipótesis examinada la conducta requiere más de un acto; por lo tanto, se trata de un delito plurisubsistente, o bien de doble acción: La primera, identificada con el libramiento del cheque, y la segunda, con un nuevo acto para retirar los fondos de la cuenta disponiendo de ellos, lo que vá a originar el impago del cheque."(122)

Aún cuando al hacer el estudio de la tentativa sostenga que: " el delito de libramiento de cheques sin fondos no admite la tentativa, pues en todas las situaciones previstas en el artículo 193 no hay proceso ejecutivo, dado que el sujeto agota su actividad con el acto único de librar aunque éste, por si mismo, no agote la acción en virtud de la necesaria concurrencia del acto complementario del tomador, identificado con la presentación del cheque ante la librada, pues como este complemento es el que vá a motivar el rechazo del cheque por la carencia de fondos, en realidad no se han verificado actos anteriores, por parte del librador, que sean de naturaleza ejecutiva y que, por su dirección unívoca y su manifiesta idoneidad en la producción del resultado, integren una tentativa punible."(123).

En los dos párrafos transcritos, se aprecia la disparidad de criterio de González Bustamante al sostener en principio, que el sujeto agota su actividad --

(122) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág.115
 (123) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., Pág.184.

con el acto único de librar y posteriormente sostiene --- también que, el delito en exámen es plurisubsistente, o bien de doble acción: La primera, identificada con el libramiento del cheque, y la segunda, con un nuevo acto para retirar los fondos de la cuenta disponiendo de ellos, lo que vá a originar el impago del cheque. A nuestro modo de ver, la conducta en el delito requiere de dos actos --- ejecutivos y el último, el acto del girador al retirar --- los fondos, vá a originar el resultado material del impago del cheque, de donde se exige que, si hay actos ejecutivos del librador con dirección unívoca y manifiesta --- idoneidad, anteriores a la producción del evento, que --- integran una tentativa punible, haciendo operante la tentativa en el delito de libramiento de cheques sin fondos por su retiro antes de que transcurra el plazo de presentación.

La sanción en los delitos de libramiento de --- cheques.

Habiendose tratado extensamente el problema de la penalidad aplicable a las figuras tipo del artículo --- 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en capítulos iniciales, concretamente cuando se estudiaron los debates que en el seno de nuestro máximo tribunal de justicia y entre los juspenalistas de la época se originaron en 1946, al ser reformado el artículo 386 del Código Penal de 1931 que aumentó los linderos de represión para el delito de fraude atendiendo a la cuantía del daño, únicamente nos queda decir que nos adherimos sin ambages al --- criterio ámpicante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y entre los juristas que consideran que la pena --- aplicable a los delitos del artículo 193, es la de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos que señala el artículo 386 del Código Penal de --- 1931 antes de su reforma, porque si la Ley de Títulos -

envió al juzgador al ordenamiento penalístico federal -- para su sanción, fué para el efecto de que se impusiera la penalidad vigente en la época de su creación y no la penalidad que se creó en 1946 al ser reformado el artículo 386, además de que, siendo los delitos del artículo-- 193 especiales, sin similitud con el delito de fraude y tuteladores de un bien jurídico distinto a éste, no pue de aplicarse la penalidad nacida de la reforma que toma en cuenta el monto de lo defraudado.

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

- 1.- Verdaderamente, carece de importancia que a los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, se les denomine títulos de crédito, documentos y efectos de crédito, títulos y papel valor, ya que para su existencia jurídica, cualesquiera que sea la expresión usada, basta que se reúnan los requisitos exigidos en la definición legal contenida en el artículo quinto de la Ley de Títulos, para que sean considerados títulos de crédito y estén en aptitud jurídica de cumplir con la función para que fueron creados.
- 2.- La legitimación activa y pasiva, se encuentra en el verbo " ejercitar" que está contenido tanto en la definición a exámen como en la que dá el artículo 5o de la Ley General sobre los títulos de crédito.
- 3.- A nuestro modo de ver, la autonomía sólo se dá en los títulos completos y abstractos, y opera en ellos el derecho con eficacia plena. Nuestra afirmación de que la autonomía sólo se dá en los títulos completos y abstractos, se funda en el hecho evidente de que, tratándose de títulos incompletos y concretos, la eficacia del derecho incorporado siempre tendrá como condición necesaria la vinculación al documento que le dió origen, a la causa que le dió nacimiento.
- 4.- El cheque es un título de crédito, aún cuando la ley no lo diga expresamente, porque contiene las características esenciales que esta atribuye a esa clase de documentos.

