

98
24

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
A R A G O N**

**"LOS PRESUPUESTOS DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL
DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y SU RELACION
CON LA REFORMA AL ARTICULO 306 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL."**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

EDGAR ESCARTIN CUEVAS

México, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LOS PRESUPUESTOS DEL ARTICULO 193 DE LA LEY
GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
Y SU RELACION CON LA RESOLTA AL ARTICULO -
386 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDE-
RAL.

INTRODUCCION.	1
C A P I T U L O P R I M E R O.	5
EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MEXICANA	
1) EL surgimiento del cheque.	
2) Requisitos correspondientes para la emisi3n de los cheques22	
3) La cuenta de cheques	25
a) Su concepto y caracteres.	
b) Distinci3n de otras Instituciones	29
C A P I T U L O S E G U N D O	34
EL FRAUDE EN SU ASPECTO GENERAL.	
1) EL delito del libramiento de cheques sin fondos.	
a) Modalidad del fraude.	
b) Su competencia	70
2) EL tipo del delito creado por la descripci3n del artu- culo 193 de la Ley General de Ttulos y Operaciones de Cr3di- to	76
C A P I T U L O T E R C E R O	109
LA ANGENCIA DE LA BUENA FE EN EL ACTO MERCANTIL.	
1) La punibilidad correspondiente aplicable al libramiento de un cheque sin fondos o sin su autorizaci3n para su pago.	
2) El cheque postdatado como instrumento de cr3dito y no de pago	117
3) La coparticipaci3n por impago de cheques por falta de- provisi3n de fondos de sulibrador	126
4) La falta de provisi3n. Provisi3n insuficiente. El sobra- giro	132
C O N C L U S I O N E S	137
B I B L I O G R A F I A	142

INTRODUCCION

Al empleo del cheque se le ha querido dotar de -- protección penal, lo que ha suscitado polémicas apasionan-- tas al intervenir en el planteamiento una multitud de auto-- res y, por ende, una gran variedad de opiniones. Se ha cues-- tionado sobre la naturaleza jurídica del contrato del che-- que, sobre el tipo de delito que dicho documento trae apare-- jado al efectuarse las conductas previstas en el numeral -- 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Una gran labor de interpretación por los estudiosos del De-- recho y por los eminentes juristas de nuestro más alto tri-- bunal, se desarrolló tratando de suplir las deficiencias -- del precepto legal acabado de citar; se estimaba que el ar-- tículo 193, dio el nombre de fraude a las disposiciones con-- tenidas en el mismo, pero en el caso las infracciones al ar-- tículo no merecen esa denominación.

El conglomerado social en torno al cheque ha trata-- do en forma vana de esquilatar la trascendencia jurídica del documento en cuestión como instrumento inventado para su -- propio beneficio, al haberse inquistado el injerto jurídico del 193, ridiculizaba la institución llamando al documento-- crediticio "cheque balón", o "cheque de hule", como si se -- quisiera decir que "robotó", tal y como si se jugase un jug-- go de frón-tón; realmente se necesita una debida atención -- en la buena fe de los tratos comerciales entre partes idóni-- le el verdadero valor al instrumento mercantil materia del-- presente estudio, de aquí que los redactores de la Ley de -- Títulos no fueron afortunados al haber implantado en el nu-- meral cuestionado el reenvío hacia el Código Penal para la-- aplicación de la pena, asimilando el libramiento de un che-- que sin fondos como un delito de fraude.

En principio se debió haber meditado sobre las consecuencias futuras de la aplicación de la norma: pero en el caso no se tomó en cuenta que para considerarse cometido un delito debe considerarse mejor la culpa penal relativa a la conducta imprevista del sujeto que por imprudencia y sin intención en el resultado adonde por su propia voluntad la conducta imprevista, este es el rasgo característico de los delitos imprudenciales, en esto consiste la culpa penal pero hay que tener en cuenta que en la conducta prevista por el artículo 193 no hay dolo y por ello no podemos hablar en el caso esencial de delito. Y es que puede existir imprudencia inadvertida en algún error y por lo tanto al carecer de la conducta de dolo, de la actitud criminal, no existe delito; por ejemplo podemos encontrarnos con errores cometidos por el banco al informar al cuenta corriente sobre los fondos disponibles; el gran número de cheques emitidos en breve plazo, etcétera, serán pruebas presuncionales respecto del error, lo que significa la ausencia del dolo, que lo es de la culpabilidad en relación con el delito del artículo 193; el error aritmético no será punible; o bien el emisor del documento puede mandar a un tercero a que deposite en la cuenta de cheques sobre la que se hará la libranza de modo que si surgiera un imprevisto y no se efectuara el depósito, no obstante la confianza en la existencia previa de fondos y existiendo la ausencia del dolo el cheque no será negado a su presentación, o bien cuando el librador gira un cheque en un estado de error de hecho, de carácter esencial e invencible, o bajo una coacción moral determinante de una no exigibilidad de otra conducta, es forzoso admitir que en este caso habrá inculpabilidad en la conducta del sujeto activo aunque se pensase que había cometido la acción típica y antijurídica del mero libramiento de cheques sin provisión de fondos.

