



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL CHEQUE Y SUS CONSECUENCIAS PENALES CON-
FORME AL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.



H. R. E. D.
DEPT. DE EXAMS.
PROFESIONALES
Y MAGOS

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

MIGUEL ANGEL PELAYO OROZCO



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.

RECONOCIMIENTO :

Este es uno de los momentos mas grandes de mi vida en la que todo estudiante al terminar su carrera decide realizar su tesis - profesional para lograr titularse. Recuerdo a un gran sinnúmero de - personas a las que me sería imposible mencionar, que me orientaron - y depositaron su confianza en mi para la realización de esta tesis, - y ellos son indudablemente mis queridos maestros que fueron los que - me transmitieron sus conocimientos básicos para la elaboración de - mi tesis, así en especial al Director de la misma, el maestro Lic. - SALVADOR M. ELIAS, quien con sus conocimientos y paciencia me - hizo el favor de dirigirme esta tesis.

Pues bien a ellos, que se lo merecen mi mas amplio reco-- nocimiento, por haberme ayudado a llegar al objetivo del estudiante que se convierte en profesionista .

EL AUTOR

DEDICATORIAS

A MIS PADRES :

IGNACIO Y CLEMENTINA

A MI ESPOSA

SYLVIA

A MIS HERMANOS

A MI HIJA

GABRIELA

INDICE GENERAL

C A P I T U L O I

- | | Pag. |
|--|------|
| 1).- TERMINOLOGIA DE LA PALABRA CHEQUE : | 1 |

C A P I T U L O II

- | | |
|---|----|
| 2).- BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE .-
SU ORIGEN EN: | 3 |
| a).- Francia, b).- Italia c).- Legislaciones Inglesas | 4 |
| d).- Su origen en los países bajos. e).-Su legisla--
ción en España. f).- Legislación Norte Americana. | |
| g).- El sistema bancario Americano. | 10 |

C A P I T U L O III

- | | |
|--|----|
| 3).- LEGISLACIONES DEL CHEQUE EN MEXICO Y LAS LE-
YES QUE LO REGULARON CONFORME A LA LEY DE-
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. | 12 |
| 4).- LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE : | 18 |
| a).- Teoría del mandato. b).- Teoría de doble poder. | |
| c).- Teoría de estipulación a favor de un tercero. | |
| d).- Teoría de estipulación a cargo de un tercero. | |
| e).- Teoría de la cesión. f).- Teoría de la delegación. | |
| g).- Teoría de la autorización. | 25 |
| 5).- LOSELEMENTOSYREQUISITOSFORMALESDELCHEQUE: | 26 |
| 6).- CARACTER FORMAL DEL CHEQUE: | 28 |
| a).- La mención de ser cheque. | |
| b).- La fecha de expedición. | 29 |

c).- La orden incondicional de pago.	30
d).- El nombre del librado.	33
e).- La firma del librador.	35
f).- El lugar de expedición.	40
g).- El lugar de pago.	
h).- El beneficiario o tomador.	41
i).- Los formularios o esqueletos impresos en los cheques.	42

7).- CHEQUES ANTEPOSTDATADOS Y POSTDATADOS:	44
---	----

C A P I T U L O IV

8).- LAS FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE :	
---	--

a).- Cheque cruzado.	48
b).- Cheque de caja.	49
c).- Cheque certificado.	50
d).- Cheque postal.	52
e).- Cheque para abono en cuenta.	53
f).- Cheque de pago multiple.	54
g).- Cheque vedemecum.	55
h).- Cheque de turismo.	55
i).- Cheques imputados.	57

9).- LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CHEQUE :	
--	--

a).- El cheque como título ejecutivo	58
b).- De las acciones cambiarias.	58
c).- La acción directa.	60
d).- La acción de regreso.	62
e).- Las acciones extracartulares llamadas acción - causal.	66

- f).- De la acción causal en el derecho positivo. 67
- g).- Acción de enriquecimiento. 72

10).- LA PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA Y LA CADUCIDAD. 75

C A P I T U L O V

11).- EL DELITO DE FRAUDE, CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS: 79

12).- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL. 83

13).- OBJETIVIDAD JURÍDICA DEL DELITO. 86

14).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. 87

- a).- Una conducta falaz. 87
 - 1).- Maquinaciones y artificios 87
 - 2).- Engaños 90
 - 3).- Aprovechamiento de error 91
- b).- Acto de disposición. 91
- c).- Daño y lucro patrimonial. 94

15).- CONSECUENCIAS PENALES DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. 97

16).- JURISPRUDENCIAS DEL CHEQUE CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 193 DE LA LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO: 108

17).- CONCLUSIONES. 130

18).- BIBLIOGRAFÍA. 144

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1).- TERMINOLOGIA.- Sobre la etimología de la palabra cheque se refiere, también Fernandez, haciendo notar que hay discrepancias al respecto, pues para algunos; tales como Nougier, Le Mercier, ese vocablo viene del verbo Inglés, To Check, cuyo significado es; verificar o controlar, comprobar confrontar una cosa con otra, examinar, investigar si tiene un error o defecto, por ello en consecuencia se afirma que la palabra cheque se deriva precisamente del verbo To Check, por lo que hace referencia a aquellas operaciones que está obligado a realizar previamente el pago de un cheque (1).

Sin embargo, para Cohn, las primitivas órdenes de pago denominaban Exchequer Bill, del Francés Echeq (tabla a cuadros de que se servían los banqueros para contar el dinero), o Echiquier, predominando el concepto de los vocablos Cheque y Check, derivan del Francés Chèque (Bonelli Gallauresi, Costein), con la advertencia de que forma francesa, aunque sin acento (cheque), y no en inglés (Check), es usada en la misma Ley Inglesa (2)

Sin embargo también existía otra opinión más fundada que la palabra Cheque deriva de Exchequer (del latín Scaccarium), La Tesorería Real Inglesa, recibió el nombre de Exchequer (por el paño ajedrezado, que mencionamos anteriormente), ya que los Ingleses expedían órdenes de pago llamados Billae Ec Accario o Bills Of Exchequer, de donde derivó la palabra Cheque y posteriormente se utilizó abreviada Cheque -

(1).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tómo V, Buenos Aires, Argentina, Op. Cit. Pág. 417.

(2).- DE PINA VARA RAFAEL, Teoría y Práctica del Cheque, México-1974, Op. Cit. Págs. 13-14.

o Check. (3)

Se reconoce sin contradicción que la palabra Cheque con función y el mecanismo moderno ha nacido en Inglaterra, siendo la finalidad de esta Ley de 1694, eliminar tales títulos llamados Goldsmith's Notes, que entregaban los orifices ingleses contra el depósito de metales preciosos y que confería al tenedor para exigir la entrega de determinada cantidad de dinero, en representación a lo depositado, por lo que se habían convertido en título representativo del dinero. (4)

(3).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 14-15

(4).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Op. Cit. Págs. 417-418.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

Algunos Autores han pretendido encontrar en el Cheque, antecedentes en Grecia y Roma, y concretamente en aquellos documentos que emitía el depositante de dinero para que su depositario o administrador entregara alguna cantidad, pero estos antecedentes son muy remotos y quizás lo sean de la letra de cambio, y no (mejor) en el cheque, pues por lo general el dueño daba orden a su depositario para que le pagara a una tercera persona o sea al tenedor del documento.

Así bien, por razones económicas y de seguridad aparecen los bancos de Venecia por el Siglo XII, (1157) o en (1171), otros como Barcelona (1401), Génova (1407), Amsterdam (1609), Hamburgo (1619), Estocolmo (1628), Inglaterra (1694), etc.

Sus clientes acostumbraban dar un comprobante que certificaba los depositos y así era confiado a la Institución de Crédito del cual el deponente podría disponer por sí o por otro confiando. Se crean bancos como en Génova Biglietti, cartulado en Venecia Contadi di Banco, etc. Naturalmente no se han instituido el título de crédito en cuestión cheque, pero ya funcionaban los recibos, ordenes de pago, o cheques de mandato.

Desde el siglo XV, en Inglaterra ya existían los Bills of Exchange, eran las órdenes de los soberanos emitidas, para que se pagara a un tercero, así en el siglo XVII, también comenzaban a circular los Goldsmith's Notes o las Cash Notes, especies de certificados emitidos por las autoridades londinenses, circunstancia que favoreció para la aparición de los cheques, pues los bancos formaron cuentas con los depósitos que se hacían, así surge el cheque con sus ventajas económicas y prácticas para su circulación. (5)

(5).- DR. MUÑOZ LUIS, Derecho Mercantil, Tómo II, México 1974, Op. Cit. Págs. 297, 298, 300.

a).- FRANCIA .- El 23 de Mayo de 1865, y que naturalmente ha sido de importancia, se promulgó una ley sobre el cheque, y así se reunieron las normas que regían al título, valor por supuesto con varias reformas de las que fueron objeto.

En el siglo XIX, en el Banco de Francia se emitía con frecuencia cheques en forma de recibos, observándose la práctica comercial Británica y así influyó, para que el 14 de Junio de 1865, La Cámara de Diputados se reuniera y votara por el proyecto de ley que antes nos referimos.

Para el Legislador Francés, se apartó decididamente de la práctica Inglesa, que siempre consideró una modalidad de la letra de cambio, sin embargo en Francia era totalmente lo contrario, un título que faculta a un cliente del Banco a retirar, total o parcialmente una cantidad de dinero, de los fondos disponibles de la Institución de Crédito.

Así mismo, la Ley Francesa autorizó la emisión de cheques contra banqueros, comerciantes o no comerciantes, contrariamente se hacía todo a lo que sucedía en Inglaterra, pues el cheque presupone la existencia anterior de provisión exigible y disponible y además, en el sistema Francés el cheque produce la transferencia de la propiedad, de la provisión de tal forma que emitido el título valor, la propiedad de la provisión se transfiera inmediatamente e implícitamente al tomar el cheque.

Es de reconocimiento que la ley Francesa que sufre varias modificaciones, entre las más importantes, introducidas por la ley de 30 de Diciembre de 1911, creándo los (cheques cruzados), y hasta el año de 1935 de Francia haber firmado la Convención Uniforme de Ginebra, y en este mismo Año se promulga y acepta los principios de esta Convención, es de hecho el mérito, que merece esta ley por haber tenido la virtud de atemperar las diferencias entre francia y la orientación germana.

(6)

(6).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Op. Cit. Págs. 416-417.

b).- ITALIA.- La localización del origen del cheque aunque hay diversas opiniones, puede dividirse en tres grupos; y las que se señalan como invención del cheque fueron Italia, los países Bajos o Inglaterra.

GOLDSMITH'S, que a fines del año 1300, circulaban en lugar de dinero, certificados o Fés de depósito emitidos por los Bancos Italianos, por ello algunos autores ven antecedentes jurídicos del cheque moderno actual, entre otros autores Manzano, Bonilla y Miñana, hacen referencia a una Ley Veneciana del año de 1421, en donde nacen los llamados contadi di banco, en los que se utilizaban para rescatar una suma de dinero, que se encontraba depositada en poder de un banquero, ésta cantidad era entregada por el canje de un documento que exhibía el tercero o beneficiario de la cantidad que se le debería de entregar, o sea, los mencionados Contadi di Banco, tenían la forma de un mandato u orden de pago y que además eran transmisibles.

Así mismo, el banquero recibía los depósitos de los cuales expedía recibos al depositario, y cuando él mandaba a la persona que cobrara la cantidad, se guardaba ese pago hecho y los banqueros venecianos podían comprobar los depósitos y los retiros.

Grec, en el año de 1422, se tienen noticias de las fés de depósitos explicado anteriormente, ya con las cláusulas a la orden entre los bancos de Palermo.

Sin embargo, ni los certificados o fés, de depósito a que se refiera Goldsmith's, por el siglo XIV, ni los Contadi di Banco, así como las fés de depósito emitidas por el banco Palermo (XV), no podrán considerarse como recursos del cheque moderno, por simples razones de que los cheques eran emitidos por el banquero y el cheque es un título emitido por el cliente a cargo de su banco por su puesto con sus excepciones que en realidad no son mas que deformaciones del cheque.

Según De Semo, comenzó el cheque en Europa principalmente en Italia y en atención especial a las pólizas de los Bancos de Nápoles -

y Bolonia y las Ceduli di Cartulario del Banco de San Ambrosio de Milán ya que aunque en los siglos XVI, XVII, empezaron a funcionar órdenes o mandatos de pago para ese fin eran documentos que posteriormente adquirieron el carácter de verdaderos títulos de crédito, y que el depositante entregaba a un tercero para que este facultado retirara del banco depositario.

Las pólizas del banco de Nápoles ya funcionaban a mediados del siglo XVI, en títulos emitidos por el depositante a cargo del banco - y que eran pagaderos a la vista, y además podían ser transmisibles, se añadieron en seguida las polizze notata fede, sobre los cuales el banco certificaba la existencia efectiva de la suma de dinero para su pago.
(7)

e).- LEGISLACION INGLESA.- Los Bills of Exchange act-1882, que combinado con el Crossed cheque act-1906, integra las normas del Esatl Law y en la sección 73, como una letra de cambio, librada contra un banquero y pagadero a la vista, por tanto el cheque es una forma especial de la letra de cambio (bill of exchange), y así mismo, todas las disposiciones de la letra de cambio girada a la vista son aplicables al cheque, en cuanto no se opongan los escasos preceptos a que se refiera a esta última clase de documento.

Del Bill of exchange, obtenemos el concepto legal del cheque, y puede formularse así, una orden escrita e incondicional dirigida a una persona o banquero, requiriéndose para que bajo su firma pague a la vista una cierta cantidad de dinero a una persona determinada, o a su orden, o al portador.

No fija la legislación inglesa de un modo concreto el plazo en el cual debe de presentarse el cheque al cobro, limitándose a exigir que sea dentro de un plazo razonable después de su emisión, puesto que esto era muy elástico y los comerciantes y banqueros deban, a uno, el -

(7).- DR. MUÑOZ LUIS, El cheque, Op. Cit. Págs. 6-7.

cheque sin estipular exactamente ese término que a dado origen a su justificación plenamente legal o sea de negar el pago a aquellos cheques, llamados comunes Stale cheques, que se presentan después de cierto período que oscila entre los seis meses y un año (a contar) a partir de su fecha de librarlo.

Cuando el cheque, al cobro se niegue por algún motivo a pagarlo, debe el tenedor del cheque dar aviso de ello a todas las personas responsables por razón del documento, a la parte que no se le haga esa notificación queda libre de la responsabilidad del cheque.

El protesto del cheque por falta de pago es importante y necesario a efectos de conservar la acción contra el librador y endosante cuando el documento haya sido librado en el extranjero o cuando son nacionales es, potestativo en el tenedor protestarlos y lo puede hacer a través de cualquier cabeza de familia respetable, ante dos testigos extendiendo el certificado de la negativa de pago a través de Notario Público. - (8)

d).- SU ORIGEN DE LOS PAISES BAJOS.- Hay también antecedentes del cheque moderno en los países bajos, en la Ley Belba en la exposición sobre el cheque en el año de 1893, se afirma que éste documento se usaba desde el tiempo de Amberes, bajo el nombre flamentode Bewisis.

Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, vino a Amberes en el año de 1557, para estudiar esa forma de pago y que se introdujo en Inglaterra.

A fines del siglo XVI, en Holanda, y en especial en Amsterdam los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Así mis-

(8).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 13, 14, 49, 50, 51, 52.

mo a estos documentos que son antecedentes del cheque moderno, recibieron el nombre de letras de cajero (Kassierbre Ifje), y en el año de 1776, fueron regulados por una ordenanza y la cual inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque moderno. (9).

e).- SU LEGISLACION EN ESPAÑA .- El Código vigente del año de 22 de Agosto de 1885, reguló el cheque en sus artículos 534- al 543.

El uso del cheque en España es anterior a la práctica mercantil, bajo el nombre de Talón, ha sido adoptado por las prácticas mercantiles ya que en esa forma el talón fungía como cheque por que se hacían los depósitos en cuentas corrientes, y los talones al portador que entrega el Nacional o de España, los cuales le son entregados a los de cuenta corriente porque retiren total o parcialmente los fondos que han depositado, así como los mandatos de transferencia para que se abonen a su cuenta.

La misma calificación merecen los documentos que facultan los diferentes bancos en las cajas a fin de que mediante dichos documentos, puedan retirar las sumas que vayan necesitando y de igual modo deben de considerarse como cheques, aunque sea en una forma imperfecta.

Garriguez, nos explica que el cheque no pudo nacer en España con anterioridad al desarrollo a las operaciones bancarias de depósito, ya que en 1829, se vino publicando el Código de Comercio sino esto se inicia con el Banco Nacional y la reglamentación del cheque en el Código de 1885, es la consagración cuando el Banco de España legaliza los mandatos de transferencia y de los talones al portador que ellos mismos daban.

(9) .- MAJADA ARTURO, Cheques y Talones de cuenta corriente en sus aspectos Bancarios Mercantiles y Penales, España- 1969, Op. Cit. Págs. 20-21.

Así influido por la legislación francesa el artículo 534, del Código de Comercio Español, establece el mandato de pago con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho o el de un tercero todo o parte de los fondos que tiene disponibles, mientras que las cuentas corrientes de los bancos y sociedades mercantiles son conocidas con el nombre de talones.

Garriguez, dice que el talón son los auténticos cheques y es decir las órdenes emitidas por los particulares y reservando el nombre de cheques a las órdenes de pago dirigidas por el propio banco a una sucursal o agencia situada en distinta plaza.

El Código de Comercio de 1885, dicen los mercantiles españoles que es anticuada y anacrónica y no recoge los avances del cheque, y con ello impide la difusión.

Langle.- Dice que la reglamentación del cheque por el Código Español está formado por el mismo de francia pero que la misma ya lo abandonó y sería muy conveniente dice el autor citado que se debería de adoptar el sistema de la ley uniforme.

Por su parte el Conde Botas, señala que el Código Español, carece de preceptos legales ya que los diez artículos actuales del 534 al 543, de nuestro Código no es suficiente para regir dentro de sus normas jurídicas de la difusión de tan importante documento. (10)

f).- LEGISLACION NORTEAMERICANA.- El cheque en los E.U. constituye una verdadera institución y para dar una idea daremos los por menores.

a).- Carece de numeración lo que en otros países es requisito esencial.

(10).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Pág. 53.

b).- Pueden fecharse en cualquier parte del mundo, pues lo importante es que deban de ser pagados por el banco contra el que han sido librados, en el lugar de su domicilio.

c).- No caducan por el transcurso del tiempo se supone que no debe considerar que los fondos por los que giró ya no le pertenecen.

d).- Pueden ser escritos a máquina, a pluma o a lápiz indeleble u otro medio.

e).- A falta de cheque talonario, puede usarse una simple hoja de papel siempre que lo escrito contenga los requisitos indispensables.

Las jubilaciones y pensiones se pagan con cheque y se envían por correo y acuse de recibo, pues al ser depositado surte los efectos de aquel, las firmas de solvencia pueden usar firmas para sus cheques además otra circunstancia interesante es que los cheques son devueltos al librador con una hoja en que se estipula su cuenta y que regresará este con alguna aclaración o conformidad. (11)

G).- EL SISTEMA AMERICANO.- Utiliza los micro films, las constancias que deja en los cheques es la huella del camino que siguió el cheque y así en su archivo lo registra y el deudor tendrá los cheques que pasaron por el banco, sistemas ordenados electrónicos permiten la comprobación de saldos y hasta llegar a una gran modernización del auto Banck, sin bajar del automóvil, cobra en una ventanilla.

Algunos bancos utilizan televisión en circuito cerrado, o sea en la misma ventanilla donde presenta el cheque le es pagado ya que mediante una clave da la orden de su pago, es un proceso rapidísimo que en menos de un minuto está todo comprobado.

(11).- DE PINA RAFAEL, Op. Cit. Pág. 53.

Así el 19 de Mayo de 1897, la legislatura del Estado de Nueva York, adoptada por los demás estados con las inspecciones de Arizona, Ohio, Illinois y Kansas que dictaron leyes distintas, aunque concordantes con la citada.

La enorme difusión del cheque en este país ha sido posible por considerarse que su libranza sin provisión de fondos también lesiona la Fé Pública, se equipara a un Billete Falso y la justicia es inexorable aplicandole la ley en todo su rigor.

Belcaguy, el cheque como medio práctico del pago revolución del Notariado, Buenos Aires- 1958, Pág. 53. (12)

(12).- MAJADA ARTURO, Op. Cit. Págs. 20, 21, 22.

CAPITULO III

3.- LA LEGISLACION DEL CHEQUE EN MEXICO.- El cheque era poco conocido en nuestro país y de escaso uso en las transacciones mercantiles por el siglo pasado, y se empleaba arbitrariamente la Letra de Cambio.

Como consecuencia en la reforma al principio descrita el 20 de Julio de 1884, entró en vigor el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión. Dicho código se ocupa de los cheques en el Libro Segundo Título Décimo primero capítulo 15 considerándolo como mandato de Pago.

En efecto, el artículo 918, previene que (todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque), observándose que en dicha Ley Mercantil, el cheque era un simple mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra un establecimiento de crédito. El uso más frecuente era que se girara contra un comerciante porque las instituciones de crédito aún no adquirían un franco desarrollo.

Establecía dicha ley, entre los requisitos que el cheque debía contener, la designación del lugar y la fecha de su libramiento; el nombre del comerciante, de la sociedad o banco a cuyo cargo se giraba; el nombre de la persona a cuyo favor se libraba o la expresión de ser al portador; la cantidad que se giraba expresada por guarismo y por letra y el nombre y la firma del librador. Como es de verse, no era indispensable que en el documento se asentase la mención de ser cheque que a nuestro juicio es innecesario porque ante todo, hay que precisar la relación jurídica que se crea entre el cuentahabiente y la institución de crédito, sin necesidad de emplear formulismos inútiles.

El artículo 922, de la Ley que comentamos disponía que los cheques que fueran endosados a persona determinada no son endosables,-

por lo que al portador se transfiera por la simple entrega de los mismos. La Ley señala como requisito para que el cheque sea válido que el librador tenga fondos propios disponibles en poder del comerciante, sociedad o Banco cuando menos por el importe del cheque, para que el día en que se gira y se presente al cobro el cheque sea pagadero. Es de elogio la regla contenida en la Ley Mercantil de que los cheques no son susceptibles de aceptación y protesto, como ocurre con la Letra de Cambio y que así el librado no pueda reusar su pago o suspenderlo, alegando que no ha recibido el aviso del librador, en otros términos el librador estará siempre obligado a ser efectivo el documento si se presenta dentro de los plazos que la ley señala con la excepción de que se encuentre que en el documento no se han satisfecho los requisitos esenciales.

Los plazos para hacer efectivo un cheque son: ocho días inmediatos a su fecha, si fuere girado en la misma plaza a cuyo término se agregará un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar del giro y de la paga, cuando éstos fueren distintos y si el tenedor de un cheque no lo presenta dentro de los términos estipulados en la ley, la consecuencia era que perdía sus acciones y derechos contra el librador, si por quiebra o suspensión de pagos del librado, posterior a dichos términos dejara de cubrirse el documento. La propia Ley Mercantil consignaba como un acto de comercio el uso de los cheques según lo prevenido en el artículo 13, inciso 5o. del Código que comentamos. Por lo que para acreditar el pago de los cheques dominativos era suficiente con demostrar con el recibo puesto al dorso, el nombre de la persona que lo había presentado para su cobro y cuando el cheque fuera al portador era suficiente el hecho de tenerlos el librado en su poder.

En los casos en que el librado se rehusase a pagar el importe de un cheque a su cargo, procedía la acción de regreso que se otorgaba al tenedor para exigir al librador en la vía ejecutiva la devolución del importe del cheque y las correspondientes indemnizaciones; en cuanto al librador. La Ley le otorgaba las mismas acciones para que, ejecutivamente, exigiese al librado que se había rehusado sin causa legal a pagar el documento, que hiciese efectivo el importe del mismo con las correspondientes indemnizaciones, hecha la salvedad de que la negativa

no se fundará en la omisión de algunos requisitos especificados en la propia ley.

Por lo que el 3 de Junio de 1896, el ejecutivo federal autorizó para expedir la Ley General de Instituciones de Crédito respetando las concesiones al Banco Nacional de México, al Banco de Londres y México, al Banco Internacional e Hipotecario así como a otras instituciones y dicha ley entró en vigor el 19 de Marzo de 1897. Así en esa forma varios Bancos de la República Mexicana expedían giros a la orden en esqueletos de cheques y con timbres correspondientes a la letra de cambio, sin que en realidad fueran cheques, por lo que ocasionaban graves irregularidades y perjuicios a los intereses de sus instituciones.

Siendo presidente de la República PORFIRIO DIAZ, el 10. de Enero de 1890, entró un nuevo Código de Comercio que aún rige, sin cambios que merezcan comentario. Hasta el 26 de Agosto de 1932, que se dicta la promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, derogando varios contenidos del Código de 1889, con relación al Código de 1897, y de 1802 que se mantuvo desde 1884 y en el que se consideraba dicho documento como un mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra una institución bancaria y al disponer que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito y que el cheque que se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito que sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar a su cargo y que la autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques.

Es fundamental para precisar la función jurídica que desempeña el cheque en el campo del Derecho Bancario que sea una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y que siempre sea pagadero a la vista; que cualquier inserción en contrario se tenga por no puesta; que el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición debe ser pagado el día de la presentación (artículo 178 que puede ser nominativo o al portador; que el nominativo

puede ser expedido a favor de un tercero del mismo librador o del librado, pero que el expedido o endosado a favor del librado no será negociable; que cuando no se indique en el documento a favor de quien se expide o se emita a favor de persona determinada y que, además, contenga la cláusula al portador se reputará (al portador), (artículo 179).

Los cheques deben ser presentados para su pago dentro de los quince días naturales 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 pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación. (artículo 181).

El cheque debe ser presentado para su pago en la Dirección en él indicada y cuando falte esa indicación debe ser en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar del pago (artículo 180), el librador es responsable del pago del cheque y cualquier disposición en contrario se tendrá por no hecha (artículo 183), el que autorize a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposiciones legales expresas que lo libere de esa obligación y cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste de los daños y perjuicios que con ello le ocasionen y la indemnización en ningún caso será menor del 20% del valor del cheque (artículo 184).

El artículo 185, de la Ley de títulos y Operaciones de Crédito, nos dice, que no producirá efectos mientras no haya transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede 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 así mismo cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo.

para ello (artículo 186), también la muerte o la incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque artículo 187, y la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos de quiebra o de concurso obliga al librado desde que tenga noticia de ella a rehusar el pago (artículo 188).

El tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo admite deberá anotarlo con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que éste le entregue (artículo 189), el cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la forma que la letra de cambio a la vista y en el caso de pago parcial, el protesto se levantará por la parte no pagada; si el cheque se presenta en Cámara de Compensación y el librado rehusa total o parcialmente su pago. La cámara certificado en el cheque dicha circunstancia, y que el documento se presentó en tiempo teniendo esa anotación las veces de protesto; que la anotación que al librado ponga en el cheque, de que fue presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los mismos efectos del protesto y en los casos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento (artículo 190).

Las consecuencias jurídicas que se producen por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en el artículo 181, originan que caduquen las acciones de regreso de último tenedor contra los endosantes o valistas; las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí y la acción directa contra el librador y avalista entre, que si prueban que durante el término de presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librado sobrevenida con posterioridad a dicho término (artículo 191), que los términos de las acciones a que hemos aludido anteriormente prescriben en seis meses contados desde que se concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento y desde el día siguiente a aquel en que pagan el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas. (artículo 192).

En cuanto al artículo 193 de la LTOC, que toca al punto - de ésta tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró en jurisprudencia que no está afectado de inconstitucionalidad, puesto que llena los requisitos tanto en su confección como en su promulgación y que a la letra dice: El librador de un cheque presentado en tiempo y no - pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque.

Y el librador además sufrirá la pena del delito de fraude si - el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al ex pedirlo, y por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que - transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para ex pedir cheques a cargo del librado.

Por lo más adelante daremos una explicación mas amplia en - cuanto al delito o mejor dicho en cuanto a las consecuencias penales del artículo 193, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - y que se desarrollará en los siguientes capítulos. (13)

(13).- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Op. Cit. El Cheque, - México 1974, Págs. de la 38 a la 43.

Legislación del Código de Comercio, de la Ley de Títulos y Opera ciones de Crédito, Artículos, del 175 al 193.

4.- NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE:

Al penetrar en esta cuestión es preciso distinguir entre los sis- temas legales, para los que el cheque es una variedad de la letra de cam- bio, por lo que es evidente el problema de la naturaleza jurídica del - cheque, con relación a la letra de cambio, por lo que no trascendería y tomando el criterio de la legislación Argentina respecto a la autonomía del cheque procederemos a pasar a revisar a las teorías propuestas para - explicar su naturaleza sobre la base de esa autonomía.

a).- TEORIA DEL MANDATO.- Es una de las más antiguas- y aparece en Francia inmediatamente sancionada la ley de 1865. - Encuentra en el cheque un caso de mandato fundándose para ello en los términos con que en Derecho Civil se define ese contrato, art. 1894, - del Código Francés, concordante con el 1869, de nuestro Código. Por- lo que el mandato en esencia consiste en la conseción por el Mandante de la facultad, de realizar actor jurídicos válidos en su nombre y por su cuenta, Balsa Antelo, y Bellucci; invocadores de ésta teoría de la re- dacción de la Ley Francesa, y partidarios que definen al cheque hablan- do de forma de mandato, expresión que encontramos un tanto inadecua- da, ya que ni la legislación civil ni la comercial imponen formulismos - especiales para la redacción del mandato. Esta teoría ha influido en - nuestra doctrina nacional, de lo cual es ejemplo la definición de cheque propuesta por Segovia. También ha alcanzado su influencia a la redac- ción del Código de Comercio, cuyo art. 808, aplica al cheque que el - principio de que los efectos del mandato cesan por muerte del mandante.