Explicamos nuestra aseveración diciendo que: el cheque es una cosa mueble y mercantil, derivado ésto-- de su naturaleza y de la ley, que no vale por su materialidad, sino por el valor económico del derecho que incorpora, yendo unido el derecho al cheque y - su ejercicio condicionado a la exhibición del documento; sin exhibir éste no se puede ejercitar el - derecho en él incorporado y de tal suerte, el derecho es lo accesorio y el cheque lo principal. El - cheque es un documento-título de crédito-con el -- que se prueba la existencia del derecho, su medida, límite o alcance y confiere al poseedor la titularidad para exigir el pago al librado o al librador en su caso, y es necesario para que el beneficiario o tomador se legitime activamente y puedan ejercitar el derecho incorporado a él; la posesión o tenencia del cheque es indispensable, pues el derecho ni existe ni puede ejercitarse sino es en función-- del cheque y condicionado por él; legítima pasivamente al librador, quien cumple legalmente pagándolo personalmente o por medio del librado a quien -- aparezca activamente legitimado; el derecho incorporado en el cheque es autónomo, los tomadores de buena fé adquieren mediante la transmisión un derecho-- distinto e independiente al beneficiario o anterior tomador y en virtud de la autonomía no se les puede oponer las excepciones personales ni las causales - que tuviera el girador contra el beneficiario. También en el cheque es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios, porque dicha obligación es-- distinta de la que tenía el anterior signatario del documento.

5.- A nuestro modesto modo de ver, la teoría de la auto

rización es la que explica con corrección la naturaleza de las relaciones jurídicas entre librador y -- tomador y entre aquél y librado, más no la naturaleza jurídica del cheque.

- 6.- Considero que cuándo el cheque posfechado no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo el - librador, cuando el tomador haya presentado el cheque antes de la fecha consignada en él como de su expedición o que lo haya presentado el mismo día, en ambos casos, no podrá exigirse al librador la indemnización del veinte por ciento del valor del cheque ni podrá aplicarse la pena del fraude por no haber cometido el delito de libramiento de cheques.
- 7.- Es obligada la reforma al artículo 181, o bien la reforma al artículo 193 para hacerlos congruentes con el espíritu de la ley y con la naturaleza jurídica - del cheque, ya que ambos artículos se contradicen en su aplicación.
- 8.- El artículo 193 de la Ley de Títulos tiene una errónea definición del delito de libramiento de cheques sin - provisión de fondos, por lo siguiente:
 - a).-"Presentado en tiempo"; ya que aunado a esto el no pago, procede la punición y la indemnización, por lo que tal frase es obvia, se supone que si habiendo la punición y la obligación de indemnizar por el no pago, es porque se llenó el requisito de la presentac-- ción en tiempo por parte del tomador.
 - b).-"Por causa imputable al propio librador"; ya que las palabras "imputable al propio", son irrelevantes para el significado y finalidad del artículo, debien do ser suprimidas en orden a una mejor técnica jurídica y quedar tan sólo, "por causa del librador".

c).-"Resarcirá al tomador los daños y perjuicios que con ello le ocasione"; ya que estos son dados presuntivamente por la ley y no sujetos a comprobación alguna, además de que la frase "indemnización" ya los subsume y de que ésta no requiere de la objetividad material determinada para ser aplicada, por ser general el bien tutelado y no patrimonial sino de peligro presunto, por lo que se dá la indemnización como pena aunque no haya daño patrimonial.

d).-"En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque"; pues si para los efectos de la consumación de este delito especial se atiende a la naturaleza de un bien tutelado-abstracto que se lesiona sin exigencia de un resultado patrimonial dado, carece de relación ello con la referencia al daño patrimonial causado a un sujeto pasivo, pues este se pune entonces con otras figuras delictivas independientemente de las acciones civiles que le son accesorias.