La tipificación penal debe ser atendida con esmero para poder inferir la delictuosidad de una conducta y por ello como expresa Alfredo Domínguez del Río en su obra "Le-

Título Penal del Cheque", será siempre necesario cotejar -- la con la descripción que del tipo correspondiente haya la ley. Si el cambio coincide con el tipo, como si el mismo fuere su estuche, habrá motivos suficientes para cuotener que se ha cubsbrantado la norma de cultura vrotetida oficialmente y que, por tanto, cre dentro de la definición típica y -- debe ser sancionado por una pena.

Se expresebe que la conducta en el tipo penal aludido, se realicebe con el simple movimiento corporal del li breamiento del cheque, pero debe entenderse que dicha acción por si misma no es suficiente para tener por ogotados los -- elementos que le pudieren corresponder a un ilícito penal. Uteriormente no acreditada la intención delictuosa el ha-- cho queda exento del elemento de la culpabilidad y el acuse de debe ser absuelto.

Viene a colación el cheque nosdetado con la ausencia del beneficiario, y de los documentos en que existen -- fondos insuficientes porque careciéndose de la intención de losa y del engaño, o bien existiendo fondos insuficientes -- y el beneficiario sconta un pago parcial está por demás de-- cir que se desestima el hecho de que se pudiera cometer el delito de fraude a que me he referido.

El maestro Luis Jiménez de Asís en su tratado de -- Derecho Penal Tomo III define al delito como el acto típicamente antijurídico, imutable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, y que se halla con-- minado con una pena o en ciertos casos con determinada medida de seguridad en recompénsa de ella.-- De aquí que insisto-- en que debe atenderse a los elementos del delito para que éste se pueda tener por configurado y que en el caso del delito de fraude consiste en el aprovechamiento del error, haciéndose ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro-- indebido, figura que no tiene ninguna familiaridad con la -- conducta prevista por el artículo 193.

Se centro el problema tratando de explicar la naturaleza jurídica del ilícito creado por el artículo comercial y comentando dividiéndose a establecer que el delito era una modalidad de fraude, y que describía los elementos que en materia penal se refieren al fraude y que por ello era un delito formal que se adecuaba al realizarse los extremos previstos por el artículo 193; ahora bien, como expresaré más adelante, dicho criterio es objetable al no resistir la más mínima crítica.

Asimismo, se comentaba que el delito era de peligro, o que era de resultado, o bien un delito patrimonial, y se trató de descubrir el bien jurídicamente protegido en dicho precepto. La invertebrada jurisprudencia al respecto, decayó en vacilantes criterios, a veces contrarios unos de otros, sin llegar a ponerse de acuerdo al respecto los estudiosos del derecho.

Afortunadamente el quid del problema se ha revelado al interpretar el artículo 387 fracción XXI del Código Penal para el Distrito Federal vigente, al señalarse que no se procedera contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Es por tales consideraciones que se puede por tener por concluido el mismo problema tantas veces discutido por los especialistas en la materia, anteañonando el presente estudio a la consideración de los lectores, en forma sencilla, y sin más preámbulos que el de aportar una retrospetiva sobre el mismo mediante la presente tesis.

CAPITULO PRIMERO.

EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MEXICANA.

1) El surgimiento del cheque.