Si ésta teoría es a bien que cuente con la ventaja de ser una- construcción simple y aparentemente satisfactoria objetándosele, y con- razón, su insuficiencia para abarcar con precisión todas las característi- cas del cheque ya que no se produce, en el mecanismo de éste, el per- feccionamiento de un acto jurídico en representación de un tercero, por lo que esta es una característica que distingue al mandato de otros con- tratos similares según le explica en el artículo 1869, el codificador civil argentino. Teniendo en cuenta que podemos examinar desde otro ángulo, el mandato y es por naturaleza un contrato tendiente a realizar actos -

jurídicos futuros, en tanto que el cheque cuyo objeto natural es proveer a la realización de un pago emanado de una causa anterior, y resultando por esto la consecuencia de un acto proeexistente. (14)

b).- TEORIA DEL DOBLE PODER.- Como una ampliación de la del mandato ha sido sostenida por Jacobi, según expone Villar Palasi y Muñoz Campos, conforme a ella se conceden al cheque dos poderes; uno de pago y otro de cobro al librador y al tomador, respectivamente. A esto objeta Mossa; la doble representación es excesivamente complicada si quiere considerarse desde el punto de vista del poder estrictamente representacional y aparece sólo diáfana si se transforma en la doctrina de la autorización en la que la mayor parte de los sostenedores de las tesis del cheque como poder llegan a concluir.

Las obtenciones a la tesis de poder son las mismas que las expuestas con relación a la doctrina del mandato (in rem propriam), su única aportación a la configuración jurídica del cheque ha sido la de la abstracción y la de servir de puente, junto con la cesión (prosolvendo y el Adjetus solvendi), causa derivada del mandato a la teoría más generalizada en la actualidad de la doble autorización o asignación. (15)

c).- TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO. El artículo 1868, del Código Civil, establece que en los contratos se puede hacer estipulaciones en favor de tercero. Al celebrarse un contrato dice Borja Soriano, un contratante puede estipular de otro que éste ejecutará determinada prestación a favor de un tercero, al cual no representa el estipulante sino que este obra en nombre propio. La estipulación en favor de tercero es regulada por nuestro Derecho Civil, como una de las formas de la declaración unilateral de voluntad.

(14).- EUDORO Balsa ANTELO Y CARLOS A. BELLUCCI, Op. Cit. - Técnica Jurídica del Cheque, Buenos Aires 1963, Págs. 21-21.

(15).- MAJADA ARTURO, Op. Cit. . Pág. 88

Mientras que el artículo 1869, del Código Civil, establece - que la estipulación en favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto en contrario, el Derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado en el contrato celebrado con el estipulante. Borja Soriano, nos explica que ésto se establece como regla general que cuando se hace una estipulación a favor de tercero se le quiere conferir y efectivamente se le confiere una acción directa para exigir el cumplimiento de la obligación del promitente.

Con relación a la teoría que ahora nos ocupa sostiene precisamente que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, el tenedor del cheque. El librado acepta - y se obliga a pagar los cheques que presente el tenedor y éste queda provisto de una acción directa y personal en su contra. Frente a la crítica que señala que la estipulación no será válida si el tercero no se encuentra determinado en el momento en que se hace, responden los partidarios de esta doctrina que es suficiente con que sea simplemente determinable, lo que sucede en el momento de la presentación del cheque para su pago. Concilian además esa estipulación a favor de tercero con el derecho de revocación que pertenece al librador, señalando que mientras el cheque no se presente al pago, el concurso de las voluntades del estipulante y del promitente, que creó el derecho del tercero, es también suficiente para extinguirlo.

Y según nuestro autor nos dice que ésta teoría también puede aceptarse por la sencilla razón de que el librado no se encuentra obligado frente al tenedor. El librado al contratar con el librador se obliga directamente frente a éste y no frente a los terceros tenedores de los cheques, a los que no le liga relación alguna. Señala Garriges que la voluntad de él consiste sencillamente en realizar un servicio de caja en interés del librador. Es demasiado suponer que la voluntad del banco haya sido la que ha de quedar obligado con los portadores del cheque. (16)

(16).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 91, 92, 93.

d).- TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.- Se ha sostenido también que entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero (el librado), trata de evitarse con esta teoría la crítica fundamental formulada a la que sostiene la existencia de una estipulación a favor de tercero, en el sentido de que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador.

Sin embargo, ésta teoría adolece del defecto de dejar sin explicación el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que tiene el librado.

No se comprende como un contrato puede producir efectos respecto de quien no lo ha celebrado; *Alteri stipulari nemo potest*. Como dice Borja Soriano; (los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato.

El librado, siempre que se den los presupuestos de emisión (autorización y previsión), está obligado a pagar los cheques que emita el librador (art. 184 LTOC), pero esa obligación deriva no de un contrato celebrado entre el librador y el tomador, sino del convenio que existe entre el librador y el librado. (17).

e).- TEORIA DE LA CESION.- Esta adquirió fortuna en Francia, estimándose que el librador del cheque diese al tomador la propiedad de los fondos con que ha provisto al librado o a lo menos le cede su crédito contra el librado. Todo ello al amparo del Código Civil Francés, que permite la cesión de un crédito, un derecho o una acción entre cedente y cesionario mediante la entrega del título donde conste.

En nuestra doctrina predomina la opinión de considerar la cesión de créditos como una institución de tipo general susceptible de servir a los fines jurídicos más diversos (así Castán), semejante construcción de la teoría de la cesión, por su misma generalidad, favorecería su aplicación (17).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 93, 94.

cación para explicar la naturaleza jurídica del cheque Puig Brutau, comenta que es exagerada tal tendencia, porque sin desdeñar a la doctrina española y extranjera los defectos de nuestro Código Civil, en esta materia la circunstancia de que la cesión desempeñe una función equivalente a la tradición en orden a los derechos realizados, no debería justificar que se intente de dar más importancia al estudio del acto por el que se cumple lo convenido que al convenio de cesión (puig Brutau ob. cit. II, 2o. Pág. 226.)

Con arreglo al criterio de los partidarios de la teoría de la cesión la realización jurídica del cheque asume un carácter triangular serían sus elementos personales, de una parte el cedente-librador; de otra el cesionario-tomador, ambos en una posición distinta respecto al librado deudor como elemento objetivo o contenido de la cesión de crédito perfila que el cedente transfiere al cesionario de tal modo que este puede exigirlo al librado-deudor.

Sin embargo, en varios reparos a esta teoría términos generales cabe decir que civilmente la cesión de créditos es el contrato que une a las partes, titular del crédito o cedente, lo transmite a la otra parte adquirente o cesionario en forma que ésta tendrá derecho a exigir la prestación debida al primero. Esta es la esencia institucional de la cesión, el derecho del cesionario a exigir directamente del obligado la prestación debida.

En la cesión dado su carácter de convenio bilateral es esencial la nota de carácter de irrevocabilidad mientras que en el cheque es posible la revocabilidad de la orden de pago en que consiste (el bloqueo del cheque), en ciertas circunstancias.

En cuanto al artículo 1562, del Código Civil, ha de establecerse en implicabilidad al cheque. Dispone que en su primer párrafo que la cesión de crédito derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta de conformidad con los artículos 1218 y 1227 del propio Código Civil. Es decir parte de este cuerpo legal del supuesto de la cesión a de verificarse en documento-

público o al menos mediante documento privado, requisitos de transmisibilidad muy distintos de los que informan en el tráfico de la circulación del cheque.

En cambio el artículo 542, del Código de Comercio proclama que serán aplicables al cheque las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a la garantía solidaria del librador y endosante.

Constituye así mismo nota contraria a la teoría de la cesión - el juego del artículo 1170, del Código Civil, según el que la entrega de un cheque, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiese sido realizado, lo que en otros términos significa que la sola entrega del cheque, por sí no constituye una entrega *in solutum*, no es pago sino constituye una entrega, cuando realmente se obtiene mediante él la entrega de la cantidad expresada entre tanto sólo existe una mera expectativa sobre esta cuestión o el aparato VII, ámbito del cheque como medio de pago en relación con los artículos 1170 y 1162, del Código Civil letra A, en la cesión, por lo contrario se produce el efecto solutorio al perfeccionarse el contrato.

Por último la simulación a la cesión en el Derecho Positivo - no podrá ponerse en relieve por lo implícito del artículo 1527 del Código Civil y el artículo 347 del Código de Comercio, cuando exige poner en conocimiento del acreedor la transferencia, se compagina mal con la naturaleza del cheque. Porque en ésta ha obligado al pago, la es indiferente que se le notifique la entrega o el endoso del cheque a una persona u otra y nada afecta a su validez ya que el librado viene obligado a hacer efectivo su importe en el momento del pago que es el decisivo. (18)

f).- TEORIA DE LA DELEGACION.- La naturaleza jurídica del cheque es una teoría de la delegación que sostiene Thaller y Terceiro que rechazan la del mandato y la de la cesión de crédito asentando que

(18).- MAJADA ARTURO, Op. Cit. Págs. 89, 90 y 91.

la delegación es el acto jurídico en que una persona suplica a otra que acepte como deudor a un tercero que consiente en comprometerse con respecto a ella y que la asimilación de la emisión o del endoso de un efecto de comercio a la cesión de derechos, es inexacta. Se pueden señalar tres diferentes para separar las dos operaciones en cuanto a su funcionamiento. Surge inicialmente una diferencia de forma que en lugar de significar una cesión como lo establece el artículo 1690 del Código Civil Francés para el Crédito Ordinario, el adquiriente del efecto, se convierte en propietario por simple mención del endoso en el título en que se mantiene una diferencia en cuanto a la garantía del pago: el buen fiador como lo es todo vendedor, pero ésta garantía no tiene por objeto más que la existencia del crédito y no responde de la solvencia del deudor. Al contrario el endosante asume de pleno derecho el carácter de fiador, inclusive de la solvencia presente y futura del girado. Finalmente, existe una distinción en cuanto a la facultad para el deudor de invocar el nuevo portador los medios defensivos o excepciones que le pertenecen con respecto a un portador precedente. Esta facultad es indiscutible cuando se trata de una cesión de crédito, pero en rigor, el endoso tiene la virtud de borrar las excepciones y de purgarlas bajo ciertas condiciones, cuando el título cambia de mano.

Esta diferencia sería definitiva y por ello Thaller y Percerou, han sostenido que sería definitiva que el endoso no es una cesión de crédito, siendo una delegación, apoyándose en razonamiento que elaboran a propósito de la letra de cambio y que estiman que también son aplicables al cheque. Afirman dichos autores que la letra de cambio, hecha abstracción de este reconocimiento de deuda que es su fundamento, constituye una invitación dirigida por el girador al girado para pagar, sea en el mismo lugar o sea en lugar diferente, a la orden del tenedor del documento, una suma precisa y a un vencimiento determinado. Es una invitación, o por mejor decir, una asignación de pago; una delegación y aun cuando se dice que tiene semejanzas con el mandato, una observación superficial permite sostener que éstas no existen. La delegación es un acto jurídico; el mandato lo es también, pero de diferente naturaleza, el mandato es revocable, a un tenedor no podría despojarse de

la letra de cambio porque es notorio que tiene interés en conservarla; - sería una casualidad para el girado que un mandato le hubiese sido conferido porque es a él a quien el girador se dirige. De ninguna manera. - No se otorga mandato de pagar a un individuo que no debe dinero y de pleno derecho, el deudor está obligado con relación a cualquiera que tenga poder del acreedor (art. 1239 del Código Civil Francés). Después veremos si por parte del girador ésta orden de pagar puede ser o no revocada por el girador. El girador es aquel que suscribe el cheque y el objeto del compromiso es doble; en primer término, garantizar la aceptación del documento por el girado y la obligación que él tiene para suministrar al portador del documento cuando lo sea requerida, su propia firma al lado de la primera y segunda, porque garantiza el pago por el hecho de girar a su vencimiento. La no ejecución de estas dos obligaciones entrañaría contra él una acción de regreso que corresponde al portador. Esta terminología por así decirlo, no resulta muy correcta pero puede apoyarse en su resultado y mantenerse sin inconveniente. El girador se reconoce deudor del tomador y le entrega una orden de delegación a cargo del girador; el tomador puede conservar el título hasta su vencimiento y recuperarlo personalmente, pero puede deshacer o rehacer la operación que el girador hubiere consignado. De beneficiario de una delegación puede convertirse en simple delegado, tomando un punto de relación con abstracción del mandato, puede decirse que le es lícito sustituirse por otro delegatorio como se puede hacer una sustitución de mandato. (19)

g).- TEORIA DE LA AUTORIZACION.- El Italiano comercialista Lorenzo Mossa en su última tentativa de explicar el cheque fue en un artículo que publicó en la Revista de Derecho Privado de Madrid, correspondiente a los meses de Julio y Agosto de 1924, donde sienta la premisa de que la autorización constituye una figura jurídica nueva, no bien delineada aun en la doctrina. Caracterizada ella, añade en que la autorizante reconoce como legítima, en su esfera propia la operación hecha por el autor, en el cual guarda analogías con el mandato y la ges

(19).- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Op. Cit. Págs. 14-15.

ción de negocios, pero con la diferencia de otorgarse en interés del autorizado, quien a diferencia del mandatario, no está obligado a velar por los intereses del autorizante.

Mossa halla el modelo perfecto en la orden de pago, cuyo prototipo es el cheque. La forma más sencilla de solucionar éste, consiste en efectuar y requerir el pago en sí y para sí, radicando la base de la operación en relaciones preexistentes entre el librador y beneficiario y girado donde Mossa distingue dos autorizaciones: Una al librado para que pague y otra al beneficiario para que cobre. Esta teoría aunque resulta ingeniosa es pasible de dos importantes reparos, uno el de basarse en figuras una tanto especulativas, y otro el de prescribir la revocación del cheque ya que su mismo autor afirma que por el carácter de autorización que reviste el cheque, su emisor carece de derecho a revocarlo por lo menos durante el término para su presentación al cobro. (20)

5.- LOS ELEMENTOS Y REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE :

6).- CARACTER FORMAL DEL CHEQUE.- La materia de títulos de crédito ha establecido en la Ley un sistema estrictamente formalista atendiendo a la naturaleza jurídica de los mismos. La suscripción y transmisión de tales documentos se encuentran sometidas a una serie de requisitos de carácter formal que la ley enumera taxativamente, la omisión de estos requisitos hace que el acto realizado no produzca los efectos previstos por la ley. Los títulos de crédito son esencialmente documentos formales en cuanto para su validez la ley requiere que contengan requisitos y menciones determinadas, a falta de ellos no se producirán los efectos rigurosos previstos por la legislación cambiaria, a menos que se supiera expresamente a través de presunciones tales requisitos.

Ascarelli, los señala diciendo que los requisitos formales que-

(20).- BALSÀ ANTELO Y BELLUCCI, Op. Cit. Págs. 21-22-24-25.

la Ley exige para que un documento tenga la calidad de título de crédito, se imponen bajo pena de nulidad, ya que el rigor cambiario va unido por la ley a la observación de requisitos rigurosos de forma, a falta de los cuales no puede haber título cambiario ni obligación cambiaria.

Jacobi, él considera que el contenido de los títulos cambiarios debe de ajustarse en forma estricta a los requisitos que la ley establece y que debe de figurar en el propio documento, so pena de que éste no sufra efecto alguno de por sí ni sea tampoco apto para recibir válidamente, otras declaraciones cambiarias, ejem. Endoso, Aval etc.- El artículo 14 de la LTOC, establece que los documentos regulados en ella (el cheque), solamente producirán los efectos provistos por la misma cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por dicha ley y que esta no presume expresamente. Y en cuanto a la fracción V, del artículo VIII, de la LTOC, señala que entre las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito las fundadas en la omisión de los requisitos o menciones que debe contener.

Por lo que el cheque participa entre los títulos de crédito en el artículo 176, de la LTOC, que establece en forma estricta los requisitos y menciones que el cheque debe de contener, y que los mismos requisitos señalados por la LTOC, no sean suplidos mediante presunciones porque entonces carecerá de la calidad de cheque y por lo tanto no producirá efectos de título de crédito.

Con relación al último párrafo del artículo 14 de la LTOC, establece que la omisión de los requisitos y menciones exigidas, para los títulos de crédito, no afectará la validez del negocio jurídico que dió origen al documento.

El artículo 176, de la LTOC, establece los requisitos que el cheque debe contener, a saber: 1).- La mención de ser cheque inserta en el texto del documento (fracción I), 2).-El lugar de expedición (fracción II), 3).-La orden incondicional de pagar una suma de determinada de dinero fracción III), 4).-El nombre del librado (fracción IV),

5).- El lugar de pago (fracción V), 6).- La firma de librador (fracción VI).

Sin embargo, no todos estos requisitos tienen igual importancia. En efecto, sólo la omisión de los establecidos en las fracciones I, II (por lo que se refiera a la fecha de expedición), III, IV, y VI del artículo 176 de la LTOC, produce la invalidación del documento como cheque, a estos requisitos los podemos calificar de esenciales. Como afirma De Semo en caso de omisión de esos requisitos esenciales el rigor cambiario impone la inexorable sanción de la nulidad del título como tal, nulidad que, de acuerdo con el autor citado, tienen el carácter de objetiva, y es no solamente oponible, erga omnes por cualquier deudor sino que deberá ser declarada de oficio por el Juez, quien no podrá reconocer la característica eficiencia cambiaria (fuerza ejecutiva, solididad de los signatarios, sistema de las acciones y excepciones cambiarias, etc), a un título formalmente incompleto de irregular.

Por el contrario, la omisión de los otros requisitos, esto es los establecidos por las fracciones II, (por lo que se refiera al lugar de expedición y V, (lugar de pago), del artículo 176, se produce la invalidación del documento como cheque, ya que la ley suple la falta de tales requisitos, con las presunciones contenidas en el artículo 177, de la LTOC. En esta forma, como dice Rodríguez Rodríguez la LTOC, ha tratado de reducir los casos de nulidad del cheque, estableciendo normas supletorias que substituyen legalmente la voluntad omitida por las partes, es decir, las reglas del artículo 177 de la LTOC, son interpretaciones legales de la voluntad del librador, que substituyen presuncionalmente los datos que faltan materialmente en un título (21).

a).- LA MENCION DE SER CHEQUE.- El artículo 176 de la LTOC, en su fracción la establece que el cheque debe de contener la mención de ser cheque inserta en el texto mismo del documento. Sin embargo en el Código de Comercio Español, no es necesario la mención de ser cheque, inserta en el documento. Por lo tanto no es admisible el

(21).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. de la 136 a la 139.

empleo de expresiones equivalentes que sustituya la mención cheque. - La Suprema Corte de Justicia ha resuelto, que si el cheque careciera de la mención expresa no puede considerarse como tal ni por lo mismo, como título ejecutivo de conformidad con el artículo 176, de la LTOC, no será aplicable la tesis que se le hizo valer a la letra.

Rodríguez Rodríguez, señala que el empleo de la mención cheque tiene indudables ventajas porque sirve para distinguir el título a primera vista de cualquier otro, constituyen así una enérgica llamada de atención para el adquirente y el que lo suscribe, así como sus derechos y obligaciones que de él derivan.

Malagarriga, él por lo contrario opina que la exigencia de la mención cheque aumenta sin razón las causas de nulidad de un título respecto del cual más bien debe de tratarse en lo posible de evitarse dichas causas. Tan cierto es que en Inglaterra desde hace cerca dos Siglos circula el cheque sin dificultad alguna y también a circulado entre nosotros, -cabe hacer mención que el empleo de la mención cheque no es problema fundamental ya que los bancos proporcionan los esqueletos o formularios impresos a sus clientes, en lo que se incluye tal mención (22).

b).- LA FECHA DE EXPEDICION.- La fracción II, del artículo 176, de la LTOC, establece que el cheque debe contener la fecha en que se expide la importancia de esta enunciación consiste en que sirve de base al computo del término de pago y determina el momento a que debe referirse la capacidad del librador. Su obligatoriedad se establece en casi todas las legislaciones extranjeras, siendo las leyes británicas las únicas que admiten expresamente la validez del documento desprovisto de fecha así como del antedatado (Bills of Exchange, Act. arts. 4 y 13), (Balsa, Antelo y Bellucci. Técnica Jurídica del Cheque, Págs. 41.

(22).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. de la 139 a la 141.

Consideramos admisible el empleo de expresiones con las que aún sin indicar el día y el mes en el que el cheque se expide, se hace referencia a una fecha precisa, día de los reyes de 1959, navidad de 1970, estos supuestos debe considerarse cumplido el requisito señalado, por la fracc. y el artículo aludido. Por lo contrario si se omite el día mes o año o cualquier indicación que nos impida conocer con exactitud el momento de la expedición, produce la invalidación del documento como cheque por haber omitido la fracción II, del artículo 176 de la LTOC, cuando la fecha de expedición no sea real y efectivamente aquella en la que el cheque ha sido emitido y en que suele suceder los casos de (antedatación y de postdatación), deben fijarse las consecuencias que producen cuando un cheque tiene una fecha falsa y que se determine la falsedad o irrealidad de la fecha de expedición afecte o no a la validez por no haber sido cumplida la fracción y el artículo antes mencionados, y que más adelante explicaremos ampliamente el concepto de cheques postdatados y antepostdatados. (23).

c).- LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO.- El artículo 176 establece en la fracción III, de la LTOC, que si el cheque debe de contener la orden incondicional de pagar una suma determinada. La ley uniforme sobre el cheque en Ginebra de 1931, (art. 1 inciso 2o.), dispone que el cheque contiene el mandato puro y simple de pagar una suma determinada. Por lo que se refiere a los redactores de nuestra ley prefirieron el empleo de la expresión (orden a la de mandato), considerando que la segunda puede prejuzgar sobre la naturaleza jurídica del documento. Además la palabra mandato usada por la ley uniforme sobre el cheque equivale a orden de pago.

La orden de pago contenida en el cheque debe ser incondicional es decir absoluta, sin restricción ni requisito alguno, debe ser una orden pura y simple de pago, sin condición. La Suprema Corte de Justicia según su doctrina al emplear el vocablo (incondicional), no quiso restringirlo a la falta de condición o sea que no se haga depender la existencia o resolución de la obligación, de un acontecimiento futuro e in-

cierto, sino que utilizó el vocablo con la aceptación común, más lata, - de absoluta sin restricción ni requisito, supuesto que satisface plenamente los propósitos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Rodríguez Rodríguez, opina que el vocablo incondicional, es independiente de la noción de plazo que en efecto puede existir órdenes incondicionales sujetas a plazo, como sucede con la contenida en la letra de cambio. En cambio en el cheque los efectos son distintos que se producen cuando se condiciona la orden de pago contenida en el mismo, que los que derivan del hecho de que se le sujete a un plazo.

Conforme al artículo 176 fracc. III, de la LTOC, se cumple con el requisito formal establecido por éste artículo, cuando la orden de pago se somete a un plazo, y esa circunstancia no afectará la validez - del cheque como tal, la mención del plazo se tendrá por no puesta y el documento deberá pagarse a la vista, conforme al artículo 178 de la - LTOC, es decir la imposición de una condición para el pago invalida el cheque, mientras que la imposición de un término no lo invalida. Dice Rodríguez, que no es necesario la expresión orden incondicional en el - texto del documento sino que es suficiente que de su redacción se des- - prenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna condición. Ya que en los bancos proporcionan a sus clientes esqueletos impresos de cheques, mediante el empleo del imperativo páguese.

Y plantea el problema de determinar si la inclusión en el che que las cláusulas (según aviso o previo aviso), contrarían la incondicio nalidad de la orden de pago y, consecuentemente si son o no admisibles, que la inserción de tales cláusulas se subordina el pago de cheque a un aviso previo del librador, y considera que los casos de cheques cuyo importe es considerable y que pueden ser expedidos sobre una agencia o - sucursal insuficientemente aprovisionada de numerario o para permitir - una rápida verificación de la identidad del portador.

Salandra, dice el autor citado que no debe considerarse con- dición la cláusula de aviso, en la que se apercibe al banco que no pague hasta haber recibido aviso de la emisión del cheque.

Esta cláusula produce sus efectos frente al librador, pero no -
 menoscaba el derecho del tenedor del cheque respecto del librador y los
 endosantes. Escarra, considera que no es válida dicha cláusula ya que -
 existe la norma de que establece que el cheque es pagadero siempre a -
 la vista y que toda mención en contrario se reputa no escrita. Puesto -
 que la orden de pago necesariamente se refiera a una suma de dinero, y
 la orden es de pagar dinero y no otra cosa conforme a la fracción III, -
 del artículo 176 de la LTOC, no son admisibles más que los cheques que
 contienen la orden de pagar o entregar otra cosa que no sea dinero. En
 Alemania ha existido los cheques llamados de efectos, en los que la or-
 den de pago no se refiere a dinero, sino a determinada cantidad de títu-
 los.

El importe del cheque debe de estar constituido por una suma
 determinada de dinero, es decir debe expresarse con toda precisión lo -
 importante del cheque, de tal forma que represente una cantidad líqui-
 da. Este principio de literalidad propio del cheque la calidad del título
 ejecutivo que posee imponen esta solución legal, conforme al artículo -
 167 196 de la LTOC.

Por atentar contra la regla que impone la determinación del -
 importe del cheque, la ley no permite que se estipulen intereses en el -
 mismo. En efecto, el artículo 78 de la LTOC, aplicable al cheque por
 remisión expresa del artículo 196 de la misma ley, establece que se ten-
 drá por no escrita cualquier estipulación de intereses. Si se admitiera -
 la estipulación de intereses en el cheque, se contradeciría su función -
 económica como medio de pago, ya que el cálculo de los mismo habría -
 de retrasar o complicar inevitablemente su pago. Esto es, la inclusión -
 de una cláusula de intereses impediría conocer a primera vista la cuan-
 tía de la obligación contenida en el cheque. Sin embargo, el pacto de
 intereses no afecta la validez del título, simplemente se considera como
 no escrito. (Una promesa de intereses dice Greco, que comenzarán a -
 correr desde la fecha de la emisión, no es naturalmente concebible, da-
 da la pagabilidad a la vista del cheque, y la prohibición de transformarlo
 en un instrumento de crédito. Por supuesto esto, si tal promesa se ins-
 cribe en el cheque, no será válida se tiene por no escrita, dice la ley, -

queriendo establecer con esto que tal promesa el título no queda anulado.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no exige - que el importe del cheque sea manuscrito por el librador, pues bien es - admisible, por tanto, cualquier procedimiento, pudiendo hacerse en forma manuscrita o por cualquier medio mecánico. (mecnografía, impresión, perforación etc), ya sea por el propio librador o por otra persona. El artículo 535 del Código Español; impone el requisito de que el importe del cheque se exprese con letra, ya que éste procedimiento hace más difícil su alteración. La LTOC, no tiene esta exigencia pero sin embargo la práctica bancaria mexicana, ha impuesto el uso de que se expresa a la vez con letra y con número. El artículo 16, de la LTOC, establece que si estuviera por error escrita una cantidad con número y en palabra otra, se considerará como buena la suma escrita en palabra, si la cantidad estuviera varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor (24).

d).- EL NOMBRE DEL LIBRADO.- En su fracción IV, del artículo 176 de la LTOC, dispone que el cheque debe contener el nombre del librado. El librado es la institución de crédito o banco designado en el cheque, para efectuar su pago, sin embargo ya vimos, el librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, - salvo el caso de certificación. El librado no contrae obligación cambiaria, el librado solamente tiene obligación frente al librador según lo dispuesto por el artículo 184 de la LTOC, y en la que solamente éste puede exigirle las responsabilidades derivadas de su incumplimiento. El librado es pues, el destinatario de la orden de pago contenidas en el cheque.

La falta de designación del librado produce la invalidación - del documento como cheque, ya que el cheque considerado como una orden incondicional de pago requiere inevitablemente la existencia y determinación de la persona que haya de cumplirla, y que es inconcebible una orden de pago sin destinatario para su cumplimiento. Pero además -

(24).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. de la 149 a la 154.

conforme al artículo 175 de la LTOC, establece que el destinatario debe ser una institución de crédito o banco, ya que el documento en forma de cheque se libra a cargo de otras personas no producirá efectos de títulos de crédito.

De acuerdo a nuestra legislación bancaria solamente pueden tener el carácter de librado los bancos de depósitos, las sociedades financieras de aquellas instituciones nacionales de crédito con sus leyes orgánicas respectivas para hacerlo, conforme al artículo 8o. y 67 de la Ley General de Instituciones de Créditos y Organizaciones Auxiliares en la que con fundamento en éstos artículos deba de constituirse en sociedad anónima.

La designación del librado es muy importante, ya que se discute que si la designación de un librado imaginario equivale también a la falta de designación, o sea la indicación de un banco inexistente, por lo tanto produce la invalidación del documento como cheque. Asquini, nos dice que la existencia efectiva del banco indicado como librado es desde el punto de vista formal e indiferente. Es decir el cheque es válido y el librador está cambiariamente obligado aunque se trate de un banco inexistente, si la denominación es formalmente verosímil.

El cheque solamente permite la existencia de un librado. El artículo 176 en su fracción IV, de la LTOC, excluye la posibilidad de la designación de varios librados, que alternativa o conjuntamente deba realizar el pago. La designación de una pluralidad del librador en el cheque producirá confusión e incertidumbre en cuanto a su pago se refiere, atacándose la función esencial y característica de éstos documentos como instrumento de pronto pago. El tenedor además quedaría obligado a presentar el cheque para su pago a todos los librados en caso de negativa de los primeros, lo que contradecía el principio de pago a la vista legalmente impuesto para este documento.

Las excepciones que se señalan al principio de la unidad del librado, las de los cheques que indican como lugar de pago las diversas sucursales del banco librado y cheques de viajero. No es pluralidad -

de librados sino por el contrario uno solo, sino que existe un solo librado y varios lugares para el pago, y en el caso de los cheques de viajeros - no son mas que representantes del librado unico designado. Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no exige la indicación del domicilio del librado, el legislador mexicano consideró suficiente la simple de signación del lugar de pago del cheque. (25)

e).- LA FIRMA DEL LIBRADOR.- El artículo 176 Fracción - VI, de la LTOC, establece que el cheque debe de contener la firma del librador. La Ley Uniforme sobre el cheque de Ginebra de 1931, señala en el artículo 1o. inciso 6o. entre sus requisitos formales, la firma - de quien emite el cheque (librador).