En última instancia, cabe el actual texto de esta frase pero solo para los efectos de la aplicación de una pena particular, proteccionista del bien tutelado; "seguridad crediticia".

e).-"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"; también es equivocado este texto, porque, dado que todo cheque presentado en tiempo y no pagado por causa del--librador, origina que concurren el delito de libramiento de cheque y el de daño patrimonial al pasivo, o sea, para que se dé la lesión a aquél se requiere

el de la objetividad material de éste, y como la hipótesis de ésta, descrita en el segundo párrafo del artículo en estudio, siempre se darán para concurrir a la lesión de la seguridad crediticia, está de más-- que se señalen, además de que unas y otras tienen como punto de unión causales del no pago y de que es -- este el que informa al artículo 193; bastaría por tanto señalar al no pago, para tener por comprendido el delito.

f).- "O por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado"; ya que, conforme a lo explicado en el inciso anterior, por ser la conducta del librador de dolo específico, y por ser a nuestro juicio un caso gráfico de fraude, está demás su señalamiento. -- Además, en este supuesto, no debería requerirse más -- que la presentación y hasta ni siquiera ésta y no el impago, pues se dá el delito independientemente de -- que haya fondos, porque la presentación en tiempo y -- el impago del cheque, debe exigirse para quien tiene autorización.

Ahora bien, en virtud de la necesaria confluencia del daño patrimonial por el impago a un sujeto pasivo -- singularmente determinado, entendiendo este daño presuntiva y amplísimamente por la ley, con la lesión -- al bien tutelado público de la seguridad crediticia-- contemplado en el artículo 193, aceptamos la existencia de éste precepto, pero con el siguiente texto:

"COMETE EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUE, EL QUE LIBRANDOLO SEA CAUSANTE DE SU IMPAGO, Y POR LO -- QUE SE LE APLICARAN DE SEIS MESES A SEIS AÑOS DE PRISION, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE DEBERA RESARCIR AL -- TOMADOR CON UNA INDEMNIZACION DEL VEINTE POR CIENTO-- DEL VALOR DEL CHEQUE."

Y así tendremos que:

a).- Se pena separada y específicamente la lesión, --

en grado de peligro presunto, al bien seguridad cre
diticia y, respecto al grado de objetividad material
particularizada que se presume contra el bien jurídi
co patrimonio; se indica la obligación civil de la--
indemnización, elevada a pena pública.

b).-Se evitan redundancias, se concretiza y aclara -
la tónica y alcance del artículo.

c).-Se suprimen los párrafos que son obviamente inne
cesarios para que se dé el delito y la obligación de
indemnizar.

d).-De acuerdo a la íntima vinculación entre sí del
delito de libramiento de cheque impagado y del daño
patrimonial causado, se indica la punición de aquel
y la obligación de indemnización por este en el mis
mo artículo, pero separada y distintamente; agregán
do, que se afirma sólo el veinte por ciento y no --
"de menos el veinte por ciento" para evitar que el
lesionado tenga que comprobar los daños sufridos --
por no tutelar el delito al bien patrimonio y porque
el bien tutelado es de tal importancia que se refuer
za con una pena pecuniaria para cada caso particular
que le lesione.

e).-Se comprende en sus elementos conceptuales cual
quier conducta del librador que origine culpablemen
te el impago del cheque, y se evita la redacción --
casuística del artículo que limita a cuatro casos -
la comisión del delito.

f).-Se evita la remisión a la pena del fraude con -
lo que se confundían las dos objetividades jurídicas
tuteladas, acabándose con las dudas respecto a las--
competencias federal o común y con las de la penali
dad aplicable.