"Los cheques tienen sus orígenes en las instituciones jurídicas y económicas de la Edad Media; se expidieron por primera vez en Venecia con el nombre de "contadri di banco"; después fueron usados por el Banco de San Jorge en Génova con el nombre de cédulas y su uso se extendió rápidamente a otras ciudades italianas. Los juristas holandeses que hacían sus estudios en las universidades italianas llevaron a Holanda este título, sólo que con diversos nombres según el lugar en donde lo habían conocido; fe de depósito, fe de banco, certificado de depósito, etc. De Holanda el cheque pasó a Inglaterra en el siglo XVII, en donde fue conocido con el nombre francés de cheque, que después adoptó la forma inglesa "check" que quiere decir comprobación, cotejo."(1)

"El cheque es un documento de reciente creación. Fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias. Su empleo crece vez más frecuente en la Bolsa, en el Comercio y en las transacciones entre particulares y el hábito que progresivamente se ha ido extendiendo entre las personas de depositar sus fondos en las instituciones bancarias en lugar de mantenerlos inactivos, ha dado al cheque considerable importancia. Inútil resulta ponderar las ventajas que trae consigo el uso de este documento y los beneficios que acarrea para la economía, el acrecentamiento de los depósitos bancarios. Puede decirse que el uso del cheque es el producto de una civilización avanzada y que adecuado a las necesidades del Comercio y de la Industria, amarece en el ámbito jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como resultado de una Economía Social superior". (2).

- (1). PUENTE Arturo y CALVO Marroquín Octavio; "Derecho Mercantil", Editorial Banca y Comercio, México, D.F., - - 1958, pág. 213.
- (2). GONZALEZ Bustamante, Juan José; "El Cheque", Ed. Porrúa S.A, México, D.F., 1970, pág. 3.

"Los orígenes del cheque son inciertos, pero es natural que el estudio de dicho documento se haga en una exposición general del Derecho Bancario, porque siendo esencialmente un producto de las transacciones bursátiles, el medio para realizar disposiciones sobre los depósitos en cuenta - de cheques, es hoy en día un documento típicamente bancario al extremo de que no se concibe su empleo, sino para disponer de fondos existentes. Es un instrumento de pago de capital importancia nacido de las necesidades modernas pero también un medio de compensación en las complejas actividades que desarrollan los bancos." Thaller lo ha llamado un instrumento de retiro de fondos". (3).

"Algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas apoyándose en un texto de Isócrates. Gaillemet entre otros, considera que las condiciones esenciales del contrato de cambio designado bajo el nombre de "cambium trajectitium", se reúnen en su texto. Pothier lo ha definido como un contrato por el cual "yo he de dar o me obligo a dar, cierta suma de dinero en un lugar determinado a cambio de una suma de dinero que otros se obligan a entregarme en lugar distinto". En realidad el "cambium trajectitium", sería el remate antecedente del contrato de cambio. Otros autores encuentran su origen en Roma, deduciéndolo de escritos hechos por Cicerón, Terencio y Plauto y afirman que los "argentarij" romanos lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "prescriptio" o "permutatio". Es indudable que en la antigüedad, fue practica - extendida depositar dinero en personas de confianza a quienes el depositante daba instrucciones para que entregaran - algunas sumas en numerario a terceros pero como sostiene - Boutroux, estos documentos no tenían las características - del cheque moderno porque en ellos faltaba la "cláusula a - (3). THALLER, E. "Tratado Elemental de Derecho Comercial", - 5a. Edición. Artur Rousseau Libraire et Cie. 1916.

le orden" que es esencial para considerarlos como cheques. Constituyen, más bien, el remoto antecedente de la letra de cambio cuya intervención Savary atribuye a los judíos que - el ser expulsados de Francia durante los reinos de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe el Largo, se refugiaron en Lombardía y para retirar el dinero y otros efectos que habían dejado en territorio francés en manos de sus amigos, se ingenieron empleando las letras o billetes escritos en pocas palabras. El "cambium trajectitium", conocido por los griegos, es tal vez el origen de la letra de cambio que suponía forzosamente el contrato de cambio y creaba recíprocas obligaciones entre el cambiista y el cambiario. El cambiista estaba obligado a dar determinada cantidad de dinero en el sitio convenido y la obligación del cambiario consistía en entregar al cambiista una cantidad de numerario en plaza distinta de aquella en que se contrataba." (4).

"Durante la Edad Media, tuvieron general aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas o asignaciones del depositante sobre el depositario y que no eran sino simples mandatos de pago pero no es posible deducir que en realidad tuvieran el carácter de cheques. En el siglo XVI, en Amsterdam, era usual en el comercio confiar a particulares la guarda de capitales y retirar los fondos por medio de asignaciones llamadas letras de caja hasta 1776 en que reguló su uso". (5).