El librador es la persona física o moral que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del cheque, y - consecuentemente contra frente al tomador y a los sucesivos tenedores, - la responsabilidad de su pago porque así lo promete. El artículo 183 - de la LTOC, dice el librador es el responsable del pago del cheque, - cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha. Es decir que el librador no puede liberarse de su responsabilidad cambiaria, por el - contrario si puede hacerlo un endosante, por ello la ley exige que el - cheque sea firmado por el librador autor y responsable de la orden de pago contenida en el mismo.

Para los efectos de la firma debe de ser de mano propia del librador, es decir autógrafa, manuscrita por el librador. Casals refiriéndo se al girador de una letra de cambio nos dice que es verdaderamente - insoslayable, por cuanto a la suscripción autógrafa ya que éste es el signo de reconocimiento indubitado de la paternidad y voluntariedad de la declaración cambiaria. La firma está constituida por el nombre y apellidos del librador que éste debe de poner con su rúbrica en el cheque, y - ésta firma debe de corresponder a la depositada en poder del librador - o sea la que aparece registrada en el banco donde tiene su cuenta el librador, y es ésta al mismo tiempo la manifestación de la voluntad de -

(25).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. de la 154 a la 157.

obligarse cambiariamente como medio de identificación. Como ya hemos dicho el banco librado podrá rehusar sin responsabilidad el pago de un cheque en que la firma del librador no corresponda a aquella que él conoce y tiene registrada, aunque el librador quede obligado en los términos de su firma frente a los tomadores. Se admite que el nombre o apellidos sean en forma abreviada en la firma.

Balsa Antelo y Bellucci, nos dice al respecto que significa ejercer una facultad comprendida en los llamados derechos de la personalidad. Ya que no es indispensable que la firma del librado sea legible por cuanto a la ilegalidad de la firma, y puede ser en la mayor parte de los casos haga la signatura mas característica y reconocible como propia del librador, además que no sería lícito que el librador quedara exonerado de su responsabilidad por el hecho de firmar su declaración cambiaria en forma legible pero por él usada normalmente. El artículo 76 en sus fracciones IV y VI de la LTOC, dispone expresamente que la letra de cambio debe contener el nombre del girado y el de la persona a quien debe hacerse el pago, y en su fracción 7o. simplemente exige la firma del girador y no su nombre, por lo que es evidente que desde un punto de vista estrictamente legal, no puede decirse que una letra de cambio no se giró realmente sino se sabía quien la giro.

También se discute si debe de admitirse un seudónimo como firma de una declaración cambiaria, por lo que aclaramos que la firma hace referencia al nombre y apellidos de una persona lo que es incompatible para el seudónimo. Mussati, argumenta que el seudónimo es perfecta identificación del eminente de la declaración cambiaria y la falta de seriedad para vincularse mediante una firma en la que se excluye el nombre civil de su autor para utilizar un seudónimo. Casals, dice que la firma por seudónimo no es la firma querida por la ley y que la ley por su ordenamiento quiere que sea identificable por su nombre y apellidos y no pueden admitirse equivalencias. De Pina, nos dice que la firma por seudónimo no afecta la validez del cheque como tal, ya que sería injusto sostener la posición contraria en perjuicio del tenedor de buena fé, que puede desconocer el nombre del librador, así mismo en el caso de cheques emitidos por personas jurídicas la firma corresponde a sus repre-

sentantes y constará de la denominación o razón social respectiva y el carácter de tales representantes y de la firma autógrafa de éstos.

En cuanto a la persona física o moral, que puede ser el librador de un cheque, no consideramos a despachos, negociaciones etc, que carecen de personalidad jurídica. En cuanto a las personas físicas, tienen capacidad legal para suscribir títulos de crédito todas aquellas personas que de acuerdo con la legislación mercantil, y con el derecho común, la tengan para contratar (artículo 3o. de la LTOC), por supuesto no tiene capacidad para librar cheques y consecuentemente para librarse cambiariamente los menores de edad no emancipados, o los mayores de edad declarados en estado de interdicción, así son los privados de inteligencia por locura, ideotismo, invesilidad, los sordos mudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios constitucionarios y los que hagan uso de drogas enervantes en forma inmoderada (artículos 23 y 449 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Las obligaciones asumidas por incapaces son nulas en el artículo 8o. fracción IV de la LTOC, señala las excepciones y defensas que tiene el incapaz a las acciones derivadas del título de crédito, cuando éste haya suscrito dicho título, en cambio en el caso del cheque el criterio es distinto ya que es elemental la fecha de su expedición no la de suscripción según establece el artículo 176 en su fracción II de la LTOC, y se determina la capacidad del librador en el momento de la expedición del cheque, y debe calificarse el momento de la creación en el cheque, considerando la fecha de su emisión.

Casals, afirma que la apariencia de la fecha literal consignada en el título puede ser destruida por la prueba que pueda practicarse en el juicio ejecutivo, en el curso de la oposición formulada.

La nulidad de la obligación cambiaria contraída por el librador incapaz no se modifica por la circunstancia de que cese la incapacidad durante el transcurso del ciclo cambiario, es decir, entre la emisión y la presentación al pago. Sin embargo, la nulidad de la obligación cambiaria del menor puede ser señalada por éste, mediante su ratificación

(expresa o tácita), una vez que haya alcanzado la correspondiente mayoría de edad.

Rodríguez Rodríguez, dice que la nulidad de la obligación del incapaz, pero dada la autonomía de las firmas cambiarias la nulidad de la obligación del librador, no será obstáculo para la eficacia de las obligaciones de otros firmantes del cheque según lo dispuesto por el artículo 12 de la LTOC, que dice que las obligaciones derivadas del título no invalida en contra de las demás personas que lo suscriban. En materia de representación son aplicables al cheque las normas generales previstas en los títulos de crédito, el Artículo 9o. de la Ley de LTOC, - la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito debe conferirse a) .- Mediante por escrito debidamente en el registro de comercio b) .- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habra de contratar el representante. En el primer caso, la representación se entiende conferida respecto de cualquier persona, y en el segundo, solamente respecto de aquella a quien la declaración haya sido dirigida.

El artículo 85 de la LTOC, aplicable al cheque artículo 174 de la citada Ley, dispone que la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no incluye la de obligarlos cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración escrita a que se refiere el artículo 9o. citado no bastará pues en esta materia ni siquiera el poder amplísimo para la ejecución de actos de dominio a que se refiere el artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 85 de la LTOC, sin embargo establece en su Segundo Párrafo que los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles se reputan autorizado para suscribir los títulos citados, a nombre de aquellas por el sólo hecho de su nombramiento limitándose dicha autorización a lo que dispongan los estatutos o poderes respectivos.

En el artículo 8o. fracción III, de la LTOC, dispone que en contra de las acciones derivadas y un título de crédito podrá oponerse la falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, ésto es la insuficien

cia de representación en quién suscribió el título a nombre del demandado faculta este para oponer la excepción correspondiente al tenedor, y en todo caso tendrá el derecho de reclamar al que se ostentó indebidamente como representante. El artículo 10 de la LTOC, dispone que aquel que suscriba un título de crédito en nombre de otro sin poder bastante para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio, sin perjuicio de que el representado aparente pueda ratificar expresa o tácitamente los actos del falso representante o del representante abusivo.

Pero el artículo 11 de la LTOC, dispone que cuando una persona por medio de actos positivos o de omisiones graves, haya dado lugar a que conforme a los usos del comercio pueda inferirse racionalmente que se ha dado facultades a un tercero para que en sus nombres suscriba títulos de crédito, no podrá invocar la falta de representación en contra del tenedor de buena fe, quedando obligado a asumir y cubrir la obligación contenida en el título como si fuera propia.

En relación con este tema conviene destacar la diferente redacción empleada por la LTOC, al hacer referencia a la firma del girador, de una letra de cambio y del librador de un cheque. En efecto, la fracción VII del artículo 76 de la LTOC, dispone que la letra de cambio debe contener (la firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre), en cambio, la fracción VI, del artículo 176 de la LTOC establece que el cheque debe contener. Pudiera desprenderse de esta distinta redacción empleada por nuestra ley, que tratándose del cheque no es admisible la firma por poder o la firma a ruego.

El artículo 9o. de la LTOC, establece las formas de otorgar la representación para suscribir títulos de crédito desde luego es aplicable el cheque, el artículo 103, de la Ley General de Instituciones de Crédito dispone a que toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Por supuesto con éste otorgamiento y la firma del representante obligará cambiariamente al representado. (26).

(26).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit, de la Pág. 157 a la 166.

f).- EL LUGAR DE EXPEDICION.- El artículo 176 fracción segunda de la LTOC, dispone que debe contener el lugar en que se expide. La designación del lugar de expedición tiene importancia: - a).- En cuanto que los plazos de presentación para el pago varían según se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de su expedición o en lugar diverso, (artículo 181 de la LTOC, b).- Consecuentemente influye en el cómputo de los plazos de revocación artículo 185 de la LTOC), y de prescripción artículo 192 de la LTOC), c).- Puede determinar la aplicación de leyes extranjeras, respecto a los títulos expedidos fuera de la república (artículo 252 de la LTOC).

La omisión del lugar de expedición no produce la invalidación del cheque como tal, porque la ley suple este requisito mediante presunciones. Dispone el artículo 177 de la LTOC, que a falta de indicación especial se reputará como lugar de expedición el señalado junto al nombre del librador, si se indicaran varios lugares se entendera el escrito en primer término, y como ya hemos dicho si no se indicara el lugar el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador, además si éste tuviera varios establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido en el principal de ellos. En realidad para los fines perseguidos con la indicación del lugar de expedición, sería suficiente con que la ley estableciera que, en ausencia total de referencia al lugar, el cheque se considerara expedido en el domicilio del librador. En caso de que se designe un lugar de expedición imaginario o imposible, por ejemplo Marte, equivale a su omisión con la consecuencia de la aplicación del contenido en el artículo 177 de la LTOC, o sea la indicación de un lugar falso de expedición, no afecta la validez del título ni impone la aplicación de las reglas del artículo 177 de la LTOC), ya que el requisito formal de la indicación del lugar de expedición queda cumplido aun cuando ese lugar no corresponda al de la real emisión, o sea la indicación de diverso lugar al que realmente corresponde (27).

g).- EL LUGAR DE PAGO.- La fracción IV, del artículo 176 de la LTOC, establece que el cheque debe de contener el lugar de - (27).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 176 y 177.

pago, así mismo el artículo primero inciso cuarto de la Ley Uniforme - sobre el cheque de Ginebra de 1931, señala que el cheque debe conte-
ner la indicación del lugar en que se debe efectuar el pago. En el Cód-
igo de Comercio Español no exige éste requisito, sino el del domicilio -
del librador del Librado que es donde debe exigirse el pago del cheque.
El domicilio del librado funciona como lugar de pago.

El artículo 177 de la LTOC, nos dice que el requisito que nos ocupa no produce la invalidación del cheque, ya que lo suple mediante presunciones. Establece claramente que a falta de indicación especial - se reputará como lugar de pago el señalado junto al nombre del librado - y así en sus demás preceptos señalados en el artículo invocado, o sea - a falta absoluta de indicación de lugar, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado. Así mismo dispone en cuanto a que existan varios establecimientos del mismo, el cheque se reputará pagadero en el principal de ellos, el establecimiento debe entenderse el lugar que se - encuentra ubicada la empresa o sea donde el librado desarrolla su activi-
dad, al establecimiento principal, debe entenderse el local de mayor - importancia, es decir el local en que se encuentran instaladas las ofici-
nas principales del banco librado dentro del lugar de su domicilio(28).

h).- EL BENEFICIARIO O TOMADOR.- Para el caso del - cheque no sucede como tratándose de la letra de cambio y el pagaré que contenga la indicación del nombre de la persona a quien ha de hacerse - el pago, según lo dispone por el artículo 76 fracción 6o. y 170 fracción 3o. de La LTOC, ya que esto no se aplica al cheque porque éste puede-
ser expedido al portador, según lo establece el art. 179 de la LTOC, - para hacer tomador o beneficiario de un cheque es suficiente la simple - capacidad general, es decir cualquier persona física o jurídica que tiene aquel caracter. Por supuesto el ejercicio del derecho contenido en el - título tratándose de incapaces o de personas jurídicas, corresponde a sus representantes legales. Además de que el librado por su parte no pagará sino a personas capaces de recibir, sin embargo podría alegarse que el -

(28).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 168 y 169.

librado no puede juzgar las órdenes que le son dadas por el librador, ya que en el supuesto de un mal pago la responsabilidad es exclusivamente al librador, que entregó la orden a una persona incapaz. Sin embargo - la práctica cambiaría a dicho en el sentido de no pagar cheques a incapaces o aquellas personas cuya incapacidad es evidente como en el caso de un menor de edad. (29).

7).- LOS FORMULARIOS O ESQUELETOS IMPRESOS DEL - CHEQUE.- Cervantes Ahumada, considera que por virtud de los usos del artículo 2o. de la ley se ha establecido la norma complementaria y que establece como requisito formal del cheque el ser expedido en esqueleto impreso, Hernández, comparte esa opinión y que además tiene fuerza - normativa dispuesta en nuestra ley y que por ello los bancos proporcio- - nan a sus depositantes en cuentas de cheques los esqueletos o formas por llenar. El Código de Comercio en su artículo 571, establece que el che que sólo puede ser expedido en formularios o machos impresos. - Y que dichos formularios en machotes impresos son proporcionados por el banco librado al librador. Se plantea el problema de determinar el valor de los cheques no extendidos en formularios o machotes impresos.

Cervantes Ahumada y Hernández, están de acuerdo en que - es requisito formal del cheque el ser expedido en machotes y esqueletos impresos proporcionados por el librador, para la disposición de su cuen- ta de cheques. Consecuentemente el cheque que no sea expedido preci- samente en tales formularios o esqueletos por el librado al librador aun - cuando contengan los requisitos exigidos por el artículo 176 de la LTOC, EL DOCUMENTO NO VALDRA COMO CHEQUE.

Sin embargo es desconsolante para la solución, ya que el - artículo 176 de la LTOC, establece las menciones y requisitos y que en el caso de que no se encuentre extendido el cheque en los machotes - o esqueletos impresos proporcionado por el banco, o sea se encuentra - expedida sobre un papel cualquiera, será cheque Y PRODUCIRA LOS - EFFECTOS PREVISTOS POR LA LEY.

(29).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 169.

La solución combatible perjudicaría directamente al tenedor del cheque, que no tendría en la mayor parte de las ocasiones la oportunidad de saber si el cheque que posee se encuentra extendido en los machotes o formularios impresos proporcionados al librador por el librado. Por lo que el tenedor que ha confiado en el hecho de que el título que recibe contiene los requisitos formales y que lo califican legalmente como cheque y por lo que perdería sin razón jurídica alguna los beneficios del rigor cambiario propios del cheque, por ello el tenedor tiene derecho a considerar el cheque o mejor dicho como cheque al documento que reuna los requisitos legales aunque éste no este extendido en un formulario del banco librado.

Por supuesto el problema sería determinar si el librado tiene o no la obligación de pagar cheques que se expidan a su cargo cuando los mismos no estan extendidos en los formularios o esqueletos proporcionados por él. La regla generalmente es que se reserva la facultad de rehusar su pago, por ello se deriva que el documento así emitido en la forma antes expuesta el banco podrá reservar válidamente la facultad de pagar o no los cheques que no estén extendidos en sus formularios o machotes impresos pero por supuesto el librador responderá si se rehusa a hacerse el pago, así mismo por los daños y perjuicios causados por su culpa o sea que el documento valdrá como cheque.

Ya que debe reconocerse las ventajas que derivan del empleo de tales formularios o esqueletos impresos, ya que: a).- La calidad especial de su papel dificulta su alteración; b).- Reduce los problemas derivados de la omisión de las menciones o requisitos esenciales; c).- Facilita el pago del cheque, ya que su revisión se limita a los caracteres no impresos (las ventajas del uso de estos esqueletos, dice Rodríguez Rodríguez es indiscutible, en cuanto que ahorrar tiempo, ya que el girador sólo tiene que llenar los espacios huecos, evitan errores en cuanto que estando puestas todas las menciones esenciales, no tiene que recordarles el girador, que se limita a poner los datos concretos en los hechos.

Sin embargo, las ventajas del empleo de formularios impresos para el librador y, fundamentalmente para el banco no pueden ser suficientes para justificar la invalidación de los cheques emitidos en otra forma en perjuicio de sus tenedores.

Esto es, el convenio entre el librado y librador que dispone como obligatorio el uso de esos formularios impresos no es oponible a los terceros tenedores.

Entre otras menciones de las formas de esqueletos impresos de cheques contiene por regla general; a).- El número progresivo que les corresponde; b).- El número de la cuenta de cheques; c).- El nombre del librador; d).- La clase de moneda en que se encuentra constituido el depósito en cuenta de cheques.

Estas menciones, que no son en modo alguno esenciales, se explican por necesidades de la práctica bancaria y tienden a dar mayor seguridad y rapidez a los pagos mediante cheques. (30).

7.- EL CHEQUE POSTDATADO Y ANTEPOSTDATADO.- Es un problema que ha motivado prolongados debates de la doctrina y es la postdatación del cheque. Y ésta es la colocación en el instrumento de una fecha anterior a la real de la emisión en el caso de la antedatación es poco frecuente y resta utilidad al cheque por cuanto disminuye el número de días disponibles para su presentación al cobro, sin embargo el autor opinó que si en un cheque se le pone una fecha anterior a la de la emisión real puede ser beneficiaria para el librador, ya que si con esta fecha ante postdatada puede beneficiar al tomador del cheque si al presentar al banco esté el término de los quince días para su presentación ha transcurrido el término de ley y el tomador no podrá ejercitar la pena para el caso cada vez que según el título de pago no fue presentado en tiempo por habersele puesto una fecha anterior a la real.

(30).- DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit. Págs. 169 a la 173.

POSTDATADO.- Ahora bien en el caso de la inserción de una fecha posterior a la verdad (postdatación), con miras a diferir la presentación del documento y, por consiguiente a producir una dilación en el pago, y que es practicada con muchísima frecuencia. Esto ocurre a diario que una persona que no tiene actualmente provision de fondos en su cuenta-corriente bancaria, pero que espera tenerlos para la fecha mas o menos aproximada, por lo que libra un cheque con una fecha posterior a la real de emisión, y por lo que sus creencias de que habrá de tener fondos para esas fechas, y además conviene con su acreedor en que éste no presentará el documento al cobro hasta la fecha expresada como de libramiento. Es indudable que de este modo se desvirtúa la función jurídica económica del cheque, convirtiendolo de instrumento de pago, en instrumento de crédito.

El problema de postdatación cheques que en Alemania es el reichts banck, que por la costumbre libran cheques postdatados, y esa frecuencia a dado que se solicitara una ley que estableciera que si el cheque fuere presentado antes de esa fecha se tendría como buena. Y el 25 de Marzo de 1930, ésta ley fué sancionada por el Reichstag, y fue acogida muy favorablemente en los ambientes comerciales y bancarios. Así mismo los bancos establecieron cláusulas en la cual se pagarían esos cheques presentados antes de la fecha indicada como de emisión, y si los libradores no tuviesen fondos disponibles en esos momentos, se otorgará la declaración por falta de fondos.

Eouteron, admite la plena eficiencia del proctum de non petendo involucrado en la postdatación significa estimular la emisión de cheques postdatados recargar las tareas de los bancos al exigirles un mayor contralor en la verificación de las fechas de los documentos que reciben al cobro. El portador de un chèque postdatado puede presentarlo al cobro antes de la fecha indicada como emisión, pero no está obligado a hacerlo si prefiere esperar hasta la fecha en que se le pidió que lo presentara. La ley no obliga a no respetar los acuerdos expresos o tácitos celebrados ante el librador y el portador del cheque respecto del momento de la presentación simplemente no obliga a respetarlos, en obsequio a la naturaleza jurídica económica del instrumento y a razones de orden práctico.

El cheque postdatado presentado al cobro antes del día indicado como de emisión es pagadero el mismo día de su presentación y si éste no tuviera provisión de fondos, el banco deberá poner la constancia requerida por el artículo 38 del decreto ley, pues desde ese instante son aplicables las disposiciones legales, penales y administrativas relativas a la emisión de cheques sin provisión de fondos. Pero el término para la prescripción de las acciones emergentes del cheque contra el librador y los endosantes comenzará a correr desde la expiración del plazo para la presentación y no desde el día de la presentación. (31)

Rodríguez Rodríguez, mantuvo enérgicamente la validez del cheque postdatado en el derecho mexicano y sus razones fueron las siguientes: Por definición legal el cheque es un título pagadero a la vista, conforme al artículo 178, de la LTOC, por lo que toda mención contraria a ello se reputa como escrita sin perjuicio de la validez del documento como cheque. La postdatación del cheque es una simulación para eludir tal prohibición y disposición legal y por consiguiente si la voluntad expresa del librador en contra del pago a la vista se reputa como no formulado, con mucho mayor motivo esta voluntad implícita y contraria a la ley resulta de una postdatación, no tendrá efecto de ninguna clase, en materia cambiaria el legislador a elevado a la categoría de principio general el de evitar o reducir las causas de nulidad del título estableciendo para ello presunciones que suplen la declaración de voluntad del emitente.

La solución de nuestra ley nos parece acertada. La postdatación constituye, indudablemente una irregularidad con la cual pretende desvirtuarse la función económica del cheque considerado como instrumento de pago, y consecuentemente pagadero siempre a la vista, para convertirlo en motivo la invalidación del documento como cheque, sería una sanción excesiva que redundaría en perjuicio de los tenedores de buena fe, puede haber adquirido el título sin saber si su fecha es o no falsa.

(31).- FOWTANARROSA RODOLFO.- Op. Cit. Págs. 129-133

Era preciso, pues encontrar una solución que al propio tiempo que evitara los efectos de tal irregularidad dejara a salvo la validez del documento. (32)

(32).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho Bancario México 1968 -
Pág. 134.

CAPITULO IV.

8.- LAS FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

a).- EL CHEQUE CRUZADO.- Crossed check, cheque barre, nació en la práctica Inglesa Chorley en su obra Lan of Banking dice: The crossing maybe broadly described, as an instruction from the drawer to his bander thathe is only to pay the instrument provided certain conditions are fulfilled.

Estas condiciones sigue diciendo el profesor de Derecho Mercantil, de la Universidad de Londres, aparecen del tipo de cruzamiento usado, el cual puede ser general o especial el cruzamiento general consiste en dos líneas paralelas y transversales entre las cuales se escriben las palabras y compañía o abreviatura, éste es un método rápido para instruir al librado para que pague la suma escrita en el documento a un banquero.

El cruzamiento especial consistente en el nombre de un banquero escrito en el adverso del documento, en forma transversal normalmente entre dos es el método de exigir al librado que pague el cheque sólomente al banquero cuyo nombre está escrito y a ningún otro.

Nuestra ley establece que el librador puede cruzar el cheque con dos líneas paralelas trazadas en el adverso y que puede poner entre esas líneas el nombre de una institución determinada.

En el primer caso el cruzamiento es general, y el segundo es especial. El cruzamiento general produce el efecto de obligar al librado a pagar el cheque sólo a una institución de crédito, el cruzamiento o los nombres de la institución designada. Los cambios y la ley hacen un cheque cruzado en forma contraria a la indicación que deriva de los cruzamientos respectivos.

Debe hacerse notar que la legislación mexicana admite que los cruzamientos se hagan también en los cheques al portador, con lo

cual se aparta de la doctrina extranjera. (33).

b).- CHEQUE DE CAJA.- Son los que expiden las instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias art. 200 de Nuestra Ley.

Los cheques de viajero son muy similares a los de caja, sólo se diferencian en que estos son circulares, fuera de esto tienen una fuerte característica de los cheques de viajero, no se encuentra una diferencia fundamental entre ellos en ambos el banco libra un cheque a cargo de sus dependencias.

La definición del cheque de caja que nos da la ley, difiere por lo que entiende en las instituciones bancarias. Según éstas, el cheque de caja es un cheque librado por la institución a cargo de sí mismo, de tal suerte que pueden expedirlo aún las que no tienen dependencias. En que difiere el cheque de caja del pagaré emitido a la vista por un banco, en nada según define el maestro Tena, y nos dice que no hay necesidad de tantos documentos si es tan claro el funcionamiento del cheque de caja y el pagaré

Fue éste punto el que preocupó a la Conferencia Internacional para la unificación del derecho en materia de letras de cambio, pagarés y cheques en la que no pudo señalarse una razón intrínseca que justificara esta posición legislativa. La emisión de un cheque a cargo del girador, dice la relación correspondiente de la Sociedad de las Naciones fue objeto de una discusión profunda que condujo a la reglamentación siguiente.

El texto de la Ley Uniforme prohíbe un principio, el cheque librado a cargo del librador por que se trata entonces de un mandato de pagar, dado a un tercero sino de una obligación suscrita por el girador -

(33).- JOSE BECERRA BAUTISTA.- El cheque sin fondos, México - 1954, Edic. II, Págs. 139, 140, 141.

mismo sin embargo por razones de orden práctico y para no condenar usos hoy arraigados en la mayor parte de los diversos países el artículo 6o. admite la validez como tal del cheque librado por un establecimiento o de una casa determinada sobre otro establecimiento de la misma. Estas disposiciones sin embargo, no fueron adoptadas por unanimidad y de ahí las inconformidades de los estados entre los cuales había algunos que deseaban se admitiese el cheque girado a cargo del girador, aún fuera los casos en que se trata de instituciones que tuviesen varios establecimientos (34).

c).- EL CHEQUE CERTIFICADO.- Antes de la emisión del cheque, dice el artículo 199, puede el librador exigir que el librado certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque. El librado tiene la obligación de certificar el cheque, cuando el librador lo solicite.

Esto se hace generalmente, para que el beneficio tenga confianza y tome el giro con la seguridad de que serán pagados. La ley dice la certificación no puede ser parcial, y sólo puede extenderse en cheques nominativos, la inserción de las palabras acepto, visto bueno cualquiera otra equivalente, y aún la sólo firma del girado, previenen a la ley que valen como certificación.

El cheque certificado, sigue diciendo el artículo 199, no es negociable, y (la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio), es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambió la naturaleza del cheque. La ley uniforme previene expresamente que el cheque no es aceptable, y contrariándola, la ley mexicana hace de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. En este aspecto la ley siguió el sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas.

(34).- TENA FELIPE DE J. Derecho Mercantil, México 1970, - Esta Edición, Págs. 558-559.

La Ley Italiana y la Ley Uniforme dan a la certificación - el sólo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos, - durante la época de presentación; pero no dan al girado la calidad de aceptante. El legislador mexicano creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir al girado en aceptante, y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque.

El primer tropiezo lo encontró el legislador en el derecho de revocación del cheque que tiene el librador, una vez transcurrido el plazo de presentación. Encontró que aun transcurrido dicho - plazo, es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco, y creyendo enmendar su error, cometió otro mayor para - revocar el cheque certificado; para esto, resolvió que el librador de - berá devolver al librado el cheque para su cancelación; es decir, - impidió la orden de revocación. El librado que ha pedido el cheque deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras - se tramita, tendrá congelados sus fondos en el banco.

La ley se encontró con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años, mientras que la acción derivada - del cheque prescribe en seis meses. Por tanto dispuso que la acción contra el girado certificante prescribiera en seis meses, pero se dió - cuenta que cometería una injusticia porque el librado se beneficiaría con la prescripción por la propia naturaleza del título, el principal - obligado es el librador y la ley para enmendar su error dispuso el - artículo 207, que dicha prescripción a favor del librado certificante. Es decir estableció una prescripción extintiva que no es prescripción puesto que no libera al obligado, puesto que el librador que al gi - rar dispone de sus fondos sería una injusticia que lo liberara. Por - ello es que el efecto de que el librado certificante garantice que - habrá fondos disponibles para el pago del cheque durante el período de presentación. Una vez transcurrido el período indicado, el libra - do debiera volver a poner los fondos a disposición del librador, en - caso de que el cheque certificado no hubiere sido cobrado. (35)

(35).- CERVANTES AHUMADA RAUL, Títulos y Operaciones de Crédito, México 1973. Octava Edición Págs. 119-120.

d).- CHEQUE POSTAL.- La apertura de una cuenta corriente, en una oficina de correos permite al titular expedir cheques contra dicha cuenta para efectuar a favor de otras personas, sean o no a su vez cuenta correos permite al titular expedir cheques contra dicha cuenta para efectuar pagos a favor de otras personas, sean o no a su vez cuentas correntistas.

La reorganización de los servicios de correos en la ley de 1953, estableció que los servicios postales de ahorro, giro, reembolso, y similares se completarán con la implantación del cheque postal en el momento y con la extensión que el consejo de ministros, previo informe del de Hacienda, considere conveniente todos ellos se reglamentarán según normas que eviten desplazamientos de numerario, descentralizándose o mecanizándose su contabilidad cuando el volumen de operaciones lo aconseje adaptándose a las medidas y disponibilidad de sus saldos (art. 5o.)

En la orden de los Servicios de Correos son Boletín Oficial de Correos de 12 de Noviembre de 1956, determinó que hallándose ya autorizadas las administraciones principales, para admitir el importe de principales, para admitir el importe de giros especiales de subsidio por medio de cheques cruzados contra determinado banco, en que ambos tengan abierta cuenta corriente.

La administración determinará en los casos en que proceda acceder a cada petición con las garantías que crea convenientes, - habida cuenta de la solvencia del solicitante y de la importancia y periodicidad de las entregas por el numerario o imponer o a pagar.

La oficina postal, comprobada la validez del cheque cruzado contabilizará el importe de los ingresos o de los pagos cargándolo o datándolo en un balance con las demás operaciones del día.

La dependencia de lista conservará estos efectos bancarios en tanto no sean entregados a los usuarios como paga de los giros a ellos consignados.