g).-Por último, se suprime la parte relativa a la carencia de autorización para librar cheques, por ser este caso, a nuestro modo de ver, por los elementos que le informan, un delito de fraude, y porque no — siendo pagado el cheque, entra esta hipótesis incluso en la redacción del 193 que se propone, pudiéndose aplicar este mismo precepto o el delito de fraude de acuerdo a cada caso en particular, pues expedir un — cheque sin tener autorización, implica una actitud — engañosa en el agente, una maquinación o artificio para lograr un lucro indebido y causar un daño patrimonial.

- 9.- Con el objeto de sistematizar el estudio del artículo 193 de la Ley General de Títulos y probar nuestras — afirmaciones anteriores, dividí a los supuestos de — comisión delictiva en cuatro delitos, denominando a los tres primeros bajo el nombre genérico de delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos, — y al último supuesto, delito de libramiento de cheques sin autorización, en virtud de que los tres primeros delitos tienen al impago como elemento de cohesión y como punto diferenciativo del cuarto supuesto. Comete el delito señalado por el artículo 193 el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable a él, en los siguientes casos:
- a).-Por no tener fondos al expedirlo.
 - b).-Por haber dispuesto de los fondos que tuviere — antes de que transcurra el plazo de presentación.
 - c).-Por no proveer de fondos al librado dentro del — plazo de presentación y:
 - d).-Por no tener autorización para expedir cheques — a cargo del librado.

10.- El delito de libramiento de cheques sin provisión de

fondos al expedirlo debe suprimirse de plano por -- inoperante.

- 11.- En el delito de libramiento de cheques sin autorización, el cheque es impagado--en caso de presentarse-- al cobro--no por carencia de fondos, sino de autorización.
- 12.- El delito o su concepto es el de una conducta o hecho, típica, antijurídica, imputable, culpable, que requiere en algunas ocasiones algunas condiciones--objetivas de punibilidad y punible; discrepando de algunos doctrinarios, en la afirmación de que no -- hay delito cuando surgen algunos de los aspectos -- negativos de éste, en virtud de que el único caso-- en que no habrá delito, será cuando exista conducta atípica, pues los otros aspectos negativos del delito, los emplea el ordenamiento punitivo para eximir de la sanción a quienes han vulnerado el tipo, esto es, a quienes han cometido un delito.
- 13.- Afirmamos que, quien libre un cheque presentado entiendo y no pagado, que le falten algunos de los requisitos de forma propiamente dicha que la ley no--presume, será considerado como documento de tal naturaleza, y al librador se le estimará responsable--de los delitos de libramiento de cheques sin fondos, sin que la ausencia de tales requisitos, ya sea que se llenen o nó, pueda invocarse como causa de inculpabilidad para su punición.
A contrario sensu, el librador del cheque no será -- responsable de esos delitos si al documento le faltan requisitos de esencia, por no existir como cheque,-- esto sin menoscabo de que, si el documento que no -- existe como cheque sirvió de instrumento de defraudación y causación de un daño patrimonial, se pene-

al librador como responsable del delito de fraude.

14.- Si el cheque fué librado sin autorización con la gi rada, el librador será responsable del ilícito prescrito en el artículo 193, con independencia de que al documento le falten los requisitos de esencia o de forma propiamente dichos, pues su conducta dolosa en grado específico, se objetivizó aún más al haber girado un documento que, amén de no tener au torización para hacerlo, carece de eficacia o de existencia jurídica como título de crédito de la especie cheque, con independencia también de que si giró un documento sin autorización para hacerlo, sin eficacia o inexistencia jurídica, habiendolo utilizado como medio de defraudación y causación de un daño patrimonial, se le considere responsable del delito de fraude.

15.- Para hacer aplicable el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos al expedirlo, bastaría reformar el artículo 181 en los siguientes términos:

"Los cheques deberán presentarse para su pago:
I Dentro de los quince días naturales al de su fecha..
etc.