"Dejando en su buena opinión a los investigadores que pretenden encontrar antecedentes remotos del cheque en documentos similares, diremos que el cheque es una derivación de la letra de cambio en la que tiene grandes semejanzas pero profundas diferencias como las que tiene con otros documentos mercantiles bastando con una observación superficial (4). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., pág. 3.
(5). RODRIGUEZ, Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". - Editorial Porrúa, S.A., 1945.

cial para poder distinguirlos.

Se discute si el cheque se empleó por primera vez - en Italia, en Bélgica o en Holanda. El señor Licenciado don Joaquín Casasús en su estudio sobre la libranza, expresa en España, tal como la definen las Ordenanzas de Bilbao, la libranza no es más que un cheque imperfecto. Otros autores opinan que el cheque tuvo su cuna en Inglaterra y que este término se ha empleado allí desde 1640 logrando su desenvolvimiento en los bancos de depósito y en los "clearings"; se cree también que el cheque que usamos en la actualidad para retirar fondos depositados en instituciones bancarias, fue perfeccionándose en el transcurso de los años porque Inglaterra misma, no tuvo este un rápido desarrollo y al principio se le vió con reservas. Birnbaum afirma que los documentos ingleses de esta índole, descubiertos en LONDRES, que fueron encontrados en unas obras de la Banca Child & Co., eran dos especies llamadas "Banker notes" y "Cash notes" -- que entonces tuvieron una gran aceptación. Bouteron en su monografía sobre el cheque, encuentra que el acrecentamiento de los depósitos bancarios a raíz de establecido el Banco de Inglaterra por William Paterson (1694) abrió nuevos horizontes para el empleo de capitales inactivos. En Inglaterra fueron los orfebres quienes emplearon estos documentos en sus relaciones con los banqueros de Holanda. Al iniciarse el siglo XVII, el cambio y la fabricación de moneda constituía un monopolio real y los depósitos que los orfebres hacían al Hotel de la Moneda, no tenían más que un carácter comercial, reservándose así de los robos, de los incendios y de otros percances. Pero Carlos I, en 1640, confiscó los depósitos y desde entonces, los orfebres guardaron sus metales preciosos con que iban a trabajar en manos de los particulares. De esta manera se inició la rica gama de operaciones bancarias por los orfebres con la apertura de cuentas corrientes y de giros llamados billetes de orfebres y se constituyeron depósitos de que podían disponer libremente. Así tenemos pues, que los billetes de orfebres --

eran llamados "Goldsmiths notes" eran billetes de banco más que cheques, puesto que a cambio de los metales preciosos depositados, los orfebres emitían billetes a la vista y al portador. Era un paso decisivo para lo que después iba a constituir el cheque.

El desarrollo de las operaciones realizadas por el Banco de Inglaterra, fue de grande significación para fortalecer el crédito y en el curso del siglo XIX, el uso del cheque fue acrecentándose día con día hasta adquirir la importancia y difusión que tiene en la actualidad en la mayor parte de los países del mundo. Pero aun cuando el cheque y la letra de cambio desempeñan en el mundo de los negocios funciones distintas, pues en tanto que el primero es un mero instrumento de pago y la letra de cambio es un título de crédito, en Inglaterra existe aún cierta confusión para distinguir ambos documentos. El artículo 73 del Bills of Exchange Act, define el cheque "como una letra de cambio girada a un banquero y pagadera a la vista". El perfeccionamiento de las transacciones bancarias y el aumento en los depósitos, ha dado a Inglaterra un lugar privilegiado en el uso del cheque. Los belgas se disputan la primacía en el empleo de dicho documento, sosteniendo que antes de que Inglaterra intensificara los depósitos bancarios, ellos conocían un documento llamado "bewijs" y que desde la época de la Reina Isabel, fueron enviados a Amberes banqueros ingleses, a estudiar el funcionamiento y mecanismo de los "bewijs" con la finalidad de introducirlos a la Gran Bretaña. Un comentarista, Esquiros, afirmaba haber oído en Inglaterra que la diferencia entre un hombre y un gentleman consiste en que aquél paga con dinero las mercancías que obtiene y éste lo hace con cheques. Es así sorprendente la evolución económica que ha tenido el cheque cuyo papel es ínfimo en los países mer-

cantilmente atrasados. Por ello la mayor parte de las legislaciones del Mundo han rodeado al documento de toda clase de garantías porque dignifica la Economía de los pueblos como sustitutivo de la moneda. Para apreciar con claridad su trascendencia, es preciso recordar que su perfeccionamiento y desarrollo está vinculado estrechamente con los Bancos de Depósito y con las Cámaras de Compensación porque permite al comerciante crear para cada uno de sus pagos, un panel capaz de movilizar sus fondos y de realizar al mismo tiempo la circulación de capitales. Por ello, puede afirmarse que es el documento económico del siglo". (6).