Por último el día 7 de Octubre de 1966, España ratificó - el acuerdo internacional, reglamento y fórmulas sobre transferencia - postales y liquidación de los valores situados en las oficinas de cheques postales. (36).

e).- CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.- El librador o el tenedor, dice el artículo 198 pueden prohibir que el cheque - se pague en efectivo, insertando en él la cláusula (para abono en - cuenta), es que se abone precisamente a la cuenta de determinada - persona y si no tiene cuenta que al efecto la obra, desde la inser- ción de la cláusula relativa el cheque no es negociable.

Se discute si en estos casos el banco tiene la obligación - de abrir cuenta al tenedor, en caso de que este no tenga cuenta en el banco Tena, nos dice que es potestativa para el banco, por que - el banco también en este caso, el librado responde por pago irregu- lar. Así nos dice Cervantes Ahumada.

Esta variedad de cruzamiento tiene su origen en los usos - bancarios germanos dicen que se comienza a utilizar en Hamburgo, - logrando expansión en Alemania donde fue reglamentada, de ahí pa- só a otras legislaciones.

En México se habla de abono en cuenta o de cargar en - cuenta (Belgica), la ley uniforme emplea la expresión (para pagar en cuenta), y la doctrina francesa nos habla de (cheque de virement).

Este cruzamiento para contabilidad, permite que el cheque no se utilice para efectuar operaciones y el girado no puede conver- tir su importe en dinero en efectivo sino que únicamente el importe- del título valor, puede destinarse a cubrir los saldos a cargo del be- neficiario en consecuencia, el girado no está obligado a suministrar sumas de dinero, su obligación no es de dar sino de hacer, dicen - muchos autores y el cumplimiento de su operación consiste en efec-

(36).- MAJADA ARTURO. Op. Cit. Págs. 503-504.

tuar la operación contable.

La Doctrina a estos cheques de referencia los llama : De (compensación, en contra-posición), y a los cruzados en general y - en especial se llaman cheques de pago.

Si el girado no acredita el importe del cheque, el tenedor legítimo, tendrá la acción de regreso, no sólo en el supuesto de negativa absoluta del girado pero también cuando el cheque no es acreditado de acuerdo con la expectativa del uso, o cuando se acredita el importe sin que responda a la utilidad que legítimamente esperaba el beneficiario.

En el artículo 39, con la ley de Ginebra dice que el librador así como el portador de un cheque pueden prohibirse que se pague en dinero, incertándose la mención transversal para cargar en cuenta, o una expresión equivalente.

En este caso el cheque no puede dar lugar de parte del girado sino a un pago por escrituras (crédito en cuenta, giro o compensación) el pago por escritura vale como un pago.

El tachado de la mención (para pagar, para cargar en cuenta se reputa como no producido.

El jurado que observe las disposiciones precedentes es responsable del perjuicio hasta la concurrencia del importe del cheque- (37).

f).- CHEQUE DE PAGO MULTIPLE.- Difundidos en Inglaterra y los Estados Unidos, son cheques por un valor global, girados contra un banco generalmente en períodos determinados, con la orden de que el girado aplique aquel importe al pago de varias cuentas, - especificadas en un extracto adjunto firmado por el librador. En rea

(37).- MUÑOZ LUIS. Op. Cit. Págs. 302-303.

lidad, es un cheque común al que se anexa un mandato a cargo del girado, circunstancial que excluye su negociación circulatoria. (38)

g).- CHEQUE VADEMECUM.- Un banco estableció un ingenioso sistema en Inglaterra para dar confianza a sus cheques, el banco hacía la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos, en cada uno de los esqueletos del talonario el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de esos límites, el tomador podía tener la seguridad de que el título sería prohibido por el banco. En Italia por la práctica bancaria fue introducido este tipo de cheques y se les ha llamado (cheques limitados, de provisión garantizada, o vedemecum). Porque en éstos cheques el banco es responsable de la existencia de la provisión, pero no establece una obligación directa del banco librado a favor del tenedor.

El Código de Comercio en su proyecto ha recogido esta especie de cheque. El proyecto establece la posibilidad de que el banco entregue a su cuenta-habiente esqueletos de cheques con provisión garantizada en los cuales consta la fecha en que el banco lo entrega, y con caracteres impresos, la cuantía máxima por la que el cheque puede ser librado. Además el proyecto agrega que los cheques con provisión garantizada no podrán ser al portador, que la entrega de los machotes producirá efectos de certificación y que la garantía de la provisión se extinguirá si los cheques se expiden después de tres meses de entregados los machotes o si no se presentan para su cobro dentro del plazo de presentación. En su estricto rigor no creemos necesario establecer tal reglamentación y si las necesidades prácticas lo requieren, los cheques indicados podrían emitirse bajo la vigencia de la ley actual (39).

h).- CHEQUES DE TURISMO.- Durante el desarrollo temporáneo del turismo a larga distancia, con la consiguiente nece-

(38).- Balsa ANTELO Y BELLUCCI. Op. Cit. Pág. 181.

(39).- CERVANTES AHUMADA RAUL. Op. Cit. Pág. 122.

alidad de facilitar a los viajeros medios seguros y rápidos de transportar numerario, determinó la aparición del llamado cheque de viajero. (Traveller's Check), o cheque de turismo, utilizado primeramente en Inglaterra y los Estados Unidos y mas tarde en Suiza, Francia y otros países.

Trátase de documentos emitidos por un banco, en forma nominativa o a la orden a cargo de una filial o un corresponsal del emisor, pagaderos a la vista durante un término convencional de vigencia y expedidos en forma de talonario, previo ingreso del importe total por el beneficiario, cuya firma autenticada por el emisor se inscribe en la faz de cada documento, al pie del cual deberá reproducirse en el acto de hacerse efectivo aquel.

En éste un título por lo general no reglamentado en las leyes ni las convenciones internacionales. El anteproyecto argentino de Williams de 1932, autoriza a los bancos a expedir cheques de turismo a su propio cargo, pagaderos en su casa matriz o sucursal en el país o fuera de él, a personas determinadas y no a la orden. Hace algún tiempo que en el exterior con redacción a la orden del tomador.

La jurisprudencia francesa, dice Michel Despax, equiparó en un principio a este documento con el cheque común, pero a partir de 1955, se declaró que constituye una obligación autónoma de pagar, contraída por el emisor; con lo cual se le asimila al pagaré. Para dicho autor ofrece analogías profundas con la carta de crédito circular, salvo en la endosabilidad y, en cierto sentido, con el billete de banco.

Por nuestra parte, encontramos aplicables en la especie las consideraciones que hicimos respecto al cheque circular italiano en su cotejo con el común. En nuestro país, mientras subsista la vigencia del artículo 799, del Código de Comercio, concurrirá una razón más para excluir del régimen del cheque al instrumento en

cuestión, cuyo funcionamiento se desarrolla principalmente en el campo internacional. (40)

i).- CHEQUES IMPUTADOS.- El artículo 47 decreto-ley ha introducido una nueva categoría de cheques, no contemplada en el código de comercio pero que en nuestro país venía siendo utilizada frecuentemente en la práctica de los negocios, a la que ha denominado (cheque imputado), porque el documento se libra con imputación a un pago determinado.

Es frecuente remitir cheques por correo en pago de una deuda determinada y que el acreedor no remita luego el recibo o bien que éste se pierda. Asimismo es frecuente librar cheques a la orden de un banco oficial encargado de la percepción de impuestos, imputando el título al pago de éstos. La práctica había admitido que en los cheques el librador o algún portador indicasen la deuda que pretendían satisfacer.

El artículo 47, ap. 1, autoriza al librador o al portador de un cheque a imputarlo al pago de una deuda determinada, incertando al dorso o en el añadido y bajo su firma, la indicación concreta y precisa de la deuda que se quiere extinguir.

La imputación del pago produce efectos ante el que incertó la cláusula y el portador inmediato, esto es, el beneficiario directo de ese pago; pero no originará responsabilidades para el banco por el incumplimiento de esa imputación (art. 47, ap. 2o.) porque, desde luego, ésta se hace con la finalidad de extinguir una relación creditoria entre el deudor (librador o portador que hace la imputación), y su acreedor (art. 773, cód. civ), en tanto que el banco actúa como cajero; salvo, naturalmente, que el propio banco fuese el acreedor.

(40).- Balsa Antello y Bellucci. Op. Cit. Págs. 188-189.

En tal situación, sólomente el acreedor de la deuda a cuyo pago se imputa el cheque podrá endosarlo; porque sólo el tiene la disponibilidad del título que le ha sido entregado con un destino determinado. Pero una vez endosado por él (ya sea con endoso pleno o en blanco), el título mantiene su negociabilidad (art. 47, in fine), y podrá seguir siendo transmitido de acuerdo con los principios que rigen su circulación. (41).

9.- LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CHEQUE.

EL CHEQUE COMO TITULO EJECUTIVO.- El cheque es título ejecutivo; por título ejecutivo debe entenderse aquel que lleva aparejada ejecución.

a).- DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS.- El artículo 167 de la LTOC, previene que es ejecutiva la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra incluyendo intereses y gastos accesorios y así como para el pagaré según establece el artículo 174, de dicha ley, por consiguiente es inexacto que tratándose de títulos de crédito se requiera el reconocimiento de firma.

Contra el Banco no se da acción cartular, puede el banco en un momento dado que pague el cheque y entonces se agota la relación cartular entre el banco y el titular, legitimado que presentó el cheque al pago así como el negocio básico, fundamental o su subyacente entre tomador y librador, y el básico que dió causa al endoso de títulos de valor. Si el banco no hace honor al cheque se da la acción directa de tener legitimado contra el banco, por que es el cajero el obligado principal y cartular, o sea del librador, del título de valor. El banco no es, pues el legitimado pasivo, ya que el deudor es el librador. Al banco los autores lo llaman mandatario, cajero, autorizado para pagar etc.

(41).- RODOLFO O. FONTANARROSA. Régimen Jurídico del Cheque, Págs. 187-188.

Como quiera que sea la institución de crédito no asume una obligación cartular propia aunque sea parte del negocio bancario básico, pero no sujeto pasivo de la acción cartular abstracta y autónoma, la prueba está que puede pedir la aceptación del cheque, y visto el certificado del cheque sólo tiene por efecto comprobar la existencia de la provisión para bloquearlo.

El librador tiene acciones extracambiarías contra el banco que no pagó el cheque al tenedor legitimado, y cuando efectuó un pago indebido. Podemos consultar sobre los trabajos de Asquini, De Semo, Gualtieri Messineo, Greco, y Mossa, etc. Messineo. Reconoce que la opinión que ve en el librador un obligado de regreso es controvertida y que prácticamente tiene el librador el carácter de delegado principal. Autores Italianos afirman que el portador del cheque se le conserva el derecho cartular, o sea la acción de regreso contra el librador si el cheque ha sido presentado para el pago, y a él le corresponde la carga de la prueba, aún cuando no se haya presentado en tiempo o no se haya hecho el protesto, ya que el librador es quien ha librado el cheque y prometido su pago aunque sea por obra de un tercero, pero sobre todo porque el protesto no le sirva a él como sirve en cambio, al librador de el título de crédito como carga o condición para dirigirse al girado como obligado principal no existiendo una obligación propia y principal del girado.

Greco y Mossa, al hablar de regreso del tomador, o del endosatario frente al librador, y a su tenor, la acción de regreso contra los endosantes está subordinada al levantamiento en tiempo del protesto o a la existencia de acto equivalente. La verdad de lo correcto es afirmar que el tenedor legitimado no tiene acción cambiaria contra el banco, que procede la acción directa contra el librador, principal, obligado cartular y a la de regreso contra los endosantes, y que para los efectos de ejercitar las acciones cartulares se precisa que el cheque no se ha pagado y la prueba del protesto.

Estamos pues en desacuerdo con la terminología y los contenidos de la ley Italiana y de sus comentaristas, el endosante

que pacta con otro posterior tiene acción de regreso así como las Civiles y Penales. El banco es el encargado de pagar el cheque y a él - debe dirigirse el tenedor legitimado ya sea el propio librador, el - primer tomador o el endosatario, pues quedaría perjudicado el título de valor si no se accionara en el supuesto de falta de pago; pero - si el cheque ha sido librado o endosado solamente con el fin de cobro y en interés del librador o del endosante.- Escribe Messineo, - no hay lugar para la acción de regreso contra éste. Ya que en defensa contra tal acción, el librador o el endosante tendrá excepción análoga contra el actor, ya que el cheque queda perjudicado según - el profesor Italiano por las mismas razones y bajo los mismos presu- - puestos que la letra por la que no se accione oportunamente en re- - greso. (42).

b).- LA ACCION DIRECTA.- La acción cambiaria es - directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas y corres- - ponde al titular de la letra de cambio para obtener el cobro judi- - cial de la misma. (art. 151). El aceptante puede ser el librado, - que en virtud de la aceptación se obliga al pago de la letra, o bien una persona distinta como acontece en el caso de aceptación por in- - tervención, ya sea persona indicatoria o recomendatoria, y tenga la condición de tercero por no haber sido indicado en el título, tam- - bién puede ser que el domiciliatario acepte la letra cuando haya de pagarse en lugar distinto del domicilio del librado.

Como quiera que los avalistas se comprometen a pagar la letra en lugar de la persona que avalan, los del aceptante están - obligados al pago, y si lo efectuasen se podrá ejercer contra ellas la acción cambiaria directa. También lo están los avalistas que no han expresado la persona a quien avalan; pues en este supuesto, la ley presume que avalan al aceptante. Quiere esto decir que la acción- - cambiaria directa se puede ejercer contra el aceptante, contra el - aceptante por intervención, contra el de letras domiciliadas y contra sus avalistas, y todos ellos están obligados solidariamente (artículo -

(42).- LUIS MUÑOZ. Op. Cit. Págs. 239 a la 242.

154, párrafo 2o.).

La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado, y contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8o. (artículo 167). De lo dicho se deduce que la acción directa es cambiaria y ejecutiva.

La acción cambiaria directa puede ejercitarse contra el aceptante o sus avalistas, aunque la letra no haya sido protestada por falta de pago; ya que sólo se extingue por prescripción, a tener de lo que dispone el artículo 165, diferenciándose de la acción de regreso, que se extingue por prescripción y también por caducidad, como vemos en el artículo 160.

En virtud del ejercicio de la acción cambiaria directa debe despacharse ejecución contra el aceptante y sus avalistas.

La acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra con el aceptante por intervención y el aceptante de las letras domiciliadas caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago, o en el caso del artículo 141, por no haberse presentado la letra para su pago al domiciliatario o al aceptante por intervención dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento (artículo 163).

Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago, el importe de la letra, los intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento y de los gastos y costas de la situación, el interés legal para los préstamos mercantiles se fijará en un 6% anual conforme al artículo 362 del Código de Comercio. En los llamados gastos de protesto quedan comprendidos los honorarios y los gastos, los gastos son aquellos que entendemos como las comisiones de cobranza, los honorarios de abogados el

pago de estampillas. Ya hemos visto que el pago anticipado obliga a hacer el descuento correspondiente calculado al tipo de interés legal. No son necesarios para el ejercicio de la acción directa ni la prueba de haberse presentado el título para su pago precisamente el día de su vencimiento, ni tampoco haber dejado transcurrir el plazo del protesto, puesto que éste tampoco es necesario tratándose de la acción cambiaria directa.

La presentación de una letra de cambio para su pago en la fecha de vencimiento, es sólo una necesidad impuesta por la LGTOC, en sus artículos 17, 126, 127, 129 y que traduce en la obligación de exhibir y devolver el título de crédito al obtener su pago, pero ello no quiere decir que para el ejercicio de la acción cambiaria directa, sea una condición necesaria procesalmente, y que el título haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento y que deba presentarse una constancia de ella, ya que tratándose de la acción cambiaria directa, el tenedor de un título de crédito no está obligado a levantar el protesto ni a exhibir constancia de haberlo presentado previamente y que no le fue pagado por lo que basta para tener satisfecho el requisito de incorporación propio de los títulos de crédito, conque el actor adjunte el título a su demanda judicial y se presente al demandado al ser requerido de pago, pues ello prueba feacientemente que dicho título no ha sido ya que de lo contrario no estaría en poder del actor. (43)

c).- LA ACCION DE REGRESO.- Si una letra de cambio se presenta a la aceptación y el librado no la acepta, la letra queda perjudicada por eso el titular de la misma tiene derecho a que se le pague su importe inmediatamente aunque el título valor no haya vencido todavía. Para ejercer éste derecho el tenedor posee una acción de regreso por no aceptación o en el supuesto de aceptación parcial, (artículo 150, 160 fracción I, y 161. Ahora bien el tenedor deberá presentar la letra para su aceptación en los términos legales para poder ejercer la acción de regreso.

(43).- LUIS MUÑOZ. Op. Cit. Págs. 242-244.

En el caso de aceptación parcial, el tenedor de la letra - no puede oponerse a ella; pero puede hacer el protesto y ejercer - la acción de regreso como si la letra no hubiera sido aceptada, cla- ro está que por medio de esta acción de regreso sólo podrá reclamar la cantidad no aceptada.

Si la letra contuviere indicación de otras personas a quie- nes debe exigirse la aceptación en defecto del girado, y alguna de- éstas se niega, el tenedor, previos los protestos con respecto a los - que se negaren reclamar la aceptación de las demás personas indica- das. El tenedor que no cumpla la obligación anterior, perderá la - acción cambiaria por falta de aceptación (artículo 92). Si tenemos- en cuenta lo que acabamos de decir, y el contenido del artículo - 105, llegaremos a la conclusión de que la acción cambiaria de re- greso por falta de aceptación queda extinguida contra la endosante - persona en cuyo favor se aceptare por intervención, y contra los en- dosantes posterior y sus avalistas, de suerte que en el caso de inter- vención por el librador no se da la acción de regreso.

El protesto tiene por objeto comprobar la presentación a - la aceptación y la falta de ésta; pero es posible girar una letra con la cláusula (sin protesto) u otra análoga.

Es indudable que para que pueda ejercerse la acción de - regreso por falta de aceptación, será necesario que el tenedor no ha- ya rehusado el ofrecimiento de aceptación por un indicatario, y que la acción no haya caducado ni prescrito (artículo 160, fracciones - V y VI). La acción de regreso corresponde al tenedor legítimo de - la letra artículo 152 y 153, y a los obligados que tuvieran que pa- gar a un tenedor posterior, es conveniente aclarar que la acción de regreso no se dirige en contra del aceptante o sus avalistas, a lo - que alude el artículo 151, no pueden ser otros que el librador, los- endosantes y sus respectivos avalistas artículo 154, . El girador es - responsable de la aceptación y el pago de la letra toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad se tendrá por no escrita artículo - 87, la responsabilidad del girador la encontramos también en los -

cuando la acción de regreso se ejerce por degeneración de aceptación, la letra todavía no está vencida, de suerte que de su importe se deducirá el descuento calculado al tipo de interés legal (artículo 152).

Si un obligado en vía de regreso para el título de crédito, tiene derecho de exigir por medio de la acción de regreso: Que se le reembolse lo que hubiese pagado, descontando las costas a que hubiere sido condenado, que se le paguen los intereses notorios al tipo legal por la suma pagada desde la fecha de su pago, que se le abonen los gastos de cobranza y los legítimos, así como el premio del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación que establece el artículo 153 de la LTOC.

La acción de regreso en caso de negación de la aceptación de la letra puede ejercitarse judicialmente, en la vía ejecutiva mercantil, por eso vemos por lo que establece el artículo 167, y que a la letra dice lo siguiente: La acción cambiaria contra cualquier de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado. Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8o.

El protesto deberá acompañar a la demanda, ya que también puede ejercitarse esta acción extrajudicialmente, pues el artículo 157, dice el último tenedor de una letra debidamente protestada, así como el obligado en vía de regreso que la haya pagado, pueden cobrar lo que por ella las deban los demás signatarios, ya sea cargándoles o pidiéndoles que les abonen en cuenta, con el importe de la misma, el de los intereses y gastos legítimos. Cuando el aceptante o el librado no pagan la letra el tenedor de la misma puede ejercer la acción de regreso por falta de pago contra el librado, los endosantes y sus avalistas. También puede ejercitarse esta acción en caso de pago parcial de la letra, pues aunque éste no puede rehusarse el tenedor ejercerá la acción por el resto previo el pro--

artículos 104, 107, 113, 154 párrafo primero. El librador puede prohibir que la letra se presente a la aceptación antes de una fecha determinada y claro está que si se negó la aceptación antes de dicha fecha no se originará acción de regreso. El endoso coloca al endosante en la misma situación que el librador, de ahí su responsabilidad, salvo que en el endoso haya hecho constar su exclusión en orden a esa responsabilidad.

La responsabilidad de los avalistas la deducimos de los artículos 114 y 115, puesto que quedan obligados solidariamente con aquel cuya firma han garantizado, y como vemos en el artículo 154, en relación con los 152 y 153, los avalistas están obligados a hacer las prestaciones como consecuencia del ejercicio de la acción de regreso.

Los obligados a que acabamos de referirnos responden solidariamente, y en el supuesto de que el tenedor hubiese pactado con ellos la limitación o el aplazamiento de la responsabilidad que les corresponde, tal convenio sólo tiene valor personal, salvo que se trate de endosantes con la cláusula (sin mi responsabilidad).

El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder ese caso la acción contra los otros, y sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas (artículo 154, párrafo 2o.), en este precepto se autoriza el ejercicio de la acción de regreso por salto, esto es, sin seguir el orden que guarden las firmas de los obligados en la letra.

El último tenedor de la letra, cuando ejerce la acción de regreso puede pedir el pago del importe de la letra, el de los intereses moratorios al tipo legal, desde el vencimiento, el de los gastos de protesto y demás legítimos y el pago del premio de cambio entre la plaza en que debió haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de situación. Ahora bien,-

testo es importante y necesario que el título en cuestión no haya - caducado o prescrito. En cuanto a la acción de regreso por falta - de pago, remitimos el lector a lo que hemos dicho acerca de la acción de regreso por falta de aceptación.

En el artículo 150, de la LGTOC, en su fracción III, - nos dice que la acción de regreso puede ejercitarse cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso. Para la declaración de quiebra es necesario una sentencia judicial contra un comerciante, de suerte que la petición de declaración no es suficiente, y por consiguiente no autoriza el ejercicio de la - acción a que nos estamos refiriendo. En cuanto a la declaración - de suspensión de pagos permite también el ejercicio de la acción - de regreso, pues es una situación análoga a la declaración de quiebra.

Nuestra LGTOC no preceptua que la acción cambiaria de regreso, en contra del girador, de una letra de cambio, no se puede ejercitar sino hasta que se haya agotado la directa contra los demás obligados. Por lo que el artículo 154, de la LGTOC, claramente dispone que el aceptante el girador, los endosantes y los avalistas responden solidariamente por las prestaciones a que se refieren los - artículos 152, y 153 de la Ley que nos ocupa, entre los cuales se - haya el pago del importe de la letra y así mismo que el último tene- dor de aquella puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los - obligados a la vez o contra alguno o algunos, sin perder en ese caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden que guardan sus firmas en la letra. Para los efectos de las acciones - cambiarias que se aplican en el cheque, son en lo congruente aplicables al cheque las normas antes dicernidas anteriormente. (44).

d).- ACCIONES EXTRACARTULARES: LA LLAMADA ACCIÓN CAUSAL.- Para muchos autores el fundamento de la acción - causal frente al librador está en que el cheque se libra (prosolviendo (44).- LUIS MUÑOZ. Op. Cit. Págs. 245-248.

y no prosoluto), ésto es salvo buen fin, salvo ingreso en caja y - salvo buen pago, ésto quiere decir que de manera que el libramiento del cheque no extingue la deuda entre el librador y el tomador del título de valor. Además podemos decir también que respecto a la - acción causal del endosatario contra el endosante puede hacerse en - otro tanto, ahora bien si el cheque se libra con fines de cobro en - interés del propio librador no se da acción cartular contra él ni tam - poco acción causal. Puede acontecer que el negocio básico o fun - damental que dió causa a la creación y emisión del cheque, o al - endoso del título de valor llegue a faltar, en cuyos supuestos el li - brador y el endosante pueden oponer al tenedor legitimo que ejercita frente a ellos la acción causal, la extinción del negocio fundamen - tal o básico. Tiene el tenedor también acción causal la que emerge de la relación fundamental que determinó la entrega del cheque, - contra quien hizo la entrega, acción que es considerada también - extracambiaria. El banco tiene acción extracartular contra el libra - dor si pagó no habiendo provisión de fondos para pedirle el reembol - so. (45)

f).- DE LA ACCION CAUSAL EN EL DERECHO POSI - TIVO.- El artículo 14 y 168, de la LGTOC, la relación causal y un título valor es un negocio jurídico que dió origen al documento - o al acto. La relación causal debe existir entre el girador y el to - mador, pero también entre endosante y endosatario, y avalista y ava - lado. Cuando el librador ordena al librado que pague, y éste acep - ta la orden y paga existe entre ellos una relación extracambiaria o - causal que se llama provisión. El artículo 168, dice; si la rela - ción que dió origen a la emisión o transmisión de la letra se deriva una acción, ésta subsistiría a pesar de aquellas, a menos que se prue - be que hubo novación, de suerte que el tenedor puede ejercitar - la acción derivada de la relación causal, en lugar de la cambiaria - si así conviene a sus intereses.

(45).- LUIS MUÑOZ. Op. Cit. Pág. 248.

Para llevar a cabo ésta acción, debe intentarse restituyendo el cheque al demandado y no procede sino despues de que hubiere sido presentada inútilmente para su pago conforme a los artículos 91, 94, 126 al 128, para acreditar tales hechos y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue podrá suplirse el protesto con cualquier otro modo de prueba. Si la acción cambiaria hubiere extinguido por prescripción o caducidad el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal, en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que pudieran corresponderle, según se dispone en los párrafos II y III, del artículo 168, de la Ley que tratamos. Por lo que se aprecia el artículo 168, no presume la novación y por consiguiente debe constar expresamente criterio que vemos en lo dispuesto por el artículo 2215, del Código Civil de 1928. Ahora bien el artículo 7, de la LGTOC, nos dice los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición salvo buen cobro, por ello es que el título que se entrega no perjudica a las acciones causales, según lo dispone el artículo 2096 del Código Civil de 1928.

El artículo 168 en su párrafo 2o. nos habla de presentación y, como sabemos cuando un título valor se ha pagado debe restituirse (artículo 17), y el pago debe hacerse precisamente contra su entrega (artículo 129). Pero es que además, quien paga el importe como consecuencia de haber sido demandado por el que ejerció en su contra la acción causal, puede demandar cambiariamente a los obligados anteriores, y no le será posible hacerlo si no se le entrega el documento.

El tenedor puede ejercitar la acción cambiaria o la causal, alternativamente.

En el último párrafo del artículo 168 advertimos una contradicción, porque en el supuesto de que la acción cambiaria se haya extinguido por prescripción o caducidad, es imposible que el tenedor haya podido ejecutar los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que pudieran corresponderle.

Empero, este precepto puede aplicarse cuando la acción causal se dirige contra el librador; aun en el supuesto de que haya prescrito o caducado la acción cambiaria, debido a que el tenedor no haya ejecutado los actos necesarios para que conserve las acciones que pudieran corresponderle.

La acción causal no puede ejercerse por salto, y el tenedor sólo podrá dirigirse contra quien está relacionado cambiaria y directamente con él; en endosatario contra el endosante, el avalista contra el avalado, y el primer tomador contra el girador.

Ya dijimos antes que entre el girador y el librado surge una relación extracambiaria; a esta relación causal se le da el nombre de provisión. En virtud de esa relación extracambiaria, surge un derecho de crédito.

Por lo que hace al lugar del pago, si se conviene expresamente sobre él, y coincide con el designado en la letra, no hay problemas; más si no coincide, no puede decirse que haya provisión, por lo que hace a la responsabilidad civil, salvo, naturalmente, el acuerdo de las partes. En el supuesto de que no se haya convenido expresamente sobre el lugar del pago, a tener de lo que dispone el Código Civil éste se efectuará en el domicilio del deudor, en cuyo caso no se plantea problema alguno porque el librado pague la letra en su domicilio.

Entre los comerciantes se acostumbra se obliguen al pago y aceptación de letras para liquidar sus deudas, pero una persona que no sea comerciante puede impunemente rechazar una letra ya que no es posible obligarla a que cambie su obligación de pagar por la que derive de una aceptación de cambio.

El librador está obligado a la provisión esto es a constituir la, en virtud del nacimiento de un derecho de crédito contra el librador pero la provisión nada tiene que ver con las relaciones entre el librador y el tenedor del título de crédito. Sin embargo se plan

tea el problema de los derechos que pueden corresponder al tenedor sobre el derecho de crédito que toda provisión supone, en el caso de quiebra del librador o del librado. La ley de quiebras y de suspensión de pagos de 1943 dice en el inciso C, de la fracción IV, del artículo 159, que el tenedor de una letra tiene derecho a separar de la masa el importe del crédito que el girador afectó al pago de la misma (provisión), y que el girado tuviese en su poder en concepto de comisión de pago.

Nos encontramos con otro problema interesante en relación con la provisión, y es el que plantea el ejercicio de las acciones que pueda tener el aceptante que pagó contra el librador. En el supuesto de que no haya ningún convenio entre el librador y librado, el aceptante que paga la letra puede dirigirse contra el primero, utilizando la acción de enriquecimiento establecido en el artículo 169 de la Ley de Títulos. Esta acción se otorga al tenedor de la letra, y en virtud de lo que dispone el artículo 129, pues el aceptante que la paga se convierte en tenedor, ya que el pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega. El girador es responsable de la aceptación y del pago de la letra, dice el artículo 87, pero si es demandado por un tenedor legítimo que ejercite la acción de enriquecimiento a que acabamos de referirnos, podrá el librador que hizo provisión de fondos al librado oponer la excepción de provisión, ya que la responsabilidad del girador en orden a la aceptación y pago de la letra es decir de carácter cambiario. El negocio jurídico determinante de la emisión del cheque es la relación subyacente o causal, de la cual se derivan acciones (artículos 14, 168 y 196). La acción causal procede después de haberse presentado inútilmente el cheque al cobro, y el tenedor puede optar entre la acción cambiaria y la causal.