16.- Los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos en orden al resultado son: a) Instantaneos, y, b) Materiales.

El delito de libramiento de cheques sin autorización en orden al resultado es: a) Instantaneo y, b) Formal o jurídico.

17.- En el delito de libramiento de cheques sin autorización, el nexo causal está insito en la conducta de librar el cheque en el momento de la carencia de autorización, por ser un delito de resultado formal. En cuanto a la necesidad de precisar más aún, en defensa de nuestra afirmación, la falta de importancia de determinar la existencia del nexo causalístico en este delito, hemos de agregar que siendo un delito unisubsistente e instantáneo en su consumación y agotamiento que no requiere la presentación y el impago del cheque, y además por ser doctrinalmente, por estas anteriores razones y por otras, un delito de dolo específico en el cual al objetivarse la conducta no solo se presume sino que se desprende con claridad meridiana la intención de causar un resultado delictuoso, es de deducir que por la idoneidad e inequívocidad de la conducta y por la finalidad objetiva del activo reflejada, el nexo causal queda gráficamente descrito como parte integradora del resultado lesivo cuando se ha realizado la conducta típica.

18.- Los delitos de libramiento de cheques sin provisión de fondos requieren en el sujeto activo la calidad especial de cuentahabiente de la institución librada, en virtud de que, quien no tiene fondos en cualesquiera de sus dos primeros supuestos-para nosotros tres supuestos-será el cuentahabiente librador. Respecto a si el sujeto activo es unipersonal o pluripersonal, afirmamos que el tipo de los delitos habla de sujeto activo unipersonal pero puede ser también pluripersonal, con calidad de representante (s) de persona moral en cuentas mancomunadas.

19.- Todos los delitos tienen un resultado jurídico y algunos lo tendrán jurídico-material.

20.- El delito de libramiento de cheques sin autorización es de peligro presunto y de daño.

21.- Contrariamente a lo sostenido por el maestro González Bustamante y algunos doctrinarios, aseveramos que en el delito de libramiento de cheques sin fondos por el retiro de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación, si puede darse la tentativa por ser un delito plurisubsistente que requiere en el agente dos acciones: la de librar y la de retirar los fondos en el plazo de presentación; actos ejecutivos distintos pero eslabonados en la discontinuidad temporal y en la finalidad: objetivamente-manifiesta, idóneos y encaminados directa e inmediatamente a la producción del resultado. Aún cuando estamos de acuerdo con la doctrina que sostiene que en los delitos de peligro no opera la tentativa, pero en el ejemplo que pusimos si es punible por tratarse de un caso de excepción.

22.- Efectuado el estudio a la luz de la dogmática penal de los delitos, conforme a las situaciones previstas en el artículo 193, los podremos definir como: La acción y omisión del activo con conexidad temporal y objetividad finalística evidente, lesionadora de un bien jurídico colectivo.

De la definición propuesta, inferimos que se comprenden los elementos y las hipótesis siguientes:

a).-Sujeto activo. Uni o pluripersonal con calidad-administrativa de cuenta-habiente .

b).-Conducta. De acción y omisión, con conexidad temporal; unisubsistente.

- c).-Temporalidad. Instantaneos y continuados.
- d).-Objetividad finalística. Se manifiesta por la -- sola conducta delictiva.
- e).-Resultado. Jurídico y jurídico-material, de consumación inmediata. Doloso.
- f).-Bien jurídico. Colectivo público.
- g).-Grado de lesión. Peligro presunto.
- h).-Sujeto pasivo. Plural público.

El delito de libramiento de cheques por retiro de -- fondos antes de que transcurra el plazo de presentación, lo definimos como:

Pluralidad de acciones del agente con conexidad en -- la discontinuidad temporal de ellas y con unidad de finalidad objetivamente manifiesta lesionadora de -- un bien jurídico colectivo.