"Los tratadistas italianos reclaman para Italia la primacía en el empleo del cheque. Según Bolaffio, Rocco y Vivante, la raíz del cheque actual se encuentra en los "contadi di banco" del Banco Véneto; los "biglietti" o "cedule di cartulario", de los bancos San Jorge, de Génova y San Ambrosio, de Milán, así como las "pólizas" o "fedi di deposito" de los bancos de Nápoles". (7).

"El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Pero el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo, a fines de la edad media y a principios del renacimiento.

El manejo de cuentas y el pago por giro (esto es, por traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago) fue realizado por los banqueros venecianos y el famoso banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y de Bolonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. Las mismas funciones de depósito y pagos por giro fueron realizados por los bancos españoles. Desde el-

- (6). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., n.º. 5.
 (7). LEON Bolaffio, ROCCO, ALFREDO, y VIVANTE, César; "Derecho Comercial". Traducción española de J. Rodríguez. -- Simé Edier. Buenos Aires, 1950. n.º. 15.

siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques, a los que llamaban "letras de cajero". El autor inglés Thomas Mun reconoce, en 1630, que "los italianos y otros países tienen bancos públicos y privados", que manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra. El genio práctico de los ingleses recoge desde el siglo dieciséis la institución, la reglamenta y le da el nombre de cheque. Los reyes miraban "exchequer bill" o "exchequer de venturas" sobre la tesorería real, y de tales órdenes parece derivar el nombre de "cheque". Francia promulga en 1882 su ley sobre el cheque, que fue la primera ley escrita sobre la materia; pero que tuvo como antecedente la ley consuetudinaria inglesa. Inglaterra publica en 1883 su "Bill of exchange", y el cheque se universaliza con rapidez.

El movimiento internacional de unificación del derecho sobre el cheque tropezó con menos obstáculos que el movimiento de unificación del derecho sobre las letras de cambio, y culminó con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, de 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones, en fondo han sido seguidas por nuestra ley." (8).

Rodríguez Rodríguez Joaquín, afirma que "los primeros antecedentes del cheque son italianos de donde se extendieron a Holanda y a Bélgica y de ahí a Inglaterra." (9).

"Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, después de un viaje de estudios por Bélgica, admirado de las ventajas del cheque, lo impuso en Inglaterra, adoptando lo los banqueros ingleses, especialmente la familia GOLDSMITH'S, quienes inventaron en beneficio de los depositantes los llamados GOLDSMITH'S NOTES, que constituían verdaderos billetes de banco al portador, autorizando de este modo a -

(8). CERVANTES Ahumada, Raul; "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A., 1978. Pág. 106.

(9). MAJADA, Arturo. "Cheques y Talones en sus aspectos Bancario, Mercantil y Penal". Pág. 10. 1970.

sus clientes para girar sobre ellos efectos nominativos o a la orden en beneficio de terceros, autorizados para obtener un pago a su presentación." (10).

También encontramos antecedentes de la forma del cheque, de su uso y de su significado en la cita que realiza Goldsmith's, que indica que "ya a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fés de depósito, emitidos por los bancos italianos y algunos autores ven tales documentos como son las fés de depósito con cláusula a la orden, que existieron en 1422 entre los bancos de Ferrero y con cláusula al portador, en Bolonia en 1606 no son mas que recibos." (11).

"Para Bouterón, su origen se encuentra en Inglaterra, basándose de que los orfebres londinenses hacían sus depósitos en oro en la casa de la Moneda, hasta que Carlos I confiscó todas las existencias en 1640, a partir de entonces los orfebres retenían el oro que usaban en sus trabajos en su propio domicilio. Poco a poco empezaron a recibir depósitos de extraños, a los que abrían cuentas de oro, de las que disponían mediante recibos especiales: Los GOLDSMITH NOTES, que eran prácticamente billetes entregados contra depósitos en oro, a la vista y al portador, en 1664 se fundó el Banco de Inglaterra y para reforzar su monopolio, en 1709 se prohibieron bancos de más de siete socios y en 1742 se prohíbe la emisión de billetes, para poder continuar operando los antiguos orfebres, transformados ya en banqueros, sustituyeron las promesas de pago que entregaban a los depositantes por órdenes de pago, con lo que, automáticamente del billete de banco se nació al cheque." (12).