La acción causal deberá ejercitarse restituyendo el cheque al demandado, ya que éste puede tener acción cambiaria contra cualquier antecesor. Es indispensable examinar un caso de ejercicio de acción causal, cual es el pago de títulos valores con cheques y que a continuación detallaremos: El que pague con un cheque un títu-

lo de crédito mencionándolo así en el cheque será considerado como depositario del título mientras el cheque no sea cubierto dentro del plazo legal señalado para su presentación. La falta de pago parcial del cheque se considerará como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y una vez protestado el cheque el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los pagos de cobranza, así como el protesto del cheque, previo dicho protesto podrá ejercitar las acciones por el título no ha pagado y le competen. Si el depositario de éste no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante el Juez, Notario, Corredor o primera autoridad política de lugar, se hará constar éste hecho en el acta relativa, y éste producirá los efectos de protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan. Los plazos señalados para el protesto de los títulos de crédito en pago de los cuales se haya recibido cheques empezarán a correr en que la fecha en que estos sean legalmente protestados conservándose entre tanto todas las acciones que correspondan al tenedor del título según aplicable el artículo 195, de la LGTOC.

El protesto del cheque confiere al tenedor el derecho de obtener la restitución del título y el pago de los gastos de cobranza y de protesto, una vez protestado el cheque el portador tiene dos acciones las cambiarias derivadas del cheque no pagado o si restituye éste obtener la devolución del título de crédito pagado para ejercer la acción causal, que en este supuesto es una nueva acción cambiaria. Ahora bien si el título no se devuelve el tenedor del cheque no pagado podrá levantar protesto y ejercer las acciones correspondientes a título de crédito que no tiene en su poder, porque el girador del cheque lo retiene ilegalmente. Los artículos 7, 14 y 168 de la LGTOC, se haya dispuesta la relación causal. La entrega del título al acreedor se realiza no para debilitar su crédito con renuncia sino para reforzarlo con los privilegios inherentes al documento que recibe si al recibir el acreedor los títulos expide recibo sin formular reserva alguna respecto al crédito causal reconoce que si son pagados y la deuda quedará extinguida conforme al artículo septimo de la Ley en cuestión si el acreedor lo recibe el pago salvo

buen cobro, ha demostrado que el comprador no ha cubierto al vendedor las letras de cambio por aquel y recibidas en garantía del pago del precio, y en esa forma puede hacer valer las acciones cambiarias derivadas de dicho título sino que además puede intentar la acción causal que establece el artículo 168 en su párrafo primero y último de la LGTOC, y en esa forma podrá ejercitar la acción de rescisión comprobándolo simplemente con exhibir la citada letra.

Quando la acción cambiaria se extingue por prescripción o caducidad, el artículo 168, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito hace depender el ejercicio de la acción causal, de la ejecución, por parte del tenedor, de los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudiera corresponderle. De manera que es condición para el ejercicio de la acción causal derivada de la emisión o transmisión de la letra, que se haya cumplido los requisitos de la ley en cuanto al protesto; y el artículo citado establece que esa acción debe intentarse restituyendo la letra al demandado; por otra parte, el artículo 169 de la ley de Títulos dispone que si la acción de regreso contra el girador se extinguió por caducidad y el tenedor de la letra carece de acción causal en su contra, puede exigirle la suma de que se haya enriquecido en daño propio del tenedor. De modo que es la ley la que señala las acciones que tiene. Esta es una jurisprudencia de la Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. V, Pág. 80 A.D. 1157/57. Alvaro Vilchis Garduño. 5 votos. (46).

e).- LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO.- Greco la define que el extremo remedio posible en el caso de falta de pago del cheque por parte del librado. El artículo 169 de la LGTOC, según aplicable al cheque en lo conducente por remisión expresa del artículo 196, establece que extinguida la acción de regreso contra el librador, el tenedor del cheque que carezca de acción causal contra éste, y acción cambiaria o causal contra los demas signatarios

(46).- LUIS MUÑOZ, EL CHEQUE. Op. Cit. Págs. 249-253.

puede exigir del librador la suma de que se haya enriquecido en su daño.

La acción de enriquecimiento ha sido definida como la acción compete al tenedor contra el girador para que éste no se enriquezca a su costa, cuando ya no le quede ningun otro remedio legal para impedirlo.

Esto es en otros terminos cuando el tenedor de un cheque no ha pagado por el librado, carezca de acción cambiaria contra el librador endosantes y avalistas y no tenga tampoco contra las mismas acciones causal, podrá ejercitar una acción de enriquecimiento en contra del librador para exigirle la suma de que se haya enriquecido en su perjuicio. Cervantes Ahumada afirma que de una acción típica de enriquecimiento injusto, o sea la aplicación en materia cambiaria del principio de derecho común, que establece que el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado en indemnizarlo de su empobrecimiento en la misma medida en que se han enriquecido de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1882, del Código Civil.

La acción de enriquecimiento corresponde exclusivamente al tenedor del cheque y sólo puede intentarse contra el librador conforme a los artículos 169, 196 de la LGTOC. Para el ejercicio de la acción de enriquecimiento son necesarios los presupuestos siguientes :

- a).- La imposibilidad del tenedor de lograr el pago del cheque mediante el ejercicio de otra acción, cambiaria o causal,
- b).- La existencia de un enriquecimiento ilegítimo. En cuanto a lo dicho debe tenerse presente para la aplicación del artículo 169 de la LGTOC, al cheque dos cuestiones : Primera.- Que la acción cambiaria contra el librador puede no caducar y en éste caso sólo podrá perderse o extinguirse por prescripción, Segunda.- Que la acción cambiaria en contra del librador prescribe a los seis meses desde que concluyó el plazo de presentación según lo dispuesto por

los artículos 191, fracc. III, y 192 fracc. I, de la LGTOC, en tanto que la acción de enriquecimiento prescribe en un año, contado desde el día en que caducó la acción cambiaria.

Por consiguiente en materia de cheque debe entenderse que su ejercicio procede cuando extinguida por caducidad o por prescripción la acción de regreso contra el librador, el tenedor carece además de la acción causal contra él y que el término de prescripción de ésta acción de enriquecimiento es de un año, contado desde el día en que caducó o prescribió la acción cambiaria. Además se requiere que el librador se haya enriquecido en daño del tenedor conforme al artículo 169 de la LGTOC, esto es sin que se requiera una efectiva salida de valores del patrimonio del tenedor del cheque, y que ha sido un daño para el tenedor.

En cuanto a la acción de enriquecimiento hay una diferencia importante entre los principios de la ley cambiaria y los del derecho común, de acuerdo con éstos la acción de enriquecimiento ilegítimo supone de la relación directa entre la persona que se enriquece y el empobrecido además se requiere que un valor económico determinado pase sin justa causa del patrimonio del segundo al del primero. Pero por lo contrario en materia cambiaria no es necesaria la inmediatés de la relación de transmisión, pudiéndose accionar contra quienes se hayan enriquecido no del actor directamente sino de otros que hayan recibido la prestación que haya producido el enriquecimiento.

Rodríguez Rodríguez, nos dice que el tenedor del cheque podrá ejercitar la acción de enriquecimiento aunque la prestación que enriqueció al librador no haya sido realizada por él, sino por cualquiera de sus procedentes jurídicos en la tenencia. La acción cambiaria a diferencia de la de enriquecimiento tiene un contenido indeterminado, porque la acción cambiaria está determinada por el importe del cheque, es decir por la suma determinada de dinero, indicada en el mismo o la parte no satisfecha en caso de pago parcial. En caso contrario que mediante el ejercicio de la acción de-

enriquecimiento el tenedor puede exigir no el importe del cheque - o sea una cantidad determinada sino además la suma en que el librador se haya enriquecido en su daño. (cantidad indeterminada), y - que ésta podrá ser inferior a dicho importe, nunca superior porque - cuando mucho el girador pudo haberse enriquecido por el valor nominal del cheque.

Tena, nos dice que la acción de enriquecimiento tiene por objeto un crédito incierto, indeterminado, que pudo ser inferior a la suma cambiaria como que tendrá por medida el valor de enriquecimiento injustamente obtenido por el girador en daño del tenedor.(47)

10.- LA PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA Y LA CADUCIDAD. Con respecto a la prescripción es un medio de extinción de la obligación cambiaria, que carece por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, y es por consiguiente de naturaleza mixta, - hecho y ausencia de acción esperada. Sobre la caducidad se extingue para todos y también hay que apreciar ausencia de acreedores, - y conforme al artículo 191, de la LGTOC, que a la letra dice :

Por no haberse presentado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan :

I.- Las acciones de regreso del último tenedor contra - los endosantes o avalistas.

II.- Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí, y .

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquel - fondo suficiente en poder del librado y que el cheque dejó de pagar se por causa ajena al librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término.

(47).- DE PINA VARA RAFAEL. Op. Cit. Págs. 174 y 277.

Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescribe en seis meses contados :

I.- Desde que concluye el plazo de presentación, las del último tenedor del documento, y.

II.- Desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque las de los endosantes y las de los avalistas (artículo 192).

La distinción entre caducidad y prescripción extintiva es sutil, pero muy importante establecerla para evitar confusiones. Mientras que la prescripción confiere a quien prescribe la adquisición de un derecho preexistente, al mismo tiempo que el primitivo titular del derecho lo va perdiendo, en cambio en la caducidad no preexiste un derecho anterior y si únicamente el ejercicio de una acción al cumplirse el plazo de la ley, sin que al fenecer haga adquirir al otro tal derecho. Tanto para la caducidad como para la prescripción el transcurso del tiempo es esencial, pero la prescripción extingue un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un lapso de tiempo determinado, mientras que en la caducidad el derecho no llega a existir, por quien pudo haber sido su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno, y esa abstención hizo imposible el nacimiento del derecho y por consiguiente su ejercicio.

En la prescripción puede producirse interrupción y reanudación de nueva prescripción, y en la caducidad sólo se produce la interrupción mediante la presentación de la demanda correspondiente y no por otra causa, y en caso de que el interesado no ejercite la acción en tiempo pierde su derecho por caducidad y no por prescripción. En el caso de la prescripción las causas que la interrumpen, vuelve a cobrar vida lo que jamás ocurre con la caducidad, pues ésta mata el derecho al término del plazo que le fijó la ley o la voluntad del particular.

Existe prescripción cambiaria cuando la inactividad del titular de un derecho cambiario durante el tiempo establecido por

la ley extingue ese derecho. Las acciones cambiarias directa y de regreso prescriben en tres años contados a partir del vencimiento de la letra de cambio, pero si se trata de letras en las cuales no se ha establecido el vencimiento, las acciones prescriben cuando termina el plazo de seis meses siguientes a su fecha, ya que el artículo 93 de la LGTOC, establece que las letras pagaderas a cierto tiempo vista, deberán presentarse para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha, y conforme al artículo 128 de la LGTOC, dice: Que la letra a la vista debe de ser presentada para su pago dentro de los seis meses que sigan a su fecha, por supuesto el plazo puede ser modificado por el girador, de suerte que la prescripción se contará a partir del plazo que aquél hubiese fijado.

En el caso de la acción causal prescribirá en los términos que la ley establezca en relación. En el caso de ejercitar la acción de enriquecimiento esta prescribe en un año, contado desde el día en que caducó o prescribió la acción de regreso, conforme al artículo 169, de la LGTOC. Y en el caso de las acciones cambiarias que derivan del pagaré y del cheque prescriben en los mismos plazos que las de la letra de cambio, según lo dispuesto por los artículos 165, o sea en tres años contados a partir del día del vencimiento del título de crédito o en su defecto a los plazos que se refieren los artículos 93, y 128, de la Ley que tratamos, así mismo conforme a los artículos 174 y 196, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Código de Comercio, en sus artículos 1038 a 1048 y el Código Civil en los 1176 a 1180 establecen normas relativas a la prescripción. Únicamente diremos aquí que la Ley de Títulos, en su artículo 166, párrafo 2o. establece que la demanda interrumpe la prescripción, aunque sea presentada ante juez incompetente (artículo 1041 del Código de Comercio).

En cuanto a la caducidad del cheque que es el tema que tratamos, dispone el artículo 191 en sus fracciones I, II, III, y que a la de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que a la letra dicen:

Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo caducan: Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas.

La acción directa contra el librador y contra sus avalistas si prueban que durante el término de presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término. (48)

(48).- LUIS MUÑOZ. Op. Cit. Págs. 255 y 257.

CAPITULO V.

II.- EL DELITO DE FRAUDE.

CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTORICOS

Las primeras manifestaciones legislativas del delito de fraude, las encontramos en la antigüedad a través de las relaciones comerciales, es decir que en los pueblos antiguos en dichas situaciones jurídicas se hablaba de fraude como un medio para titular la honestidad de las relaciones comerciales, citaremos para ello algunos ejemplos; como pueden ser :

En el Código del Manú, que castigaba al que vendía grano malo por bueno, cristal de roca colorado por piedra preciosa.

En el Código de Hammurabit, también se citaba el delito de fraude, sancionando las falsificaciones de pesas y medidas.

Las leyes Hebraicas también citaban tipificándola en aquellos comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados.

Y por último el Coran que se tipificaba a todas aquellas relaciones en que había cierto abuso, ya sea de compra a venta o viceversa.

Sin embargo a través de nuestro estudio hemos podido observar que en todas estas legislaciones faltaba una noción técnica, un principio conceptual del fraude, no sin embargo observaremos que sólo por razones de oportunidad o necesidad y para ser posible la represión se previnieron casuísticamente los citados hechos fraudulentos.

En el derecho romano los hechos fallos y engaños que matizan la esencia Anti-Jurídica del delito de Fraude fueron tomados en cuenta.

Sin embargo no es sino hasta el siglo XIX, cuando el delito de fraude alcanza su completa estructuración y ésto obedece al desarrollo constante del comercio jurídico y el tráfico mercantil en las relaciones humanas, de ahí que se desprenda que el delito de fraude es producto malo de nuestra civilización que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica, de ahí que Radbruck y Gwinner manifestaran que dentro de la economía crediticia la estafa ha llegado a ser el delito básico de la criminalidad profesional.

Sin embargo en otras Instituciones Jurídicas, al delito de fraude se le conoce con el nombre de estafa, esto esencialmente lo observaremos en los Códigos Penales de Francia, Alemania y España, no sin embargo el Código Penal Mexicano le denomina Fraude, siguiendo la tradición legislativa que iniciara el Código toscano de 1853, por lo que se desprende que lo que constituye en verdad la esencia del delito de Fraude es el engaño que se vale el sujeto activo para hacerse en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.

Diversos son los criterios seguidos por los legisladores para tipificar este delito. Viejos Códigos todavía como el Francés vigentes, emplean el método casuístico y en forma cerrada enumeran los diversos comportamientos fácticos que según la previsión del legislador pueden integrar el delito. De ahí que erróneamente ellos con facilidad pretendan diferenciar el fraude Civil del Fraude Penal manifestando que toda conducta fraudulenta que no estuviere casuísticamente comprendida en la enumeración de la ley, constituía un fraude de naturaleza civil.

Aunque ha existido a través de la Historia diversidad de Legislaciones que han pretendido o se han esforzado en hallar una forma de conciliar la enumeración casuística de las conductas de Fraude, así como diferenciar como cuerpo jurídico el fraude civil, del fraude penal, Carranza, manifiesta recordando que los legisladores de las siete partidas perciben sagazmente que el delito en estu--

dio no podría ser definido, aunque se le podría ejemplificar en alguna de sus formas, de las cuales los juzgadores podrían extraer un criterio para distinguir y separar en el tráfico humano los artificios criminosos de los que no lo eran. De ahí que las legislaciones con temporáneas para resolver esa dificultad ya percibida y confesada por el viejo legislador de la Península Ibérica, han seguido el sistema de ejemplificar algunas formas de delito advirtiendo a los Magistrados que dicha ejemplificación no era exhaustiva sino demostrativa. Es así como los Legisladores Toscanos, después de destacar taxativamente algunos casos específicos de fraude, se vieron obligados a declarar genéticamente que también incurrían en este delito, (el que sorprendiendo la buena fé ajena con artificios, maniobras o ardides diversos de los específicamente mencionados, obtienen una ganancia en aprovechamiento de otro), esto así mismo el mismo sistema seguido por el Código vigente Español, (arts. 528, 529, 531, 532, 533, 534) también, aunque en forma inversa es seguido por el Código Penal Mexicano, quien en su artículo 386, observamos un concepto general y compendioso del delito de fraude en sus diecisiete fracciones del 387, específicamente se describen otras tantas conductas fraudulentas. Sin embargo, ya en el artículo 263, del Código vigente Penal Alemán de 1871, se consideró culpable de este delito a (quien con la intención de procurarse o de procurar a un tercero una ventaja pecuniaria ilícita, perjudique el patrimonio de otro provocando o manteniendo un error, que el patrimonio de otro provocando, sea presentado como ciertos hechos que no lo son, sea deformado o disimulando los hechos verdaderos). Este es el criterio que impera también en los actuales Códigos Penales de Italia y Suiza.

En el artículo 640 del Código Italiano, se declara inmerso en el delito en estudio a (quien con artificios o engaños induce a alguno en error, para obtener para sí o para otro un provecho injusto en daño ajeno), y en el artículo 146 del Código Suizo se establece que comete el expresado delito (el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o haya explota-

do el error en que ésta se hallaba, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero), mediante estas amplias definiciones podemos observar que la sanción penal se especifica sobre hechos notoriamente fraudulentos no previstos por la casuística legal, la verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, radica en los engaños, ardidés, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial.

El Código Penal en su artículo 386 establece que (comete el delito de fraude el que engañando a uno., se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido), y al señalarse también en el último párrafo del mismo artículo una agravación de pena para (cuando el sujeto activo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud, no sólo de engaño sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado).

Ya en la génesis Romana del (Stellionatus), influyeron y dejaron su huella las notas conceptuales que hemos señalado, habida cuenta de que lo que motivó la (ratio essendi), del nuevo delito y engendró su existencia autónoma, fue la comprobada realidad de que algunas conductas lesivas del patrimonio ajeno ni eran (furtum), dado que la cosa se obtenía con el consentimiento del dueño arrendado con engaños ni tampoco (falsum), aunque tuviesen con la falsedad la misma naturaleza engañosa, dado que eran esencialmente ideológicas éstas alteraciones de la verdad. En la actualidad la naturaleza del fraude se ha hecho más compleja al acrecentarse extraordinariamente su ámbito delictivo.

Así observamos que el Código Penal Alemán en su artículo 263 así como el artículo 146, del Código Penal Suizo y el artículo 386, párrafo 1o. del Código Penal de México manifiestan el error en que la persona se haya .

En estos Códigos las Fronteras del Fraude Penal y el Fraude Civil resultan todavía más hipotéticas y difíciles de trazar .

De ahí que sea de suma importancia diferenciar el fraude civil del fraude Penal que a continuación estudiaremos.

12.- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL.

A través de la evolución histórica del Derecho Penal y los juristas de todas las épocas y de todas las Escuelas, y la cuestión más ardua y más discutida que jamás se haya visto es establecer precisamente la diferencia entre fraude civil y fraude penal.

Desde el Derecho Romano, hasta nuestros días, se ha establecido que la diferencia estriba no precisamente derivándose del derecho sino exclusivamente de una apreciación de hecho.

El problema ha surgido, en efecto, de la realidad fáctica que engendra la propia existencia del delito de fraude; pues, en contra de lo que acontece en el delito de robo, cuya realidad se manifiesta en la grosería violación de un derecho real de propiedad o posesión, el delito de fraude se engendra en la mayoría de los casos, en ocasiones de una sutil relación jurídica de naturaleza obligacional, ora en su nacimiento ora en su ejercicio, ora en su ejecución, enmarcado de esta forma el problema, brota de inmediato este interrogante que tanto inquieto a los penalistas antiguos sobre: Qué condiciones, requisitos o matices ha de revestir la conducta engañosa para que pueda constituir un delito de fraude.

El derecho romano afirmó que para que existiera criminalidad era necesario un engaño magno, y los prácticos de consumo exigieron que el engaño por su entidad pudiera embaucar y burlar a un prudente padre de familia, Carmingnani hallaba la diferencia en que de la impostura pudiera o no escapar un atento padre de familia; y Giuliani consideraba que si el engaño fue tal de no poder ilusionar a un diligente padre de familia, la ley deberá remitir al dañado a la acción civil y denegarla la vía criminal.

Sin embargo, Carrara estima que la fórmula de lo grosero y sutil del engaño es vaga y elástica, pues cuando con el engaño se ha logrado estafar a la víctima, elocuentemente se evidencia su delincuencia, ya que entre las malas artes del culpable está precisamente incluida la de elegir como víctima a un individuo tan crédulo e idiota que aún la más grosera impostura podía abrir brecha en su ánimo.

Y efectivamente, no existen engaños magno y engaños sutiles los engaños no pueden medirse objetivamente, pues proyectándose sobre la inteligencia de la víctima forzosamente han de influir en su eficiencia las subjetivas peculiaridades psicológicas de la persona engañada. Por otra parte, y esto es lo que fundamental y lo que especialmente nos interesa subrayar, la doctrina en estudio es totalmente extraña a nuestro ordenamiento positivo, habida cuenta de que en el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal, no solamente se estructura el delito de fraude a base del engaño, sino también del aprovechamiento del error, esto es, de la más sutil y venial astucia de que el hombre se puede valer.

Para Pessina, es elemento necesario del fraude penal la ordinaria prudencia de que dado su estado intelectual, la víctima debió hacer uso, y con la cual le hubiere sido fácil evitar el engaño, y para Bocchialini el engaño es perseguible sólo civilmente si, aunque produzca su efecto en el caso concreto no era por sí, en relación al estado de la víctima apto para generar el error, y éste pudo evitarse con el ordinario grado de prudencia de que la víctima debió hacer uso; y entra en el Derecho Penal si es de tal naturaleza que impide la víctima valerse de la cautela privada para defenderse. De ahí que dichas doctrinas se parezcan especialmente a las ya manifestadas por Carrara.

La diferenciación que pretendieron hacer Chauveau y Helic, ya no tenían mucha consistencia ya que consideraron el fraude civil como aquella manifestación de astucia no con el fin de perjudicar a otro sino con el fin de servir a los intereses de quienes las

prácticas y consideraban el fraude penal aquellos que sólo tienen el fin de perjudicar los intereses ajenos es decir tiene como finalidad única el engaño para hacerse de un lucro o enriquecimiento ilegítimo, de ahí que nuestro artículo 386 del Código Penal expresa que por el engaño o aprovechamiento del error en que la víctima se halle el defraudador se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un juicio indebido por lo que la teoría de Chauveau y Helic, la deja en lo más profunda de las tinieblas por considerar únicamente al fraude como una finalidad que daña los intereses ajenos.

Defiende Carrara y hace suyo el criterio diferenciado de la mise en scene establecido constantemente por la jurisprudencia francesa desde la sentencia del 4 de abril de 1862, la base de esta doctrina radica en distinguir entre artificio material o artificio verbal.

El fraude penal no puede consistir en simples palabras mentirosas sino que exige algún apoyo material una mise en scene, un hecho exterior a la intervención de una tercera persona que corrobore las simples palabras. En resumen debe distinguirse entre mentira y artificio, la primera no puede constituir delito porque nadie debe creer con facilidad en las palabras de otro y si ellos creen, sufren su torpeza y reclame de los tribunales civiles la reparación de los perjuicios sufridos por su error.

Por lo contrario el artificio cuando no tiene simplemente a una inocente broma sino un injusto despojo proporciona las condiciones objetivas del delito. Pero para que exista artificio no basta el sólo discurso aunque fuere elemento meditado y persuasivo necesitase además que se ejecute algo que compruebe las afinaciones falsas.

La anterior doctrina es inaceptable pues como Impaloment, ha puesto relieve, confunde la esencia del fraude con la naturaleza del medio empleado. La naturaleza del medio empleado podrá ser de intereses para indagar la consistencia o intensidad fraudulenta

del engaño, pero constituye la esencia antológica del fraude penal y el dato que la diferencia del fraude civil.

La doctrina mise en scene carece además de base deogati- co en nuestro ordenamiento positivo pues las imaginaciones o artifi- cios que para obtener la entrega de la cosa se haya empleado entran solamente en función con el párrafo último del artículo 386, para - aumentar la pena señalada en las primeras fracciones de este mismo - artículo para el fraude de simples engaños o de aprovechamiento de - error que define su primer párrafo.

Por lo que se constituye que: El delito de fraude por - ende constituye siempre un fraude civil y cuando es un hecho con- viene los elementos propios de dicho delito mengua interés o valor, - tienen diversas teorías plenas de doctrinarismo escalástico elaborado - para dividir, metrificar y artificiosamente en regiones diversas el - ambigo de la antijuricidad.

13.- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA Y (RADIO LE- GIS). DEL DELITO :

La objetividad jurídica protegida en el delito jurídico de - fraude es el patrimonio en cuanto relaciones cremalísticas existentes entre los individuos en su vida diaria en común.

Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollan libres de engaño. - Imaginaciones y artificios que pueden inducir en error y, en que los errores en que pudieren hallarse determinadas personas no sean apro- vechadas por otras personas con fines tosfericos, un interés individual de naturaleza patrimonial cuya transgresión ofende los ideales y aspi- raciones de la comunidad es, pues el bien jurídico protegido en el - delito de fraude.

14.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.- La definición del delito de fraude contenida en los párrafos primeros y último del artículo 386, ponen el relieve que sus elementos constitutivos son :

- a).- Una conducta falaz.
- b).- Un acto de disposición.
- c).- Un daño y lucro patrimonial.

De ahí que examinaremos esta concreta especificación al exponer la forma de engaño, imaginación artificio o aprovechamiento de un error en que tienen su entronque y raíz penalística.

a).- CONDUCTA FALAZ.- Una conducta falaz es el punto de partida del proceso efectivo en el delito de fraude, dicha conducta está precedida por un elemento de naturaleza predominantemente psíquica.

Pues en esencia consiste en determinar a otra mediante engaños a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente.

En el derecho mexicano se admite que el aprovechamiento del error en que pudiera hallarse el sujeto pasivo es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude.

1.- MAQUINACIONES Y ARTIFICIOS.- En su acepción gramatical aplicable al problema en estudio, (maquinación), significa asechanza artificiosa y artificio, maquina o aparato puesto en juego para lograr con mas facilidad o perfección embaucar a la víctima.

Las maquinaciones y artificios, empleados para obtener la cosa han de tener la suficiente corporeidad visualidad y de impresionar y hacer aparecer la mentira como una realidad; y que además no sea por palabras fascinantes nada más sino que vayan acompañadas de algun hecho material y corporeo de apariencia de reali-

dad. Carrara ya lo ha dicho que el artificio no es el discurso elocuente y persuasivo sino que además se necesita algo que se ejecute algo que compruebe las afirmaciones falsas establecido en el artículo 386 párrafo último de la ley que tratamos, ejemplificando éstos nos referimos cuando contabilidades que son alteradas o balances ficticios e ilusorios, de procedimientos judiciales simulados y basados en probanzas espurias la riqueza simulada mediante exhibición de piedras preciosas falsificadas, o de barras de cobre con apariencia y los contrastes del oro, o de un portafolio o paquete repleto de billetes falsos o de títulos insignias o uniformes cartas o documentos falsos acreditativos de un nombre o profesión e industria o comercio, de barajas marcadas que anulen la posibilidad de ganar, etc.

El fraude en el que también las maniobras o artificios van dirigidos a conmover los sentimientos humanitarios y caritativos del sujeto pasivo, mediante simulaciones de enfermedades mutilaciones deformaciones o infortunios y desgracias, ya que el engaño opera aquí tanto sobre la inteligencia como sobre el sentimiento de caridad del sujeto pasivo, y que ante las aparentes mutilaciones enfermedades o deformaciones éste efectúa un acto de disposición patrimonial, en virtud de los sentimientos humanos que en él despiertan los que exhiben artificiosamente para sumergir su inteligencia en un error provocando la reacción de sus nobles sentimientos, y realizar un acto de disposición, que no hubiera efectuado de saber la farsa.

El artículo 387 del Código Penal establece en la Décima Fracción la estafa procesal, no quiere decir con esto que en las fracciones 1, 2, 3, 7, y 15, no puedan concurrir los artificios y maquinaciones que integran el fraude maquinado, sino que la estafa procesal es por esencia siempre un fraude de esta clase. El fraude procesal es el hecho de interponer ante los Tribunales de Justicia un juicio simulado, apoyado en pruebas engañosas, artificiosas o falsas para que mediante dichas maquinaciones sumergir en error a los jueces y obtener un injusto provecho, simular gramaticalmente es representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es, haciéndolo aparecer como si fuera cierto, en el caso que se proyectara esta si-

mulación en un contrato, no constituye el delito de fraude el hacerlo únicamente sino que además tuviera el objeto de hacerlo valer procesalmente en su momento oportuno, como instrumento acreditativo de la creación transmisión o extinción de derechos, y quedará congelado como un acto preparatorio y un posible delito de fraude. Pero cuando judicialmente se hace uso del contrato simulado y puedan perjudicar patrimonialmente a otro o producir cualquier beneficio ilícito, nos hallaremos ya inmersos en el fraude procesal.

El ejemplo del fraude procesal cuando por eludir que la autoridad judicial trabe un embargo de bienes exhibiendo un simulado contrato de arrendamiento extendido a nombre de un supuesto arrendamiento diverso del real, o si para eludir el cumplimiento de una sentencia condenatoria se simula un contrato en el que aparezca una enagenación de bienes en favor de un tercero etc., por lo que para determinar la consumación del fraude respecto a la fracción décima del artículo 387 de la ley en cuestión no es necesario que se hubiere llegado a obtener el lucro propuesto, sino que basta que se compruebe que la simulación fue realizada para obtener cualquier beneficio indebido.