De la definición se advierte que comprende casi todos los elementos del delito anterior y difiere únicamente en la conducta que es de acción, con actos-- distintos pero eslabonados en la discontinuidad temporal y en la finalidad objetivamente manifiesta; -- es plurisubsistente.

Finalmente, al delito de libramiento de cheques sin autorización, lo definimos como:

La acción y omisión inmediata del agente con conexidad temporal y objetividad finalística evidente atentatoria presuntivamente en grave riesgo de un bien-- jurídico colectivo.

De la definición se deduce que comprende también casi todos los elementos de los delitos anteriores y, difiere de ellos, en el resultado que es solamente formal o jurídico y, de consumación y agotamiento inmediato al realizarse la conducta típica.

23.- Ahora bién, si entendemos que todo el ordenamiento-- jurídico se encuentra tutelado directa e indirectamente en el derecho punitivo, y que existen la integridad, seguridad y libertad jurídicas como bienes jurídicos-- generales tutelados que conforman a los tipos en particular, que carece de razón de ser una objetividad -- jurídica que nunca puede ser lesionada o, al menos de imposible demostración y, dado que al darse la objetividad material del llamado delito de libramiento de -- cheques sin fondos, la misma rechaza por su propia -- naturaleza a la objetividad jurídica que se dice tutela a una colectividad definida en su aspecto económico del grado de lesión que conocemos como peligro, -- es obligado concluir, en vista de las razones contenidas en este trabajo, que debe ser derogado el artículo 193.

Y debe ser derogado además,

a).-Porque su basamente esta contenido de un bien jurídico fútil que pretende proteger.

b).-Porque dándose el delito que le dimana, se da necesariamente otro delito, que bien puede ser fraude o tentativa de este en todos los supuestos, y teniendo estos dos una mayor penalidad, protegen por ende con una mejor eficacia el supuesto bien jurídico -- "seguridad crediticia."

c).-Porque no por el hecho de que el agente no desee ni espere lesionar la seguridad crediticia que lesiona se espera no sea tomado en consideración este --- bien, sino porque es realmente imposible lesionarle, y en tal caso, sería menester que en todo delito de terminado se agregara otro por la lesión de peligro presunto público que se ocasiona al transgredir una norma de derecho penal que encierra la tendencia a proteger la integridad, seguridad y libertad jurídicas.

Es imposible que se lesione la llamada seguridad crediticia, la ley hace abstracción supuesta y descontadamente de que con el libramiento de cheque impagado se ha puesto en grave peligro tal bien y por ello -- debe pensarse.

La seguridad crediticia existe sí, pero no como bien jurídico tutelado, sino como parte contenida en el marco de la seguridad jurídica general.

d).-Porque sin los sofismas finalísticos de la fundamentación del artículo 193, los supuestos que este encierra quedan más protegidos y penados a través de las figuras del delito de fraude y tentativa de este.

BIBLIOGRAFIA.

DERECHO MERCANTIL MEXICANO.

Felipe de J. Tena.

AFUNTES DE DERECHO MERCANTIL.

Fernando Ojesto Martínez.

TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Raúl Cervantes Ahumada.

INSTITUCIONES DE DERECHO COMERCIAL.

Cesar Vivante.

QUE ES Y COMO SE HACE LA EMISION DE OBLIGACIONES.

Mario Herrera.

DERECHO MERCANTIL.

Lorenzo Mossa.

CURSO DE DERECHO MERCANTIL.

Jorge Barrera Graf.

EL CHEQUE.

Juan José González Bustamante.

CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

CODIGO PENAL DE 1871

CODIGO PENAL DE 1929.

DERECHO PENAL MEXICANO.

Francisco González de la Vega.

DERECHO PENAL MEXICANO.

Mariano Jiménez Huerta

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES

PRIMERA SALA 1955-1963

IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.

Celestino Porte Petit.

LA ANTIJURICIDAD.

Mariano Jiménez Huerta.

LA LEY Y EL DELITO.

Luis Jiménez de Asúa.

PANORAMA DEL DELITO.

Mariano Jiménez Huerta.