Aun cuando las maquinaciones o artificios puestos en juego para engañar consituyeran ya de por sí un delito, de falsificación, no es posible sancionarle en concurso o acumulativamente con el de fraude maquinado, que si bien el artículo 251, del Código Penal establece que (si el falsario hiciere uso de los documentos u objetos falsos que se detallan en este título, refiriéndose al de (falsedad), se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente, este precepto no puede aplicarse al fraude maquinado, hábida cuenta de que si tal se hiciera, se vulneraría el apotegma penal ne bis in idem, toda vez que la falsedad que pudiera constituir la maquinación o artificio de que el estador hubiere hecho uso, se sancionaría dos veces; una con la pena de la falsificación; y otra con la pena especialmente agravada que para el maquinado fraude estatuye el párrafo último del artículo 386.

2.- ENGAÑOS.- La conducta del delito de fraude, es como expresa el párrafo 1o. del artículo 386 del Código Penal - que dice.- que el que engañando uno... proyecta ésta frase sobre todo comportamiento positivo en el que falsea la verdad en lo que - se hace, dice o promete y que lleva la finalidad de sumergir a otro en un error despertándole una creencia ilusoria. El engañado al - caer en el error impide que la mente sea clara y se haga la luz. - La expresión engañando se entiende.

La más corpórea forma en que encarna el engaño consiste en entregar, a virtud de un título obligatorio, un objeto diverso en su identidad sustancia cantidad o calidad de aquel que deba ser - entregada por ejemplo, cobre por oro de cuentas de vidrio por piedras preciosas, el engaño en estos casos puede estar en juego tanto - en el momento de concertarse la convención jurídica como en el instante de darle cumplimiento, en ésta última ocasión se consuma el - delito. De acuerdo con el artículo 387 en sus fracciones II, III, - VII, XII y XIII, que especifican algunos de estos fraudes.

Las penas de fraude son también aplicables, según la fracción 3a. del artículo 387 que dice.- al que obtenga de otro una - cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio de un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle. También aquí interviene el engaño de que se vale el - sujeto activo para defraudar a su víctima, pues otorgar a endosar - a ésta a cambio de una cantidad de dinero valores o mercancías, un documento de crédito contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle, es efectuar hechos de naturaleza inequívocamente fraudulenta, por tal motivo es del conocimiento de la gente que no ha de pagar el documento, es necesario acreditar que el hecho perpetrado por el estafador estaba regido por tal conocimiento, fácil es de probar inductivamente cuando se gira sin provisión - de fondos o autorización u otra causa jurídica, por lo que en el caso que tratamos hay un daño patrimonial.

3.- APROVECHAMIENTO DE ERROR.- Que aprovecharse del error en que se haya el sujeto pasivo, es medio idóneo de la comisión del delito de fraude, como lo establece el párrafo 1o. del artículo 386 del Código Penal de nuestra legislación., O sea que el sujeto pasivo al hallarse sumergido en el error todavía aun más se desarrolla una actividad capciosa y falaz para reforzar el error en que se haya inmerso éste, e impedir que salga de lo irreal que se encuentra sumido. Como es el caso de las fracciones VIII y XVI, del artículo 387 del ordenamiento invocado y que dice.- al que valiéndose de la ignorancia de una persona obtenga de esta ventajas usuarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores usuales en el mercado, la ignorancia, es decir la ausencia de conocimiento es idóneo para la configuración del delito.

a) .- ACTO DE DISPOSICION.- El delito de estafa se individualiza y distingue de los demás delitos contra el patrimonio por el hecho de que el sujeto pasivo del engaño hace voluntaria entrega al estafador de la cosa objeto del delito. El párrafo primero del artículo 386 hace implícita referencia a esta realidad, con la frase (...se hace ilícitamente de alguna cosa...), y en el último, de una manera explícita y que no deja margen a la duda, se expresa : (Cuando el sujeto pasivo del delito entrega la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado...).

Si la consecuencia fáctica que produce la conducta fraudulenta del sujeto activo es la disposición patrimonial que efectúa el sujeto pasivo del engaño, dicha conducta engañosa ha de proyectarse sobre un individuo con la capacidad psicológica suficiente para que las maquinaciones artificios o engaños puedan mover su voluntad y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial debido a la impresión ilusoria que produjeron en su entendimiento o en su sentimiento. Cuando el sujeto pasivo de la conducta está de hecho

totalmente desprovisto por cualquier causa de la facultad de entender y de querer, el delito de fraude no puede existir por faltar las insoslayables bases psíquicas para que pueda afirmarse que hubo una disposición patrimonial.

Nada impide que el engaño que se proyecte sobre un número indeterminado de personas o sobre el público en general, pues su genérica proyección se individualiza en estos casos en virtud del acto de disposición patrimonial de una o de varias de las personas receptoras, y pone en manifiesto su intrínseca potencialidad, Goenner cuando afirma que a ello no tienen derecho los imbeciles. Carrara puso de relieve con desbordante humanismo y conocimiento profundo de la vida, que entre las malas artes del culpable entra también la de elegir como víctima a un individuo tan crédulo e idiota que aun la más patente impostura puede habir brecha en su ánimo. Mezger, nos dice que el estafador no puede invocar la excusa de que el estafado no hubiere debido dejarse engañar.

El acto dispositivo es indispensable para la existencia del delito de fraude, y puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, ya sease dinero, bienes muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase sino incluso también sobre meras expectativas de hecho, como en el caso de la presentación de un pase falso y que el sujeto pasivo se obtiene de cobrar el precio de la entrada a un espectáculo u otro servicio. La disposición patrimonial puede ser hecha inadvertidamente, pues con frecuencia el engaño de que el estafador se vale, consiste en ocultar la realidad y de esta forma obtener una disposición patrimonial que el engañado no hubiera hecho si hubiere conocido la verdad ocultada. Piensese en el caso del que sin darse cuenta firma una cesión de derechos que le es presentada engañosamente entre las formas o esqueletos que se emplean para solicitar un préstamo, suscribir una operación de compra de valores o pedir el ingreso en un club o asociación. Y a la inversa tampoco obsta la existencia del delito en examen, la circunstancia de que el que efectúa la disposición patrimonial tenga conocimiento pleno de que disminuye su patrimonio, hábida cuenta de que dicha disposición

patrimonial está originada por la conducta engañosa.

La persona engañada sujeto pasivo de la conducta es la - que ha de hacer la disposición patrimonial, aunque el perjuicio pueda recaer sobre un tercero y sea sujeto pasivo del delito. Y no es necesario que el que en virtud del engaño efectúa la disposición - patrimonial, esté jurídicamente facultado para realizarla, pues basta que de hecho esté en condiciones de disponer del patrimonio ajeno. Por ejemplo la criada que en ausencia de su señora entrega el abrigo de mi-k que engñosamente le pide en nombre de éste el esta- - fador, no está jurídicamente autorizada para disponer de dicho objeto, pero se haya de hecho en condiciones de efectuar dicha disposición.

Pesina juzga que quien obra contra el derecho no puede - invocar la protección de la ley, pues no existe derecho contra el - Derecho. Escobedo estima que en el fraude en actos ilícitos falta - tanto el daño inmediato, esto es, la violación del derecho del esta- - fado, en cuanto que éste no tiene acción ni para pretender el cum- - plimiento de lo ofrecido ni para reclamar la suma pagada para alcan- - zar un fin criminoso, como el daño mediato, es decir, el temor en - los ciudadanos honestos los cuales no pueden, ciertamente, alarmarse por el hecho de que un bribón hubiere sido burlado en sus criminales esperanzas. De marsisco considera que siendo el estafador y el esta- - fado seres igualmente antisociales, y no pudiendo éste ser sancionado por el hecho ilícito, debe, al menos penar con el daño sufrido. - Maggiore expresa que cuando dos personas convienen en lesionar a - otra el Estado protege a quien respeta el ordenamiento jurídico, - no a quien él ofende; y el patrimonio privado es tutelado mientras - se usa conforme al Derecho y no en su contra. En Alemania, Mer- - kel sostiene que en un negocio ilícito en el que para ninguna de las partes surgen derechos y obligaciones no puede considerarse estafado quien haya entregado dinero para obtener prestaciones ilícitas. Bin- - ding declara que no puede haber ni prestación ni tutela jurídica en - ofensa al Derecho. Y Schlosky juzga inadmisibles castigar por esta-

fa a la prostituta que después de haber recibido la paga niega al - cliente el acto sexual y que quede impune cuando efectúa el acto - ilícito. La antigua jurisprudencia de Italia y del Tribunal del Reick fallaron que no existe estafa si al engañado se le determina a rea- - lizar una disposición patrimonial que tiene una causa inmoral o pu- - nible.

No obstante de los anteriores argumentos deducidos por pe- - nalistas tan destacados es nuestra opinión que también debe adoptar- - se en la reconstrucción dogmática de nuestro ordenamiento vigente, - pues no existe ninguna norma jurídica que permita a nadie lucrarse - con la ajena inmoralidad oriunda de ilusorias intenciones, suscritadas o mantenidas con nuestro propios engaños. El estafador aun en el - caso en que el sujeto pasivo versara in re ilícita. (se hace ilícita - mente de una cosa o alcanza un lucro indebido), (engañando a uno - aprovechándose del error en que éste se halla). El que determinan - te en la solución del problema es, pues, la actuación del sujeto - activo y la valoración que procede hacer saber la licitud o ilicitud - de lo obtenido o alcanzado por su conducta engañosa. Y el daño - patrimonial relevante penalísticamente, no consiste en no haber ob- - tenido el sujeto pasivo la contraprestación ilícita que se proponía al - canzar, sino en haber entregado el dinero. Por otra parte, en el - artículo 389 se reconoce implícitamente que el delito de fraude no - desaparece cuando el sujeto pasivo pretende alcanzar un fin ilícito, toda vez que en el fraude a que hace referencia el último párrafo - del citado artículo, el estafado, debido a las falsas promesas que le hace el sujeto actiyo, entrega dinero, valores obsequios o dádivas - para de este ilícito modo obtener un trabajo en el Gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal.

c.- DAÑO Y LUCRO PATRIMONIAL.- El fraude es un delito de desplazamiento de intereses patrimoniales, o sea la dispo- - sición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el - titular del patrimonio afectado y correlativamente una antijurídica -

ventaja patrimonial para el estafador. Frank nos dice.- que este daño o perjuicio patrimonial consiste, en una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, cuya disminución puede ser la merma del activo o en un aumento del pasivo. El daño efectivo es penalísticamente irrelevante para la integración del delito de estafa.

El daño patrimonial es esto, el valor de lo defraudado contenidas en las fracciones I, II, III, del artículo 386, ahora artículo 387, del Código Penal. Schonke, nos dice que la diferencia entre el valor pecuniario total del patrimonio después de la estafa y el valor que tendría sin la intervención punible. Trátase pues de un valor económico determinable objetivamente, aunque tomándose en consideración la situación patrimonial individual del engañado. Aunque no resultare un perjuicio estrictamente económico, puede existir y consistir en la pérdida injusta de un derecho, por ejemplo en el caso que mediante engaños se traslade una persona de un lugar a otro en el tranvía sin pagar el precio del boleto, perpetra el delito de fraude, pues aunque no ha causado al empresario disminución alguna en su patrimonio, le ha privado de su derecho al precio del billete o boleto.

El problema relativo a la determinación del daño patrimonial presenta un especial interés en fraudes mediante contratos bilaterales, o sea en los casos en que la contraprestación obtenida por la persona engañada no es la que tenía derecho a obtener en virtud del contrato. Pero no basta la existencia del daño patrimonial la prueba de que la contraprestación obtenida por el sujeto pasivo no fue la estipulada sino se necesita demostrar que su patrimonio ha sufrido una merma.

La fáctica presencia de la contraprestación no siempre elimina en los contratos bilaterales la existencia del daño patrimonial,

que configura del delito de fraude. Según la hipótesis típica que describen la fracción III del artículo 387, quien compra mercancías entregando en pago títulos de crédito girados contra una persona que sabe que no ha de pagarlos no podrá alegar para destruir la existencia del delito de fraude, que el vendedor recibió contraprestación los correspondientes títulos de crédito. Murach indica que decide la posibilidad del cobro del crédito y no su realidad. Del mismo modo si un individuo para obtener un préstamo engaña a otro sobre su posición económica no podrá demostrar la inexistencia del daño patrimonial que al acreedor a cambio de dinero prestado, adquirió el derecho a la devolución de dicha cantidad con sus intereses. Pues desde el punto de vista jurídico prestación y contraprestación fueron equivalente desde el punto de vista económico al daño patrimonial existente, en virtud de los engaños empleados.

La conducta engañosa determinada la disposición patrimonial y ha de tener por fin alcanzar un lucro indebido. Cuando el sujeto pasivo ha sufrido en consecuencia del engaño, en daño patrimonial. Cuando el sujeto activo logra el lucro y el pasivo sufre el perjuicio el delito queda consumado, cuando no obstante los engaños las maquinaciones y los artificios puestos en juego por el estafador para alcanzar su finalidad, cuando la conducta no origine ningún daño patrimonial el delito queda en grado de tentativa punible.

El artículo 386, expresa la frase (se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido). Hacerse de una cosa o alcanzar un lucro o, de otra manera dicho, obtener una ventaja patrimonial, constituye el fin de la conducta. Por ventaja patrimonial ha de entenderse afirma Schonke toda modificación más favorable de la situación patrimonial, todo incremento del valor económico del patrimonio. Empero, dicha ventaja patrimonial ha de ser, como expresa el párrafo primero del artículo 386, ilícita obtener la cosa o indebida alcanzar el lucro o, lo que es lo mismo y dicho genéricamente, antijurídica. No comete por tanto fraude el que engaña a otro con el fin de obtener el pago de una cantidad que le es debi-

da, empero es antijurídica la ventaja siempre que no exista entre las partes ningún contrato o vínculo jurídico y se haga ceder garantías patrimoniales voluntariamente constituidas o renuncie a cualquier interés patrimonial a causa del error en que se encontraba o que se le indujo engañosamente. (57)

15.- CONSECUENCIAS PENALES DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

a).-EL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 193 DE LA LGTOC. Según el artículo 193 de la LTOC, hay delito cuando el librador expide un cheque que, presentado en tiempo, esto es, dentro de los plazos establecidos por el artículo 181 de la misma, y no es pagado por cualquiera de las siguientes causas: a).- Por no tener fondos disponibles al expedirlo; b).- Por haber dispuesto de los fondos que tuviesen antes de que transcurra el plazo de presentación; c).- Por no tener autorización del librado para expedir cheques a su cargo.

El artículo 193 de la LTOC, dispone que en esos supuestos es que el cheque no es pagado por causas imputables al librador éste sufrirá (la pena del fraude).

Examinaremos las disposiciones penales a las que el citado artículo 193 parece referirse. En la fracción IV del artículo 386 (capítulo III del título vigésimosegundo. Fraude), del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (según el texto vigente en la fecha de expedición de la LTOC), se establecía: (Se impondrán multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años... IV. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un

(57).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Año 1963. Derecho Mexicano Tómo IV, La Tutela Penal del Patrimonio Págs. 147 y 221.

documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo).

Por reforma de 31 de diciembre de 1945 (publicada en (Diario Oficial) de la Federación el 9 de marzo de 1946), se modificó el artículo 386 del Código Penal citado para quedar en los siguientes términos: (Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El delito de fraude se castigará con las penas siguientes: I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta cantidad; II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos cuando el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pesos, pero no de tres mil, y III. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos), y en la fracción III del artículo 387 se reprodujo la anteriormente transcrita fracción IV del artículo 386 del Código Penal citado, indicando que tal conducta se castigará con la misma pena del fraude.

La referencia desafortunada que hace el artículo 193 de la LTOC, al fraude figura delictiva prevista en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y en los Códigos Penales de los diferentes estados de la federación, ha planteado diversas cuestiones, a saber: a).- Si las disposiciones relativas al fraude contenidas en los distritos Códigos Penales fueron derogadas, por lo que respecta al cheque, por el artículo 193 de la LTOC; b).- Si el artículo 193 de la LTOC regula simplemente otras nuevas, de fraude; c).- Si, por el contrario, establece un delito especial distinto del fraude.(50)

b).- González de la Vega, nos dice que el artículo 193 de la LTOG que prevé en materia de cheques derogó los elementos

(50).- DE PINA VARA RAFAEL. Op. Cit. Págs. 310-311

constitutivos de la fracción IV del artículo 386, actualmente fracción III, del artículo 387, del Código Penal para el Distrito Federal, - creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, - circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero. - Además el autor considera que como elemento constitucional del delito la demostración de una actitud mentirosamente engañosa del librador, que hace incurrir en error al tomador, aquí el dolo no radica - en una actitud engañosa como han declarado algunos de nuestros - Tribunales incorrectamente que si no radica en el simple hecho de - que el librador emita el título con conciencia de no tener derecho - a ello. Ya que la ilícitud delictiva se manifiesta formalmente por - el simple hecho voluntario de librar cheques que se sabe que no - serán pagaderos, además nos dice que poco interesa que el librador - y el tomador se hayan puesto de acuerdo en la expedición maliciosa pues en todo caso la actitud del tomador puede interpretarse como un caso de participación en el delito conforme al artículo 13 del Código Penal, y que en segundo no destruiría la existencia del delito - que de común acuerdo y como una especie de garantía el tomador - del cheque acepte se le expida el documento con fecha postfecha.

La Suprema Corte de Justicia al respecto nos dice que la ley general de títulos y operaciones de crédito, y en su carácter - de Ley Federal y posterior al Código Penal del Distrito Federal, - estructuró el artículo 193 un delito formal, con elementos constitutivos propios que difiere del fraude previsto en su fracción III, del - artículo 387 del Código Penal actual, tratando de tutelar específicamente al cheque dada su trascendencia bancario y monetario. El - artículo 193 de la citada ley previene en su párrafo segundo que el librador sufrirá la pena de fraude si el cheque que giró no es pagado por no tener fondos disponibles al presentarse, por haber dispuesto de los fondos que tuviere o por no ser suficientes los que aparezcan en su cuenta antes de que transcurriera el plazo de presentación así como por no tener autorización para expedir cheques en contra - del librado, por lo que es suficiente que el librador expida un cheque que no sea pagado por no tener fondos a su disposición -

la persona que lo expidió para que se configure ese delito específico y además sea acreedor a la pena correlativa que establece el Código Penal para el Delito de Fraude, independientemente de que tal hecho haya tenido el propósito de engañar o de haber obtenido un lucro - ilícito, ya que la ley lo que pretende es dar toda clase de seguridad al manejo de los cheques, fomentando con ello la confianza de los mismos y sancionando severamente no a la defraudación al engaño al artificio o al lucro ilícito sino el uso ilícito de un título como cheque (51).

c).- Becerra Bautista considera que con base en el axioma jurídico que afirma que la ley especial posterior deroga a la universal anterior, dice que debe de concluirse que el artículo 193, - de la LTOC, es disposición especial en lo relativo al cheque y que derogó la fracción IV del artículo 386 por el actualmente 387 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal. Ahora bien - opina que la norma universal anterior, y además que la figura delictiva prevista en el artículo 193 de la LTOC, es de daño, porque - el delito no se integra simplemente por el hecho de que al expedirse el cheque no se tengan fondos o cuando carezca de autorización, sino que requiere precisamente la realización del daño o sea la falta de pago por el girado del documento, y el tomador sea el que recibe el daño, en el momento en que no es pagado por la institución - bancaria.

Puede suceder que el librador disponga de sus fondos durante el tiempo que un cheque debe ser presentado para su cobro, y no obstante esto, no incurrir en delito, porque con una provisión posterior, se hizo factible el pago del título. Tampoco aquí habría delito de simple actividad, pues se requiere el daño para que sea punible la acción del librador. (52)

(51).- GONZALEZ DE LA VEGA . Derecho Penal Mexicano Pág. - 269. México 1955.

(52).- BECERRA BAUTISTA . Op. Cit. Pág. 74.

e).- MATEOS ESCOBEDO.- El opina que la forma delictiva prevista por el artículo 193 de la LTOC, es un delito material, y en el que por añadidura se requiere el engaño y no formal, - un delito indefectiblemente de daño y de resultado y no así de peligro con abstención del resultado dañoso. O sea nos dice que la primera condición básica e imprescindible de punibilidad que exige el artículo 193 en su segundo párrafo, es que el cheque no sea pagado por el librado, o sea la Institución Bancaria, aunque disponga prematuramente de ellos o no tenga autorización expresa para girar contra el librado, si éste recoge y paga el cheque será imposible situar el hecho dentro del citado párrafo. Es indispensable pues el daño constituido por el menoscabo de bienes del tenedor que implica la falta de pago para que el delito se produzca. En cambio las teorías de González Bustamante es considerado como un delito de peligro lo que para la teoría de González de la Vega es un delito formal. (53)

f).- Rodríguez Rodríguez.- nos dice que el artículo 193, - de la LTOG no crea figuras delictivas distintas de la formulada en el artículo 386 fracción IV actualmente fracción III del artículo 387 del Código Penal, sino que la especialidad del primero de los artículos citados consiste simplemente en la presunción del dolo que establece en los tres supuestos contemplados en el artículo. Por lo que el mencionado autor que el artículo 193 de la LTOC, así como el 387 del Código Penal, configuran delitos de fraude y consecuentemente delitos de daño. Ya que el artículo 193 define el delito que es un fraude si bien la intención de defraudar no precisa ser probada, sino que la ley presume como consecuencia directa de cualquiera de los hechos enunciados que la Ley establece que si se gira sin provisión de fondos o insuficiencia de fondos o retirando la provisión antes del transcurso del plazo o sin autorización para girar, - ello implica la voluntad de defraudar al beneficiario del cheque.(54)

(53).- MATEOS ESCOBEDO, La Crisis Política y Jurídica del Federalismo, México 1944 Págs. 74-75

(54).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Págs. 179-180.

g).- GONZALEZ BUSTAMANTE.- El ilustrísimo maestro considera que no es exacto que el artículo 193 de la LTOC, haya derogado la fracción IV, del artículo 386, actualmente fracción III, del artículo 387, del Código Penal para el Distrito Federal, sino dice que el legislador describió un delito especial, cuyos elementos constitutivos son diferentes, y que el artículo 193 no comprende una figura específica de fraude ni crea tampoco un delito formal, como lo alude González de la Vega. Nos dice el autor que afirma que los elementos engaño y aprovechamiento del error así como la consecuencia identificada de una cosa o de un lucro indebido, forma parte del tipo legal del artículo 193, y que es olvidar totalmente los principios que rigen la teoría del tipo y la tipicidad. El autor citado lo define al 193 como un delito de peligro, cáusese o no se cause daño en el patrimonio por la expedición de un cheque no pagado por falta de fondos, y que en todo caso la concurrencia del daño servirá al juzgador para graduar la pena, ya que la ley de títulos nos envía para la aplicación de la sanción al Código Penal, y que no quiere decir que no remitamos a las acciones aplicables al fraude, o se trate de un delito de fraude. Además González Bustamante considera que el cheque que se ha dado en garantía y en esas condiciones no sea una orden incondicional de pago, de ningún modo exime de la responsabilidad penal a quienes usaron el documento para otra finalidad distinta y deben quedar sujetos a la represión punitiva por el peligro de la circulación del documento.

Nos pone un ejemplo el autor que dice : que cuando una persona regala un cheque a otra sin que tenga provisión de fondos al presentarse el documento al cobro la posibilidad objetiva del peligro de que el beneficiario lo endose a un tercero es suficiente para la integración del delito y a pesar de que no exista lucro ni se haya causado daño existe la intención delictiva de poner en circulación el documento. Nos dice el autor que esta interpretación del 193 como delito de peligro ha sido recogida también por la Suprema Corte de Justicia, y que es inexacto que el tipo legal contenido en el artículo 193 cree una forma específica de fraude ya que la obtención de lucro como consecuencia de libramiento integra una figura de tipo específico.

Además nos dice que los elementos engaño y aprovechamiento del error así como la consecuencia identificada con obtención de una cosa o de un lucro indebido parte implícita del tipo legal del artículo 193, y es desconocer los principales de la teoría del tipo y la tipicidad que los rigen, y además violar el artículo 14 constitucional. El nos reafirma que el 193 de la LTOC, se revela como el tipo penal definido (delito de peligro), y que se integra con independencia de enriquecimiento por parte del activo, y por consiguiente el empobrecimiento del patrimonio por parte del pasivo, dado que esta última circunstancia no forma parte del tipo legal.

Ya que cuando existe dolo específico de acusación de daño patrimonial, al librarse un cheque impagado por causas imputables al girador se estará en presencia de un delito de fraude, ya que el artículo 193 de la LTOC, no derogó en lo que respecta a cheques la citada fracción III del artículo 387 punitivo aplicable en materia federal, de ahí que el dolo previsto en el artículo 193 consisten exclusivamente en la representación del hecho mismo de librar, con su conciencia de su ilicitud y voluntad encaminada al acto mismo del libramiento. Claro está que podrían darse situaciones en que a pesar de que objetivamente la acción típica sea antijurídica el sujeto librador será inculpable por haber actuado bajo el amparo de alguna causa de inculpabilidad como sería por ejemplo, el girar un cheque en estado de error de hecho, de carácter esencial e invencible o bajo una coacción moral determinante. Examinar las condiciones que privaron en la extensión de un cheque, para saber si en efecto ha cumplido su función jurídica de ser un instrumento de pago, una orden incondicional de pago como lo considera la fracción III, del artículo 176 de la LGTOC, pero independientemente de estos requisitos y a pesar de que el cheque no hubiese cumplido su función de ser instrumento de pago para considerarlo en la categoría que le señala en derecho mercantil, se hubiese dado en garantía como frecuentemente sucede, o por cualquier otra circunstancia y estas condiciones no sea una orden incondicional de pago, de ningún modo exime de responsabilidad penal a quienes usaron el documento para otra finalidad distinta y por lo tanto quedarán sujetos a la represión

punitiva por el peligro que entraña la circulación del documento.

La opinión de González Bustamante en la ejecutoria transcrita. La tesis formalista y de peligro en sus consecuencias fundamentales originaron la siguiente tesis jurisprudencial actualmente en vigor. Delito previsto en el artículo 193, de la LGTOC. Si de las constancias de otros se prueba plenamente que el acusado expidió cheques, con pleno conocimiento de que carecía de fondos suficientes ante la institución librada, y si los documentos fueron presentados a cobro dentro del plazo legal y no cubiertos por tal motivo, se tipifica el delito previsto en el artículo 193 de la LGTOC, sin que la circunstancia invocada por el quejoso, de que los cheques fueron dados en garantía y postfechados sea relevante, puesto que se trata de un delito especial que se integra con la expedición cheque, dado que el bien jurídico tutelado a través de la figura delictuosa de referencia es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares. Como se observa para evadir discusiones respecto a la naturaleza del delito (formal o de peligro), se le califica de especial, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 6o. del Código Penal para el Distrito Federal, por tratarse de un delito previsto en una ley especial como lo es la LTOC.

Carranca y Trujillo nos dice. El libramiento de cheques sin fondos... constituye un delito especial, de peligro... El libramiento de cheques sin fondos es en la Ley de Títulos un delito de peligro. Su objeto jurídico; la seguridad del crédito amparado por el cheque. Lo que la Ley de Títulos hace no es otra cosa que la creación de un delito de propio tipo penal, cualesquiera que haya sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero. En esto difiere sustancialmente el nuevo delito, del fraude previsto en la fracción (III-387), pues para que este último exista es requisito indispensable que el librador haya obtenido una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, lo que no es indispen-

sable en el delito creado específicamente por el artículo 193. - Delicada cuestión aparte es la de la penalidad correspondiente al delito del artículo 193 de la Ley de Títulos. Derogado el artículo 386. c.p. en su redacción contemporánea a la expedición de la Ley de Títulos, entendemos que no cabe continuar aplicando su texto primitivo por lo que, aunque el tipo penal del artículo 193 citado se mantiene invariable, carece de penalidad, es (campana sin debajo), - como lo expresa el proverbio alemán. (56)

Trueba Olivarez nos dice.- Que es suficiente el libramiento de cheque y el mismo presentado en tiempo y no se ha pagado por alguna de las causas imputables al librador que la ley establece, porque en esos casos el engaño podrá existir pero no trasciende al campo del derecho penal, es el engaño de quien ofrece pagar una deuda y no la paga y que sólo origina responsabilidad civil.

También nos dice el autor que en el caso a examen si hay pena aplicable. (Si el artículo 193 previno que se aplicará al librador de un cheque no pagado por falta de fondos (la pena del fraude) y existe esta pena fijada en el artículo 386 del Código Penal vigente... Qué son varias las penas según el valor de lo defraudado. Es verdad: pero esto no quiere decir que falta una sanción exactamente aplicable al caso. De acuerdo con el artículo 51 del Código Penal (dentro de los límites finados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente).

De acuerdo con otro criterio si la voluntad de la ley es que el delito de libramiento de cheques se castigue con la pena del fraude, puesto que así lo precisa el artículo 193 de la LTOC, - debe estarse al texto del artículo 386 del Código Penal para el Dis-

trito y Territorios Federales, antes de su reforma del año de 1945. - Se razona que son inaplicables las penas señaladas en el artículo - vigente, dado que el texto del precepto, derogado en parte, señala - ba una sola pena de seis meses a seis años de prisión y multa de - cincuenta a un mil pesos para todos los casos específicos de fraude - recogidos, lo que excluye la aplicación de las penas señaladas por - el nuevo texto. De acuerdo con este criterio no hubo derogación - expresa ni tácita del texto del artículo 386 vigente al dictarse la - LTOC, exclusivamente por lo que al tipo penal del artículo 193 de - la LTOC, se refiere, dado que dicha reforma alcanza al delito de - fraude, pero no a otras figuras delictivas que remitieron a tal san - ción la violación de sus mandatos o prohibiciones. Este último ar - gumento se apoya en el criterio de que la reforma sufrida por el ar - tículo 386 del Código Penal no alteró la norma secundaria, asociada al deber de abstenerse, contenida en el concepto primario del artícu - lo 193, pues el dictarse la LTOC; la pena entonces vigente para el fraude pasó a formar parte del tipo penal a que se refiere dicho - precepto.

Esta tesis ha influido indiscutiblemente en la formación - de la jurisprudencia (vigente): La Suprema Corte de Justicia ha es - tablecido nueva jurisprudencia en el sentido de que la pena a impo - nerse por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de seis meses a seis años de prisión, y multa de Cincuenta a mil pesos, establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal, antes de su reforma, dado que tal - sanción entro en formar parte del tipo penal aludido. (57)

Dominguez del Rio.- Como es fácil de comprender la - (cantidad en delito es como el anverso de su gravedad), y aunque - equivale a someterse a un artificio legal, aceptar dogmáticamente - como operante el reembolso del artículo 193 de la Ley, al delito de - (57).- TRUEBA OLIVARES. La Jurisprudencia sobre el cheque sin - fondos, México 1961 Págs. 72-75

fraude para la adecuación de la pena, nos vemos forzados a convenir en que el legislador de 1932 atribuyó al delito de librar uno de esos signos de pago, sin provisión de fondos, la (cantidad), reconocida en el Código Penal de 1931, al delito de fraude.

Por lo demás, hacemos acopio de todos nuestros argumentos orientados hacia la instalación jurídica ponderada y correcta de la conducta de quien libra un cheque en descubierto, sin ánimo de engañar al tomador y realizar un lucro, para recalcar, por siempre jamás, que la fuerza lesiva de este comportamiento punible, es notoriamente inferior a la del fraude en cualquiera de sus vértices, pues su comisor causa un daño difuso a la colectividad, el herir la confianza pública, su dolo, por ningún motivo es comparable al del sujeto capaz de tener la audacia, la habilidad y el vigor intelectual bastante para engatusar a su víctima.

Segunda conclusión parcial : La cuantificación del delito de librar un cheque sin provisión de fondos, administrándole falsamente la pena del fraude, en el tiempo o en el espacio, es a todas luces errónea, y debe ser revisada sin demora.

Me referiré al (grado) en el delito, en el lugar adecuado.
(58).

16.- JURISPRUDENCIAS DEL CHEQUE CON RELACION -
AL ARTICULO 193, DE LA LEY DE TITULOS Y OPE-
RACIONES DE CREDITO:

1.- CHEQUE, DIFERENCIAS ENTRE FALSIFICACION Y -
LIBRAMIENTO ILEGAL DEL COMPETENCIA.- Si una persona, uti-
lizando un cheque correspondiente a un talonario de su cuenta ban-
caria cancelada con anterioridad, no asienta su firma auténtica en -
el mismo, como librador sino sólo una imaginaria, borra los últimos-
números de las cifras correspondientes al número del cheque y al nú-
mero de la cuenta y pone su firma auténtica al reverso del documen-
to, como endosante, comete los delitos de fraude y falsificación, -
pues esta última circunstancia le quita a su autor el carácter de li-
brador, ya que éste debe entenderse como aquella persona que expi-
de el cheque con su verdadero nombre y firma auténtica, y no la -
que asienta una firma falsa o imaginaria; por lo que no se configu-
ra el delito previsto por el artículo 193, de la Ley General de Títu-
los y Operaciones de Crédito, y resulta competente para conocer el
proceso instruido en su contra, el Juez del Fuero Común y no el -
Federal.

Competencia 35/64, entre los Jueces Mixto de primera -
instancia del Partido Judicial de la Paz. Baja California, y de Dis-
trito, con residencia en el mismo lugar, con motivo del proceso ins-
truido en contra de Ricardo Antonio Osuna Lizardi, por los delitos -
de fraude y falsificación de documentos en agravio de Plutarco Cese-
ña Montaño. Fallada el 8 de septiembre de 1964, por unanimidad -
de 18 votos. Fue relator el C. Ministro Agustín Mercado Alarcón.
PLENO.- Informe 1964, Pág. 132.

2.- CHEQUE SIN FONDOS PRESENTADO PARA SU CO-
BRO FUERA DEL TERMINO LEGAL.- No obstante que la consigna-
ción se haga ante un Juez de Distrito, ejercitándo acción penal por
el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos -

y Operaciones de Crédito, la competencia para conocer del proceso se surte en favor del fuero común si se demuestra que el cheque fue presentado para su cobro ante la institución librada fuera del término o plazo legal expresado para ello, y el agente del ministerio público, reclasificando la acción la ejercita por el delito de fraude genético.

Competencia 152/1964, entre el Juez de Distrito en el Territorio de Baja California y Juez Mixto de Primera Instancia del Partido Judicial de la Paz, Baja California, para no conocer del proceso instruido en contra de Luis Figueroa Vázquez, como presunto responsable del delito de fraude. Fallada el 27 de julio de 1965, por unanimidad de 16 votos. Fue relator el ministro Mario G. Rebolledo F.

PLENO .- Informe 1965, Pág. 144.

3.- CHEQUE SIN PROVISION Y CONDENACIONAL.- Basta la expedición de un cheque, presentación en tiempo legal a la institución de crédito librada y no pago por causa imputable al girador, para que se configure el tipo que describe el artículo 193, de la ley especial, no conculcándose garantías al acusado, si así lo establece el juzgador, no por negarle el beneficio de la remisión condicional, si se demuestra en autos que ya había obtenido el mismo beneficio en sentencia ejecutoria precedente.

Directo 8614/1962. Cristóbal Munguía Cárdenas. Resuelto el 29 de noviembre de 1963, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. la. SALA.- Boletín 1964, Pág. 38.

4.- CHEQUES ANTEDATADOS. COMPUTO DE LOS TERMINOS PARA EL COBRO.- Si un cheque fue antedatado, debe pararse para el cómputo de los términos en que el cheque debe ser pre-

sentado al cobro, la fecha inscrita en el documento.

Amparo directo 9123/1961. Manuel Bernardo Vázquez. -
Abril 3 de 1962. Unanimidad de 4 votos.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LVIII, Segunda Parte, Pág. 26.

5.- CHEQUES, CASO EN QUE AL GIRARLOS SE COMETE FRAUDE Y NO EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDOS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- Si en un caso, el inculpado giró un cheque para la compra de objetos, sin tener cuenta en la institución librada, mismo que tomó del talonario de la cuenta ya cancelada perteneciente a una persona ya fallecida, se tipifica la conducta prevista en el artículo 386, fracción III, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y no la prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Amparo directo 8547/1962, José Saiz Muñuzuri o Minuzuri.
Abril 30 de 1964, 5 votos, Ponente : Mtro. Abel Huítrón y Aguado.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXXII, Segunda Parte, Pág. II

6.- CHEQUES EXPEDIDOS SIN AUTORIZACION (COMPETENCIA EN MATERIA PENAL).- Si el acusado fue cuentahabiente del banco librado con anterioridad a la expedición, por su parte, del cheque que motivó el proceso, el caso queda comprendido, con toda evidencia, en la segunda parte del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por no haber tenido autorización del banco, en la fecha de la expedición del cheque, para haberlo liberado, ya que la autorización que anteriormente tenía para ello cuando tuvo el carácter de cuentahabiente, recibiendo del mismo banco el talonario de cheques respectivos, quedó cancelada o concluida en el momento en que agotó su cuenta con el propio banco, sin que hubiera devuelto los cheques en blanco que le hubieren so-

brado, como debió haberlo hecho. Por consiguiente, la competencia debe radicarse en la autoridad judicial del fuero federal, con apoyo en el inciso a), del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que proviene que son delitos del orden federal los previstos en las leyes federales, puesto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene ese carácter.

Competencia 25/1957. Celso Espinoza Chávez . Agosto 6 de 1957. Unanimidad de 18 votos.

PLENO.- Sexta Epoca, Volumen II, Primera Parte, Pág. 13.

7.- CHEQUES, LIBRAMIENTO DE.- El libramiento de un cheque está constituido por la firma del cheque, señalamiento de la fecha e impresión de la cantidad por la que se gira, más la entrega del mismo como INSTRUMENTO DE PAGO; y si en un caso, el acusado firma el documento, pero da instrucciones de que no se entregue en tanto no se haga la provisión de fondos correspondientes; y la puesta en circulación es hecha por un empleado contrariando instrucciones del inculpado y de semejante conducta no tiene por qué responder éste, su acción, que se concreta a la firma del documento, no puede ser considerada jurídicamente como el acto de libramiento de un cheque y en consecuencia, debe concluirse que falta el primer elemento de los elementos del delito.

Amparo directo 8116/1962. Azore Fontanot Ferluga. - Marzo 9 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Juan José González Bustamante.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXXI, Segunda Parte, Pág.12

8.- CHEQUES, NO PROCEDE LA MODALIDAD DE IMPRUDENCIA EN EL LIBRAMIENTO ILEGAL DE LOS.- Tratándose de la conducta que describe el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. éste no prevé la concurrencia con el tipo de imprudencia. En efecto, la Ley Penal, artículo 7o. com-

templa como únicas formas de la culpabilidad el dolo y la culpa cuya esencia no queda desvirtuada por la redacción del diverso 9, fracción II, en cuanto se considera que son enmarcados el dolo de consecuencia necesaria, el delito preterintencional con la representación o sin ella, el dolo eventual y el dolo indeterminado; y no se ve como puede concebirse dentro de este sistema de la culpabilidad un delito por imprudencia, hábida cuenta de que el dolo debe preceder o acompañar a la acción delictuosa y si en un caso el dolo jurídicamente importante, está constituida por la expedición de cheques y la representación del no pago, queriéndolos, se sigue que es correcto el juicio que tiene por establecida la certeza del delito, previsto en el artículo 193, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el hacer la declaratoria de la culpabilidad.

Amparo directo 5459/1963. Juan Blanco Isoba. Marzo 18 de 1964. Mayoría de 3 votos. Ponente. Mtro. Agustín Mercado. - Alarcón.

la. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXXI, Segunda Parte, Pág.12

9.- CHEQUES, QUIENES PUEDEN CERTIFICAR LA INSUFICIENCIA DE FONDOS PARA EL PAGO DE.- Es cierto que, por lo general, son los gerentes de bancarios quienes tienen poder para representar a los bancos, pero eso no impide que se pueda establecer mediante la manifestación del contador la insuficiencia de fondos para el pago de un cheque y la fecha de presentación del mismo, pues de lo que se trata jurídicamente es de acreditar un hecho y en ninguna forma se está en presencia de un acto de representación con todas las características que éste tiene. Ahora bien, si se trata únicamente de establecer el hecho de la presentación en tiempo y la subsecuente devolución por falta de fondos suficientes, semejante situación puramente fáctica puede establecer mediante cualquier medio probatorio y claramente es apto el testimonio del contador de la institución librada, reconociendo como cierto el contenido de la anotación por él suscrita, y es obvio que puede atribuirse valor probatorio pleno a dicha manifestación.

Amparo directo 8235/1961. Rafael Gómez Ayala. Junio - 21 de 1962 Unanimidad de 4 votos.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LX, Segunda Parte, Pág. 22.

10.- CHEQUES SIN FONDOS.- Para que se configure la infracción al artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, debe existir los tres elementos constitutivos del delito: expedición de un cheque por auténtico librador, presentación del título para que sea cobrado dentro del término legal y rechazo del pago por parte de la institución librada por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo; sin que desvirtúe la configuración del delito, ni excluya la responsabilidad del librador, la consecuencia de que afirme, que el documento fué dado en garantía de pago; pero si esto se pudiera comprobar, el tomador habría incurrido también en responsabilidad criminal, en los términos del artículo 13 del Código Penal.

Amparo Directo 4053/1963. Roberto Hernández Rocher. - Enero 17 de 1964, 5 votos, Ponente: Mtro. Alberto R Vela.

1a. SALA.- Sexta Epoca, volumen LXXIX, Segunda Parte, Pág. 17

11.- CHEQUES SIN FONDOS.- La postdatación de un cheque y entrega en garantía, no destruye la antijuridicidad del acto de expedirlo sin provisión, al desnaturalizar su función esencial, de ser (orden incondicional de pago).

Directo 518/1963. Román Terán Barrón y José Solorio - Chávez. Resuelto el 10 de Marzo de 1964, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

1a. SALA.- Boletín 1964, Pág. 184.

12.- CHEQUES SIN FONDOS, ACCIONES CIVILES -
 TRATANDOSE DE .- El delito previsto en el artículo 193 de la Ley
 General de Títulos y Operaciones de Crédito no es de daño, así -
 que deben dejarse expedidas las acciones civiles del tomador del che-
 que, para que reclame su pago y en su caso, la indemnización legal
 correspondiente.

Amparo directo 3869/1962. Rogelio Contreras González -
 Enero 11 de 1963, 5 votos.

1a. SALA.- Sexta Época, volumen LXVII, Segunda Parte, Pág. 11

13.- CHEQUES SIN FONDOS ACUMULACION.- El -
 juez natural cometió la equivocación de considerar como un solo deli-
 to, la expedición en distintas fechas y a cargo de dos instituciones -
 diferentes, dos cheques sin fondos, pues tales actos constituyen otros
 tantos delitos que debieron juzgarse al tener de las reglas de acumu-
 lación.

Amparo directo 5214/1958. Manuel Otero Barros. Enero -
 8 de 1959. 5 votos Ponente: Mtro. Luis Chicho Goerne.

1a. SALA.- Sexta Época, volumen XIX, Segunda Parte. Pág. 104

14.- CHEQUES SIN FONDOS, CARACTER PUBLICO DE -
 LAS NORMAS PENALES SOBRE LOS.- Ningún convenio ni práctica
 de los particulares tiene eficacia para restar validez a las leyes de-
 carácter penal que son de orden público y que protegen intereses -
 colectivos, como lo es en su artículo 193 de la Ley General de Tí-
 tulos y Operaciones de Crédito, cuya aplicación no puede quedar -
 supeditada a convenios privados entre librador y librado, los cuales -
 tan sólo fomentan la práctica ilegal de girar cheques en descubierto
 sin evitar que se produzca una situación de peligro para los intereses
 protegidos por la mencionada Ley.

Amparo directo 2317/1963. Ricardo Gutiérrez Garrido. -
 Octubre 24 de 1963, Unanimidad de 4 votos.
 1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXVI, Segunda Parte. Pág.16

15.- CHEQUES SIN FONDOS, COMPETENCIA PARA CO-
 NOCER DEL DELITO DE.- El artículo 193 de la Ley General de -
 Títulos y Operaciones de Crédito determina que el librador de un che-
 que presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al pro-
 pio librador, resarcirá a su tenedor de los daños y perjuicios que con
 ello le ocasione, y sufrirá, además, la pena del fraude, si ese che-
 que no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al ex-
 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 librador. Ahora bien, si la acusada -
 expidió varios cheques al portador a cargo de un banco norteamerica-
 no, que fueron descontados en territorio nacional y presentados esos
 documentos dentro del plazo fijado por la fracción IV del artículo -
 181, de la invocada ley, y los devolvió la institución por insuficien-
 cia de fondos del librador, su sola expedición sabiendo éste que no-
 serían pagados por la circunstancia antes dicha, configuró el delito -
 previsto por el citado artículo 193, por otra parte, la ley pretende-
 dar toda clase de seguridades al manejo de los títulos de crédito, -
 fomentando con ello la confianza en los mismos y sanciona con severi-
 dad, no precisamente la defraudación, el engaño o artificio, sino -
 el uso lícito (ilícito) de los cheques. En consecuencia, el delito -
 es de carácter federal por estar previsto en la referida disposición -
 legal, y su conocimiento corresponde a las autoridades de ese fuero,
 de acuerdo con lo previsto en la fracción I, inciso a), del artículo
 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Competencia 15/1958, Ricardo Castro y otros. Octubre 14
 de 1958. Unanimidad de 15 votos.
 PLENO.- Sexta Epoca, volumen XVII (XVI), Primera Parte, Pág.28

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

Tomo	Cervantes Fonseca de Cacho	Págs.
Tomo LXXXIII		
Tomo LXXXV	Irene.....	694.
Tomo LCCCVII	Silver Enrique.....	1266.
Tomo LXXXVII	Torres Ramírez Guillermo..	2741.
Tomo LXXXVIII	Loza Quiroz Arturo.....	2247.
Tomo LXXXIX	Flores Ballesteros Carlos...	432.

JURISPRUDENCIA 91 (Quinta Epoca) página 196, Sección primera, volumen 1a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 de 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice - al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No. 318, Pág. 612

17.- CHEQUES SIN FONDOS, DELITO DE EXPEDICION DE, ES DELITO FORMAL (COPARTICIPACION).- El delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es un delito especial y si bien dicho documento no está - destinado a la circulación en forma accidental, adventicia, ésta debe ser protegida para no destruir la confianza que el público le concede en las transacciones; por ello es que tratándose de la participación delictiva, de acuerdo con la nueva jurisprudencia de la Corte, la - represión penal alcanza no sólo a quién expide el documento, es de cir al librador, sino además a quien instiga o propone su expedición o interviene con su conducta en alguna de las formas que prevé el - artículo 13 del Código Penal Federal.

Amparo directo 755/1959. J. Refugio Lozano Torres. -
Enero 9 de 1961. Unanimidad de 4 votos.
1a. SALA.- Sexta Epoca. Volumen XLIII, Segunda Parte, Pág. 35.

18.- CHEQUES SIN FONDOS, EL DELITO SE COMETE-
AUN CUANDO EL DOCUMENTO HAYA SIDO POSTFECHADO O -
DADO EN GARANTIA. COPARTICIPACION.

El texto de esta JURISPRUDENCIA es consultable en el vo-
lumen PENAL. tesis 979, Pág. 258, se publicó con el título (CHE-
QUES SIN FONDOS EL DELITO SE COMETE AUN CUANDO EL -
DOCUMENTO HAYA SIDO POSTFECHADO O DADO EN GARAN--
TIA), al citarla mencionar los datos siguientes :

JURISPRUDENCIA 92 (Sexta Epoca), Página 196, Sección-
Primera Volumen 1a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917
a 1965.

En la Sexta Epoca. Volumen LIV, Segunda Parte, Pág. 21.

19.- CHEQUES SIN FONDOS, ELEMENTOS DEL DELITO
DE EXPEDICION DE .- Los elementos constitutivos del delito previs-
to en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones -
de Crédito, son los siguientes : por una parte, el libramiento de -
un cheque sin fondos o sin la autorización para hacer dicho libra- -
miento, o la disposición de tales fondos por el librador, dentro de -
cierto plazo; y por otro parte, un elemento sancionador, ya que se -
fija a ese delito la pena correspondiente, que es la señalada en el -
Código Penal, para el delito de fraude, ahora bien, el Derecho Pe-
nal contemporáneo, caracteriza el delito como la acción antijurídica,
culpable, típica y sancionada por la pena y la doctrina penal úná--
nimente afirma de modo categórico, que faltando uno de esos ele-
mentos genéricos de la infracción, no puede decirse que exista deli-

to. Tales elementos concurren en el delito de que se trata; por una parte, el propiamente descriptivo, de la conducta punible y por la otra, la pena cuya concreción dependerá de la individualización de la misma, hecha por el juzgador, conforme a los artículos 51 y 52 del Código Penal. Es cierto que en el Código Penal, en el capítulo relativo al fraude, además del artículo 386, los artículos 387 y 388, señalan también penas para esa figura delictiva; pero la simple interpretación sobre la aplicabilidad de ellos no autoriza a sostener, ante el criterio de la ley, que tratándose del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no exista el elemento sanción y que su concreción se basa en la imposición por analogía, ya que es voluntad expresa del legislador, expuesta en los preceptos citados del Código; y además al destacar el legislador un delito especial tratándose del cheque, dentro de los demás documentos a que se refiere, precisamente la fracción IV del artículo 386 del repetido Código, debe atenderse que la sanción señalada en ese precepto, es la que corresponde al delito a que alude el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

	Pág.
Tomo LXXV Gallardo Escoto Roberto.....	2133
Wosk Benjamín.....	8884
Patterson Frank E.....	8884
Gallardo Escoto Roberto.....	8884
Vázquez Acosta Ricardo.....	8884

JURISPRUDENCIA 319, Compilación de fallos de 1917 - a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), Pág. 612.

20.- CHEQUES SIN FONDOS FIRMADOS EN BLANCO.

Aun en el caso de que el cheque se haya expedido en blanco debe tomarse en consideración que el artículo 179 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice, en su párrafo segundo, que el cheque que no indique a favor de quien se expide se reputará al porta-

dor, y si lo previsto en el artículo 193, de la citada ley de Títulos y Operaciones de Crédito, quedó plenamente comprobado.

Amparo Directo 5442/1958. Jorge Moreno Astorquiza. -
 Agosto 26 de 1959. Unanimidad de 4 votos.
 la. SALA.- Sexta Epoca, Volumen XXVI, Segunda Parte, Pág. 42

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

Amparo directo 6342/1963. Jacobo Mildraski Miller, Resuelto el 23 de abril de 1969, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Sr. Ministro Agustín Mercado Alarcón, Secretario: Lic. Salvador Ramon Sosa.
 la. SALA.- Informe 1969, Pág. 39.

22.- CHEQUES SIN FONDOS PAGADOS CON POSTERIORIDAD A SU PRESENTACION.- El delito específico previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se configura por el libramiento de un cheque presentado oportunamente para su pago y no satisfecho por causa imputable al girador, y la circunstancia de que los títulos de crédito se hayan pagado con posterioridad a la presentación, no excluye de responsabilidad a quien los expidió sin la correspondiente provisión de fondos.

Amparo Directo 3637/1962. Valentín García Rojas. -
 Octubre 11 de 1962. Unanimidad de 5 votos.
 1a. SALA.- Sexta Epoca. Volumen LXIV, Segunda Parte, Pág. 14

23 - CHEQUES SIN FONDOS, PENA APLICABLE.- La vigilancia que alega al quejoso, en el sentido de que carece de penalidad el delito por el que se le acusó, a saber el de libramiento de cheques sin provisión de fondos resulta infundado, ya que como lo ha sostenido esta Sala, la penalidad establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal de mil novecientos treinta y uno, quedó definitivamente incorporada al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que entró en vigor el quince de septiembre de mil novecientos treinta y dos y que remitió a la pena de fraude establecida en el multicitado artículo 386, que era contemporáneo, con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito ya aludida, la cual no ha sufrido ninguna modificación y resultado por ello, que la sanción que legalmente corresponde al multicitado ilícito, es la pena de seis meses a seis años de prisión, dentro de la cual quedó debidamente individualizada la sanción que se impuso al quejoso, atendiendo la responsabilidad por otra parte al hacer la referida individualización, a las reglas que norman su arbitro judicial, y por lo mismo no existiendo violación de garantías en contra del promovente, debe negársele el amparo que solicita.

Amparo directo 1868/1964 2a. Roberto López Germán. -
 Fallado el 21 de Julio de 1965, por unanimidad de cinco votos. Se
 negó el amparo. Ministro: Abel Huitrón y A. Secretario : Lic. -
 Luis Fernández Doblado.
 la. SALA.- Informe 1965, Pág. 39.

24.- CHEQUES SIN FONDOS, PLAZO DE PRESENTA-
 CION PARA EL PASO DEL DOCUMENTO.- La Suprema Corte de -
 Justicia ha interpretado el artículo 181 fracción I de la Ley Gene--
 ral de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que, si es
 ta disposición determina que los cheques deberán presentarse para su
 pago a la Institución Bancaria dentro de los quince días naturales -
 que sigan al de su fecha, la presentación para el pago se haga el
 mismo día de su expedición, debe estimarse fuera de ese plazo.

Amparo directo 4351/1962. Angel Marrufo Cossio. No--
 viembre 18 de 1962 Unanimidad de 4 votos.
 la. SALA.- Sexta Epoca. volumen LXV, Segunda Parte, Pág. 14

25.- CHEQUES SIN FONDOS, PRUEBA PARA TENER -
 POR ACREDITADO QUE LOS DOCUMENTOS SE PRESENTARON AL-
 BANCO.- Para tener por acreditado que el cheque que se presentó
 a la institución bancaria librada fue devuelto por falta de provisión-
 de fondos del girador, es suficiente la constancia que de acuerdo -
 con los usos bancarios y mercantiles se anota en el propio documen-
 to por los empleados bancarios encargados de esa función; sin que -
 sea indispensable que los mismos acrediten su personalidad, o su ca-
 lidad de acuerdo con los estatutos de la Institución o los contratos -
 de trabajo respectivos, pues se trata en la especie de actos jurídicos
 verificados por los órganos de una persona moral ni de factores co--
 merciales que realicen actos jurídicos que obliguen a la institución -
 bancaria, si no de simples actos de autenticación verificados por -
 auxiliares del comercio, como son los dependientes, y que no produ

cen efectos jurídicos consistentes en crear derechos u obligaciones.

Amparo directo 5010/1961. Alejo Lugo Castro, Julio -
19 de 1962. Mayoría de 4 votos.
1a. SALA.- Sexta Epoca, volumen LXI, Segunda Parte. Pág. 20

26.- CHEQUES SIN PROVISION, ARGUMENTACION -
INIDONEA.- Dada la literalidad de los títulos de crédito, si un -
cheque llena las exigencias legales, no pierde tal calidad, sólo por
que el acusado alegue que fue expedido por su secretaria sin su auto-
rización, supuesto que al reconocer la firma que aparece en el lu-
gar correspondiente al (librador), y unido a que fué devuelto por ca-
recer de fondos disponibles, el tipo delictivo quedó integrado y al -
inculpado debe reputársele responsable.

Directo 240/1963. Jorge Siegrist Clamont. Resuelto el -
21 de febrero de 1964, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. -
Mtra Mercado Alarcón. Srño. Lic. Rubén Montes de Oca.
1a. SALA.- Boletín 1954, Pág. 184.

27.- CHEQUES CONCEPTO DE LIBRAMIENTO DE LOS.-
El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré-
dito, establece que el librador de un cheque presentado en tiempo y
no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tene-
dor de los daños y perjuicios que con ello le ocasione y que el li-
brador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es paga-
do por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por ha-
ber dispuesto de los fondos que tuviera antes de que transcurriera el
plazo de presentación o por no tener autorización para expedir che-
ques a cargo del girado. Del texto de ese artículo se desprende -
que para que se tipifique el delito de libramiento de cheques sin -
previsión de fondos, se requiere la comprobación de un acto de libra

miento de un documento con las menciones y requisitos necesarias para ser cheque, conforme a lo dispuesto por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El Juez Penal no puede tener pauta diversa para calificar cuando una conducta tiene el carácter de libramiento, que la establecida por la Ley Mercantil que regula los títulos valor; y, por tanto la conducta nuclear típica de (librar), tiene la significación que el atribuye el derecho mercantil.

Amparo directo 6717/67.- Juan José Martínez Gálvez. 30 de enero de 1969.- unanimidad de 4 votos.- Ponente : Ernesto Aguilar Alvares .

28.- CHEQUES SIN FONDOS EN GARANTIA, PRESUNCIÓN DEL DOLO EN LOS.- Es inexacta la afirmación de que el libramiento de un cheque, en calidad de garantía y no como pago, carece de antijuricidad por ausencia del elemento doloso, en virtud de que el dolo en cuanto a elemento estructural de los delitos intencionales (que no son de dolo eventual), hace mérito no sólo al deseo del acto sino también al de sus consecuencias y si la descripción represiva del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene para su configuración tanto el libramiento como el impago imputable al librador, el inculpado al expedir la orden incondicional de pago sabedor de que no sería satisfecho por su causa, revela con tal conducta la voluntad de querer tanto el acto como el resultado, motivado así que el razonamiento judicial impugnado en el amparo, presumiera, conforme a derecho, la prueba de la intencionalidad, en los términos del artículo 9o. de la Ley Penal Federal.

Amparo directo 174/70.- Abel Medina de Luna.- 19 de junio de 1970.- Unanimidad de 4 votos. Ponente : Manuel RIVERA SILVA.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Parte, volumen 18.- Pág. 15

29.- CHEQUES POSTFECHADOS, LIBRAMIENTO DE TERMINO PARA SU PRESENTACION.- Si el cheque es un documento que contiene orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, los que han sido desnaturalizados porque su expedición fue (postfechada), deben presentarse para su pago dentro de los quince días siguientes al de la fecha real consignada en el previo documento, independientemente de que esté demostrado en autos que fue entregado con anterioridad, porque cualquier convención entre las partes no altera sus términos, ya que lo que se trata de proteger es la circulación de esta clase de documentos, sustitutorios de la moneda; el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona, como requisito indispensable que debe contener un cheque, la fecha en que se expide y si el cheque materia del proceso, lo determina a cierta fecha, la misma debe ser la cierta, sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de que hubiere descubierto, por otras pruebas, que en realidad la fecha en que expidió fuera diferente, por lo que, si de acuerdo con la fecha que contiene el cheque, haya sido pagado, se configuró el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

Amparo directo 6342/1963. Jacobo Mildlarski Miller. - Abril 23 de 1965 Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón.

1a. SALA.- Sexta Epoca, volumen XCIV, Segunda Parte, Pág. 17

30.- CHEQUE, IMPAGO DEL POR CAUSA NO IMPUTABLE AL LIBRADOR.- Cuando el librador de un cheque ordena hacer el depósito de fondos necesarios para el pago, y situaciones ajenas a él, como en el caso particular la lentitud para hacer el asiento -

en el Banco librado hacen que en el momento de presentación no exista constancia de que el depósito fue hecho, debe afirmarse que el impago no le es imputable; y se está en consecuencia fuera de la hipótesis de la figura delictiva.

Amparo directo 10285/1966. J. Jesús Pozo Casas. Octubre 9 de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.

1a. SALA.- Informe 1967, Pág. 36

31.- CHEQUES, COMPROBACION DE LA FECHA DE PRESENTACION Y LA CAUSA DE DEVOLUCION DE (Legislación Federal).- Las notas impresas al reverso de los cheques por los empleados o funcionarios autorizados por el Banco respectivo, asentando la fecha de presentación del documento y la causa por la cual se devuelve sin pagar, son eficaces para comprobar esas circunstancias. En efecto, el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, no tiene señalada en el Código Federal de Procedimientos Penales una forma de comprobación especial, estando facultado el juzgador para emplear los medios probatorios que estime, convenientes siempre que no estén reprobados por ella. Ahora bien, las anotaciones de referencia, que son producto de usos bancarios, hacen efectos de protesto, de acuerdo con el artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por ello, es correcto tener por auténticas la fecha de presentación del documento y las causas de su falta de pago que consten en las anotaciones respectivas. Por lo demás, el valor probatorio de las mismas es juris tantum y en caso de error o falsedad, el inculpado puede demostrar estas circunstancias en el proceso.

Amparo directo 3583/1966. Ramiro Estrada Solís. febrero 2 de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente. Mtra: Manuel Rivera Silva. 1a. SALA.- Informe 1967. Pág. 36.

37.- CHEQUES SIN FONDOS, NO ES LEY PRIVATIVA - LA QUE ESTABLECE EL DELITO DE GIRAMIENTO DE.- Ley privativa, técnicamente hablando, es aquella que tiene uno o varios destinatarios predeterminados, y es obvio que no existe tal predeterminación en el caso del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece el delito de giramiento de cheques sin fondos. Por otra parte, pretender que la Ley Penal se agota en el Código Penal, es ignorar que donde quiera que se esté creando un tipo se está en presencia de la Ley punitiva. El propio artículo 60. del Código Penal establece que (cuando se comete un delito no previsto en este Código pero sí en la ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código).

Amparo directo 397/66. María Félix Vda. de Veloz. - Junio 16 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.

1a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXX, Segunda Parte, Pág. 25

33.- CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS, ENDOSO CANCELADO QUE NO ALTERA LA SITUACION JURIDICA PENAL.- La existencia de un endoso cancelado de fecha posterior a la presentación del cheque para su cobro en nada altera la situación jurídica penal, si es que está debidamente acreditada la presentación en tiempo y el no pago del cheque imputable al librador dentro de las tres hipótesis que señala la figura delictiva; lo más que puede significar dicho endoso cancelado es que el endosante en un momento determinado decidió no darle curso al endoso, pero la comisión delictiva - siendo anterior permanece idéntica.

Amparo directo 6429/68. Ricardo Rivera Rivera. Noviembre 25 de 1968, Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.

1a. SALA.- Informe 1968, Pág. 35.

34.- CHEQUES SIN FONDOS, CASO EN QUE SE COMETE EL DELITO DE FRAUDE POR EL LIBRAMIENTO DE.- De acuerdo con el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no basta con librar un cheque sin fondos para que se reúnan los elementos del tipo respectivo, sino que es necesaria -
 1o.- Que se libere un cheque; 2o.- Que tal cheque se presente a su cobro ante el girado dentro del término legal y 3o.- Que se logre su pago. por : a).- No tener el librador fondos disponibles al expedirlo; o, b).- Haber dispuesto de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación o, c).- No tener autorización para expedir cheques a cargo del librado; por lo que si el inculcado pagó con un cheque al ofendido, no obstante que su cuenta corriente se encontraba cancelada, y el cheque no fue presentado para su cobro y ni siquiera se trató de lograr su pago, se trata de delito de fraude, y no del delito que establece el precitado artículo 193, por lo que debe de ser sancionado por el delito de fraude, como lo establece el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Amparo directo 7318/1966, José Ignacio López Morales. - noviembre 24 de 1967. 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F.

1a. SALA.- Sexta Epoca volumen CXXV, Segunda Parte, Pág.13

35.- CHEQUES SIN FONDOS, COMPETENCIA CUANDO SE EJERCITA ACCION PENAL POR EL DELITO DE FRAUDE QUE TIPIFICA EL CODIGO PENAL.- Independientemente del debate que se suscite con referencia a la naturaleza del delito tipificado en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, este Alto Tribunal adoptó el criterio de que se trata de un delito formal, en que es indiferente que el librador del cheque lo entregue en garantía o antefechado, pues se trata de un delito especial, en que se tutela la circulación fiduciaria de dichos documentos y basta con que se libere el cheque, que se presente en tiempo y no sea pa-

gado por cualquiera de las tres causas consignadas en el citado artículo 193 de la Ley en consulta, para que se integre el delito de expedición de cheques sin provisión de fondos que es de orden federal y de la competencia de los Tribunales de ese fuero. La omisión del requisito de forma, a que se contrae la fracción I, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, carece de relevancia cuando la formal prisión del imputado se decretó como presunto responsable del delito de fraude que tipifica el Código Penal, y por el que ejercitó la acción penal el Ministro Público, y no por el delito especial a que se refiere el artículo 193 de la Ley citada. En consecuencia, es competente para conocer del proceso que se constituye el Juez de la Penal de fuero común y no el de Distrito.

Competencia 118/1967. Baldemar Landín García. Julio - 2 de 1968 Unanimidad. Ponente; Mtro. Ezequiel Farrera.
PLENO.- Sexta Epoca, volumen CXXXIII, Primera Parte, Pág. 17

36.- DOLO, PRUEBA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- Es inexacta la afirmación de que el libramiento de un cheque, en calidad de garantía y no como pago, carece de anti-juridicidad por ausencia del elemento doloso, en virtud, de que el dolo, en cuanto a elemento estructural de los delitos intencionales (que no son de dolo eventual), hace mérito no sólo el deseo del acto sino también al de sus consecuencias, y si la descripción represiva del citado artículo 193 contiene para su configuración tanto el libramiento como el impago imputable al librador, el quejoso al expedir la orden incondicional de pago sabedor de que no sería satisfecho por su causa, revela con tal conducta la voluntad de querer tanto el acto impugnado en el amparo, presumiera, conforme a derecho, la prueba de la intencionalidad, en los términos del artículo 9o. de la Ley Penal Federal aplicable.

Amparo Directo 174/1970. Abel Medina de Luna. Junio-19 de 1970, Unanimidad 4 votos. Ponente : Mtro. Manuel Rivera - Silva. Srio. Lic. Fernando Curiel Defosse.

1a SALA.- Informe 1970, Pág. 34.

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

Aunque este capítulo debiera contener exclusivamente conclusiones en rigor al estudio del mismo, contiene las síntesis de todos y cada uno de los conceptos fundamentales de ésta tesis, sobre el cheque y sus consecuencias penales conforme al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

PRIMERA.- El cheque proviene del verbo inglés TO CHECK, que significa verificar, controlar, comprobar, confrontar una cosa con otra, investigar si tiene error o defecto, y del Francés ECHEC que significa tabla de cuadros que servían a los banqueros para contar el dinero.

SEGUNDA.- En cuanto a función y mecanismo el origen del cheque fue en Inglaterra, ya que existían entonces las órdenes de pago que expedían los Ingleses llamadas BILLAE EC ACCARIO o BILLS OF EXCHEQUER, para eliminar los títulos llamados GOLDSMITH'S NOTES y que habían convertido en títulos representativos de dinero.

Indudablemente también colaboraron para la formación del cheque los Franceses, al darle el carácter de que se emitiera cheques contra banqueros, comerciantes o no comerciantes y presuponía la existencia de provisión de fondos exigibles y disponibles, así como la transferencia de la propiedad como actualmente funciona.

Así mismo el mecanismo moderno es el sistema bancario americano que utiliza los MICRO FILMS y sistemas ordenados electrónicos que permiten la comprobación de saldos inmediatos, como el Auto Bank que sin bajar del automóvil cobran el cheque en la ventanilla, la televisión en circuito cerrado y otros medios.

TERCERA.- La Letra de Cambio se empleaba arbitrariamente imprimiéndole el carácter de cheque, hasta el 19 de Marzo de 1897 que

entró en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito, en el que se les autorizaba a los bancos a que expedieran esqueletos de cheques, y - que éstos sólo podrían ser expedidos contra una Institución Bancaria, la que teniendo fondos disponibles el cuenta-habiente para librar a su cargo.

O sea la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, sujetándose a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; teniéndose en cuenta que cualquier inserción - en contrario se tendría como no puesta; que puede ser nominativo o al - portador; que el término de presentación sería de los 15 días a partir del día siguiente de la fecha de su expedición a excepción de los términos - en caso de los expedidos en el extranjero; que el cheque debe ser pagado en la dirección indicada; y el que autorice a otro a librar cheques es solidariamente responsable y además que la muerte del librador no autorizar al banco para dejar de pagar el cheque aunque se encuentre en sus - pensión de pagos o quiebra; estableciendo además los términos de pres- - cripción y caducidad del cheque y por último, las consecuencias en caso del libramiento del cheque sin provisión de fondos que establece la pena imputable al librador por daños y perjuicios, que en ningún caso será me - nor del 20% del valor del cheque y además que el librador sufrirá la pe - na por el delito de fraude; o sea todas y cada una de las modalidades que guarda el cheque en el Derecho Moderno.

CUARTA.- En estas conclusiones se sintetizan las teorías - fundamentales explicativas de la naturaleza del cheque.

a).- TEORIA DEL MANDATO.- En esencia, consiste en la - concesión por el mandante de la facultad de realizar actos jurídicos en - su nombre por su cuenta. b).- TEORIA DEL DOBLE PODER.- Su aporta - ción fue la de servir de puente junto con la de cesión y de abstracción.- c).- LA TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE UN TERCERO.- - Es la relación entre el librado y librador con la estipulación a favor de - un tercero y se le confiere una acción directa para exigir el cumplimien -

to de la obligación, o sea un contrato para un servicio de caja de interés del librador y no que el banco quede como obligado con los portadores del cheque. d).- TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE UN TERCERO.- Es un contrato entre el librador y el tomador en el que existe una estipulación a cargo del tercero (el librado), pero el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador, no dejando explicación a la obligación que tiene el librado de pagar el cheque, ya que el convenio existe entre el librador y librado. e).- TEORIA DE LA CESION.- Es el derecho del cesionario a exigir directamente del obligado la prestación debida, y ésta tiene el carácter de irrevocabilidad, mientras que en el bloqueo del cheque y que la sola entrega del cheque por sí, no constituye una entrega *In Solutum*, como el de la cesión. f).- TEORIA DE LA DELEGACION.- Es aquella que rechaza la teoría del mandato y de la cesión y es la simulación del endoso ya que se delega con ello la responsabilidad y así tener a la sucesión de endosantes para cobrarles ya que son aplicables las disposiciones de la letra de cambio para el cheque, la delegación es un acto jurídico no revocable como lo es el mandato, y a un tenedor no podría despojarse de la letra de cambio, porque tiene interés en conservarla. g).- TEORIA DE LA AUTORIZACION.- Tiene el carácter que reviste el cheque, ya que su emisor carece de derecho para revocarlo por lo menos durante el término para su presentación del cobro, ya que sus relaciones son: entre el librador, beneficiario y girado, por ser el modelo perfecto en la orden de pago cuyo prototipo es el cheque.

QUINTA.- El carácter formal del cheque se refiere a los requisitos que la ley exige para que un documento tenga la calidad de título de crédito, son elementos rigurosos que a la falta de ellos no puede haber títulos ni obligación cambiaria, y en el cheque es esencial que contenga los requisitos para las excepciones que puedan oponerse a las acciones derivadas del mismo, por supuesto, si careciera de los requisitos establecidos que el título de crédito debe contener, no afectará la

validez del negocio jurídico que dió origen al documento.

SEXTA.- El cheque debe de contener los siguientes requisitos: a).- La mención de ser cheque. b).- La fecha de expedición. c) La orden incondicional de pago. d).- El nombre del librado. e).- La firma del librador. f).- El lugar de expedición. g).- El lugar de pago. h).- El beneficiario o tomador. i).- Los formularios o esqueletos impresos del cheque.

a).- LA MENCION DE SER CHEQUE .- Tiene sus ventajas - porque sirve para distinguirlo a primera vista de cualquier otro, así mismo se desprenden sus derechos y obligaciones que se derivan del mismo y para ello los bancos proporcionan los esqueletos o formularios impresos a sus clientes en los que se incluye tal mención.

b).- LA FECHA DE EXPEDICION .- Es importante para el cómputo y para el término de pago, así como para la prescripción y caducidad del título, además en el caso de emitir la fecha nos impide conocer el momento de la fecha de expedición del documento, y por lo tanto, la nulidad del mismo, sin embargo, si es presentado el cheque a la Institución Bancaria se considerará como fecha de expedición la fecha en que se presente el banco y entonces empezarán a correr los términos respectivos.

c).- LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO .- Es el mandato de pagar una suma determinada, en forma incondicional o sea sin restricción ni requisito alguno, sin condición para que se haga el pago, supuesto que satisface plenamente los propósitos de la LTOC, puesto que no queda sujeta a ninguna condición y que tal motivo es suficiente para ser pagadero siempre a la vista, que toda mención en contrario se reputa como no escrita, por lo que cualquier interés pactado para el cheque no se tendrá en consideración y la cantidad que deberá considerarse como buena a pagar será la suma escrita en letra si la cantidad estuviera varias veces en palabras y cifras el documento valdrá en caso de diferencia por la suma menor.

d).- EL NOMBRE DEL LIBRADO.- Es la Institución de Crédito o banco designado en el cheque para efectuar su pago, sin embargo, el librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, salvo el caso de certificación, además el librado no contrae obligación cambiaria con el tomador, sino únicamente frente al librador. La falta de designación del librado invalida al cheque, ya que es inevitable la existencia de la persona que haya de cumplir la orden incondicional de pago, y que ésta destinataria volvemos a repetir debe de ser una Institución de Crédito o Banco.

e).- LA FIRMA DEL LIBRADOR.- Es la persona física o moral que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque, ya que es el creador del cheque y consecuentemente contrae frente al tomador y sucesivos tenedores la responsabilidad de su pago porque así lo promete, para los efectos de la firma debe de ser de mano propia del librador, es decir autógrafa, manuscrita con el nombre y apellidos del librador que éste debe de poner con su rúbrica en el cheque la cual debe de corresponder a la registrada en el banco donde tiene su cuenta el librador, si el librador utilizara un seudónimo no afectará la validez del cheque como tal. No tienen capacidad para librar cheques, los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción, así como los privados de inteligencia por locura idiotismo, imbecilidad, los sordo-mudos que no sepan leer, los ebrios constitucionarios y los que hagan uso de drogas enervantes en forma inmoderada.

f).- EL LUGAR DE EXPEDICION.- La designación del lugar de expedición tiene importancia en cuanto a los plazos de presentación para el pago y varían según se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de expedición o en lugar diverso, así mismo incluye en el cómputo de plazos de revocación y prescripción, y entre otros casos el de determinar la aplicación de leyes extranjeras respecto de títulos expedidos fuera de la República. La omisión del lugar de expedición no produce la invalidación del cheque como tal, ya que la ley suple este requisito mediante presunciones, y se reputa como expedido en el domicilio principal del librador.

g).- EL LUGAR DE PAGO.- Que es el domicilio del librado donde debe exigirse el pago del cheque, no invalidando al cheque - como tal, este requisito, ya que a falta de indicación se reputará el pago señalado junto al nombre del librado o a falta absoluta de este se reputará pagadero en el domicilio del librador o en el principal domicilio del librado, o sea el de mayor importancia del banco dentro del lugar - de su domicilio .

h).- EL BENEFICIARIO O TOMADOR, Es aquel que recibe o al que debe hacerse el pago, ya sea nominativo o al portador, el - cual tendrá la capacidad de persona física o jurídica para tener dicho - carácter, tratándose de incapaces corresponde a sus representantes legales y que por supuesto el librado no pagará sino a personas capaces de - recibir.

i).- LOS FORMULARIOS O ESQUELETOS IMPRESOS DEL - CHEQUE.- El requisito formal del cheque es el ser expedido en esqueleto impreso proporcionado por los bancos a sus cuenta-habientes, éstos - machotes son proporcionados por el librado al librador y si carece de los requisitos establecidos por el artículo 176 de la LGTOC, el documento - no valdrá como cheque, pero si es extendido en un papel cualquiera común la ley le dará el reconocimiento aunque lo correcto es que usen los impresos por bancos, para facilitar su funcionamiento, rapidez y comodidad.

SEPTIMA.- El cheque antepostdatado es la colocación en el cheque de una fecha anterior a la real de la emisión, utilizándolo muchas veces para que cuando presenten el cheque a su cobro hayan transcurrido el término de 15 días y así eliminar algunas acciones en contra del librador. El cheque postdatado.- Es la inserción de una fecha posterior a la verdadera, con fines de diferir la presentación y por consiguiente a producir una dilatación en el pago, es indudable que de este modo se desvirtúa la función jurídica económica del cheque, convirtiéndolo - de instrumento de pago (SUBSTITUTIVO DEL DINERO, en instrumento - de crédito. Ya que el cheque es pagadero a la vista y que toda mención

en contrario se reputa como no escrita según lo dispone la LTOC. (183)

OCTAVA.- Las formas especiales del cheque.- Existen las diversas formas especiales del cheque y son las siguientes: a).- El cheque cruzado, b).- Cheque de caja. c).- Cheque certificado. d).- Cheque postal. e).- Cheque para abono en cuenta. f).- Cheque de pago múltiple, g).- Cheque Vademecum. h).- Cheque de turismo. i).- Cheques imputados.

a).- CHEQUE CRUZADO.- En el cruzamiento general - consiste en dos líneas paralelas y transversales entre las cuales se escriben las palabras compañía o abreviatura. El cruzamiento especial consiste en el nombre de un banquero escrito en el reverso del documento en forma transversal y que es el método de exigir al librado que pague el cheque sólo al banquero cuyo nombre está escrito y a ningún otro.

b).- CHEQUE DE CAJA.- Son aquellos que expiden las Instituciones de Crédito, a cambio de sus propias dependencias, es muy similar al cheque de viajero pero el cheque de caja es librado por la institución a cargo de sí mismo.

c).- CHEQUE CERTIFICADO.- Es aquel que el librador puede exigir que lo certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque, además el librado tiene la obligación de certificar el cheque cuando el librador lo solicite, la certificación no puede ser parcial y sólo puede extenderse en cheques nominativos además no es negociable, en la que el librado (el banco) si contrae obligaciones.

d).- CHEQUE POSTAL.- El cheque postal es la apertura de una cuenta corriente en una oficina de correos que permite al titular expedir cheques contra dicha cuenta para efectuar pagos a favor de otras personas.

e).- CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA .- Es aquella en que insertándole en la cláusula (para abono en cuenta), se abone precisamente a la cuenta de determinada persona y si no tiene cuenta que al efecto la abra, desde la inserción de la cláusula relativa el cheque no es negociable, este cruzamiento permite que el cheque no se utilice para efectuar operaciones y el girado no puede convertir su importe en dinero en efectivo, sino que únicamente en importe del título valor que puede destinarse a cubrir los saldos a cargo del beneficiario en consecuencia por lo que el girado no está obligado a suministrar sumas de dinero, ya que su obligación no es de dar, sino de hacer .

f).- CHEQUE DE PAGO MULTIPLE .- Son cheques por un valor global girados contra un banco generalmente en períodos determinados con la orden de que el girado aplique aquel importe al pago de varias cuentas, especificadas en un extracto adjunto, firmado por el librador y que excluye su negociación circulatoria .

g).- CHEQUE VADEMECUM .- Es aquel en que el banco es responsable de la existencia de la provisión de fondos, pero no establece una obligación directa del banco librado a favor del tenedor o sea, el banco entrega esqueletos de cheques con provisión garantizada en los cuales consta la fecha en que el banco lo entrega, y la cantidad máxima por la que puede ser librado el cheque además, no podrán ser al portador y aunque produzca efectos de certificación se extinguirá la garantía después de tres meses de entregados los machotes .

h).- CHEQUES DE TURISMO .- O SEA EL LLAMADO CHEQUE DE VIAJERO . Consistente en documentos emitidos por un banco, en forma nominativa a la orden o a cargo de un filiar o un corresponsal del emisor, pagaderos a la vista durante un término convencional de vigencia y expedidos en forma de talonario, previo ingreso del importe total por el beneficiario y cuya firma autenticada por el banco inscribe en cada documento al pie del cual deberá reproducirse en el acto de hacerse efectivo aquel, éste cheque se creó con fines de dar medios seguros y rápidos a los viajeros . A través del cheque de viajero el banco de Inglaterra actúa como verdadero librador, convirtiendo en instituciones libradas a todos los bancos del mundo .

i).- CHEQUES IMPUTADOS.- Este tipo de cheque no lo completa el Código de Comercio de nuestro país, pero es aquel que se libra con imputación a un pago determinado, indicándole al dorso o añadido bajo su firma precisamente la deuda que se quiere extinguir.

NOVENA.- En el cheque como título ejecutivo existen las siguientes acciones a).- La acción cambiaria. b).- La acción directa c).- La acción de regreso. d).- Las acciones extracartulares (llamada-causal). e).- La acción de enriquecimiento.

a).- LA ACCION CAMBIARIA.- Es aquella que se puede ejercitar contra cualquiera de los signatarios del título incluyendo intereses gastos y accesorios.

b).- LA ACCION DIRECTA.- Es cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas y corresponde al titular del título para obtener el cobro judicial de la misma, ya que todos están obligados solidariamente, y se deduce que la acción directa es cambiaria y ejecutiva por los intereses gastos y costas, en la que va aparejada ejecución no podrá ejercitarse esta acción sólo en caso de prescripción o de caducidad.

c).- LA ACCION DE REGRESO.- Es aquella en que el aval solidario o endosatario del título se ve obligado a pagar el importe del título pero no siendo imputable a él esta causa, podrá ejercitar en contra del librador del cheque o del deudor principal del título, la acción de regreso, el último tenedor de título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin obligación de seguir el orden que guardan las firmas.

d).- ACCIONES EXTRACARTULARES.- Es la llamada acción causal. En la cual establece, que el librador frente al cheque que libra, lo hace salvo buen pago, o salvo ingreso en caja, esto quiere decir que el libramiento del cheque no extingue la deuda entre el librador y tomador. El banco tiene acción extracartular contra el librador si paga no habiendo provisión de fondos para pedir el reembolso. La acción causal existe entre librador y el tomador, pero también entre endosante y endosatario y entre avalista y avalado, de tal forma que el tenedor puede ejercitar la acción derivada de la relación causal (negocio fundamental o básico) en lugar de la cambiaria si así conviene a sus intereses, asimismo, si la acción cambiaria se hubiese extinguido por prescripción o caducidad el tomador sólo podrá ejercitar la acción causal, la acción causal no puede ejercerse por salto, y el tenedor sólo podrá dirigirse contra quien está relacionado cambiaria y directamente con él, además el tenedor podrá ejercitar la acción cambiaria o la causal alternativamente, siempre y cuando el tenedor haya ejecutado los actos necesarios para que conserve las acciones que pudiera corresponderle.

e).- LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO.- Es aquella que compete el tenedor contra el girador para que éste no se enriquezca a su costa y cuando el tenedor del cheque carezca de acción causal contra éste ya sea, de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir del librador la suma en que se haya enriquecido en su daño, la acción de enriquecimiento prescribe en un año, contado desde el día en que caduca la acción cambiaria, además el tenedor podrá exigir la suma en que el librador se haya enriquecido en su daño, la cual nunca podrá ser inferior a dicho importe ni superior a la del valor nominal del cheque.

DECIMA.- LA PRESCRIPCION CAMBIARIA Y LA CADUCIDAD.- La prescripción es un medio de extinción de la obligación cambiaria que acaece por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, siendo de naturaleza mixta, de hecho y ausencia de acción esperada. La caducidad se extingue para todos y en la que también hay au-

sencia de acreedores, por no haberse presentado el cheque en la forma y plazos previstos por la ley. La distinción entre caducidad y prescripción es que a la segunda prescribe la adquisición de un derecho persistente, al mismo tiempo que el primitivo titular del derecho lo va perdiendo, en cambio en la caducidad no preexiste un derecho anterior, y sí únicamente el ejercicio de una acción al cumplirse el plazo de la ley, tanto para la caducidad como para la prescripción el transcurso del tiempo es esencial, en la prescripción se extingue un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un lapso de tiempo determinado y además puede producirse interrupción y reanudación de nueva prescripción. Las acciones cambiarias directa y de regreso prescriben en tres años contados a partir del vencimiento del título y en seis meses en el que no se haya establecido el vencimiento, la prescripción de la acción de enriquecimiento es de un año. Mientras que para la caducidad el derecho no llega a existir, por quien pudo haber sido su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno y por lo tanto hizo imposible el nacimiento del derecho y su ejercicio. La caducidad sólo produce la interrupción mediante la presentación de la demanda correspondiente, caducan las acciones a los seis meses según dispone el artículo 192 de la LTOC.

DECIMA PRIMERA.- DELITO DE FRAUDE.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que se haya, éste se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El delito de fraude se castigará con las penas siguientes :

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

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

3).- 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.

DECIMA SEGUNDA.- LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE SON:

a).- El engaño a una persona o el aprovechamiento del error en que se halle.

b).- Que por este medio se obtenga ilícitamente una cosa o alcance un lucro indebido.

c).- La utilización de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado.

DECIMA TERCERA.- EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES.- Sin provisión de fondos es un delito de fraude, como lo dispone el artículo 193 de la LTOC, y que establece en su Segundo Párrafo el reenvío que hace el Código Penal por haber incurrido en un delito de ese orden.

DECIMA CUARTA.- La función o utilidad que se le de al cheque y no sea ésta la de instrumento de pago y único SUBSTITUTIVO DEL DINERO, se desvirtuaría la función del cheque y se violarían los artículos que lo rigen de la LGTOC, según lo dispone el artículo 183 de la citada ley que a la letra dice: EL LIBRADOR es responsable del pago del cheque, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha.

DECIMA QUINTA.- Los elementos del delito de fraude, encuadran perfectamente para el caso del librador que libra un cheque -

sin tener provisión de fondos disponibles al expedirlo, o 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.

DECIMA SEXTA.- Encontrándose todos los elementos típicos y punibles del delito de fraude, por el reenvío que hace al Código Penal el artículo 193 de la LGTOC, y no como quieren establecerlo algunos autores, calificandolo de delito especial o de peligro, no habiendo tal reenvío o mención a estos delitos por el artículo 193 de la LGTOC.

DECIMA SEPTIMA.- El librador que hace un cheque con fecha postdatada, para tratar de desvirtuar el instrumento de pago SUBSTITUTIVO DEL DINERO se le tendrá por no puesta dicha fecha postdatada ya que el artículo 178 de la LGTOC, dispone que el cheque será siempre pagadero a la vista, y que cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta, y que es pagadero el día de la presentación postdatada. Además yo opino que el tomador de un cheque postdatado no es copartícipe del delito porque lo hace de buena fe y además él se está dando por pagado con la entrega del cheque, porque sabe que es el único instrumento de pago SUBSTITUTIVO DEL DINERO, tratar como delincuente al tomador de buena fe es un acto de crueldad.

DECIMA OCTAVA.- Para los efectos de solucionar los problemas de la estructura socio económica, debe ampliarse el artículo 193 de la LGTOC, y el legislador deberá detallar perfectamente, los delitos que pudiesen surgir de la utilización del cheque para que en un momento dado no resulte anacrónico y obsoleto para resolver los posibles delitos que surjan del uso que se le de a éste. Mientras tanto y con fundamento en la ley que actualmente lo rige, es perfectamente específico y claro su reenvío que hace el artículo 193 de la LGTOC, al delito de fraude.

DECIMA NOVENA.- Existen algunas jurisprudencias de -
la Suprema Corte respecto a este tema, mismas que incluí en ésta tesis, -
en las que me baso entre otras, para darle la debida tutela a ese magní-
fico instrumento de pago SUBSTITUTIVO DEL DINERO, que es el cheque
y además por excelencia un título de crédito.

BIBLIOGRAFIA

- 1).- DE PINA VARA RAFAEL, Teoría y Práctica del Cheque , - México 1974, Segunda Edición.
- 2).- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, El cheque, su Aspecto Mercantil, y Bancario, Sub-Tela Penal, Tercera Edición, México 1974.
- 3).- PALACIOS J. RAMON, El cheque sin fondos, Estudios Jurídicos, Segunda Edición, México 1976.
- 4).- CERVANTES AHUMADA RAUL, Títulos y Operaciones de Crédito, Octava Edición, México 1973.
- 5).- Balsa ANTELO EUDORO. Y A. BELLUCCI CARLOS, Técnica Jurídica del Cheque Segunda Edición actualizada, Buenos Aires 1963.
- 6).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Y CARRANCA Y RIVAS RAUL, Código Penal Anotado Tercera Edición, México 1971.
- 7).- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano - la Tutela Penal del Patrimonio, Tómo IV, México 1963.
- 8).- LEGISLACION PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, - Sexta Edición, México 1964.
- 9).- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, - Vigésima Tercera Edición Editorial Porrúa, México 1976.
- 10).- FONTANARROSA RODOLFO , Régimen Jurídico del Cheque, Quinta Edición Actualización, Buenos Aires 1972.

- 11).- MUÑOZ LUIS, Títulos y Valores Créditorios, Buenos Aires-1965.
- 12).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tómo V, Buenos Aires Argentina.
- 13).- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Cheque sin fondos, Edición - Segunda, México 1954.
- 14).- MAJADA ARTURO, Cheques y Talones de Cuenta Corriente, en sus aspectos Bancarios Mercantiles y Penales, España - 1969.
- 15).- MUÑOZ LUIS, El cheque, México 1974.
- 16).- DE J. TENA FELIPE, Derecho Mercantil Mexicano.
- 17).- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, La Tutela Penal del - Cheque México 1974. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Libramiento de Cheques sin provisión de Fondos.
- 18).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho - Mercantil, Tómo I, México 1976.
- 19).- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, El Cheque su aspecto Mercantil, Bancario y su Tutela Penal México 1974.
- 20).- COPIACION ALFABETICA, Semanario Jurídico de la Fe--deración, Séptima Epoca Segunda parte Primera Sala.PENAL
- 21).- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES de 1955 a - 1965, Actualización I, Penal Primera Sala de la Suprema-Corte de Justicia, México 1966.
- 22).- JURISPRUDENCIA Y TESIS sobresalientes de 1966 y 1970, - Actualización II, Penal Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la nación México 1968.

- 23) .- GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, - México 1955.
- 24) .- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Cheques sin provisión y cheques sin autorización México 1944.
- 25) .- ESCOBEDO MATEOS, La Crisis Política y Jurídica del Federalismo México 1944.
- 26) .- OLIVARES TRUEBA, La Nueva Jurisprudencia sobre el Che que, sin fondos México 1961.
- 27) .- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho Bancario México 1968.