(10). ARTURO, Najada, op. cit., Pág. 10.

(11). AUTOR CITADO POR PAOLO GRECO.-"Curso de Derecho Bancario", Editorial Jus, México, 1945, Pág. 72.

(12). JOAQUIN, Rodríguez Rodríguez, op. cit., Pág. 90.

El cheque es también un título de crédito creado por los banqueros italianos y adoptado por los banqueros ingleses que lo llevaron a su perfeccionamiento. Ha existido polémica sobre el origen del cheque; los italianos dicen que ellos lo inventaron, los comerciantes italianos de la edad media, pero los ingleses dicen que el cheque es de creación inglesa. Esta polémica aparentemente sin trascendencia lleva incluso a la discusión sobre el nombre del cheque, ya que los italianos llevan a negar que este documento deba llamarse cheque y ellos por eso le llaman "assegno bancario" que quiere decir asignación bancaria en el español, assegno en italiano y asignación en español. Los ingleses han introducido en casi todo el mundo el nombre de este documento como cheque, y al leer un texto italiano nunca se encontrará la palabra cheque sino el de assegno bancario, y el nombre del cheque que es el más difundido a este título en la mayor parte del mundo, tiene su origen en un verbo inglés, que es el verbo "to check", que quiere decir verificar, constatar, y en México se ha adoptado esa palabra, ese anglicismo y se ha llevado al castellano, y hablamos por ejemplo de checar, pero esta no es una palabra castiza, es un anglicismo adoptado por nuestro idioma, puesto que cuando decimos checar queremos decir verificar, constatar, así como en España por ejemplo en lugar de decir "estacionar" el automóvil dicen ellos "aparcar" el automóvil; se ha introducido también una palabra inglesa en el español, entonces el cheque se llama así por el verbo "to check" que quiere decir verificar, constatar; de tal manera que en la época medieval cuando los comerciantes organizaban las ferias en las ciudades de Europa, lo primero que hacían era llevar su dinero a que se lo guardara otro comerciante, quien normalmente era comerciante en joyas el cual tenía elementos propios para la guarda de las joyas, de metales preciosos y de moneda, dándose entonces que el joyero llevaba un control de lo que cada comerciante le entregaba para su guarda, y cuando éste necesitaba dinero le enviaba al joyero (que es-

el precursor del banquero actual) un documento en el cual - se indicaba que se entregara determinada cantidad al portador del documento o a determinada persona; cuando el joyero recibía el documento lo que hacía era comparar la firma del documento con la que tenía en su control, así que con esta ya empezaba a checar, esto es, cerciorarse o verificar, por lo que dicho comerciante empezaba a verificar si tenía el dinero que le pedía el comerciante que mandó la orden para pagar, tal y como ahora el banquero verifica si hay fondos o no, y si encontraba que todo estaba bien entonces se pagaba el cheque, es decir, tal documento que apenas se iba a llamar cheque, siendo este su origen al verificarse la firma del librador. Siendo entonces que los italianos se niegan a llamarlo cheque aduciendo que ellos lo inventaron, aunque lo institucionalizó el gobierno inglés a través del banco de Inglaterra, primer banco central del mundo, por lo que como se ha dicho con anterioridad los italianos le llaman al cheque "asignación bancaria".

Como es de apreciarse, resulta necesario el antecedente bancario, en lo que se refiere a lo que se conocía como banco privado, es decir, como banqueros privados, y que en un principio se estilaba recibir por los particulares ciertos depósitos mismos que eran traslativos de propiedad, y esto, claro con el conocimiento de que las cosas depositadas deberían de tener seguridad en su resguardo; de aquí que se surta el antecedente remoto de los bancos, de las instituciones bancarias que conocemos actualmente, y por lo tanto el antecedente natural para uno de los requisitos del documento crediticio conocido como el cheque.

Por virtud de tales antecedentes, también se hace indispensable comentar en forma somera, ciertos rasgos de como se instituyó, como evolucionó, y como se formó paulatinamente la institución bancaria, que funge con la calidad de uno de los elementos del cheque, es decir como institu-

ción librada, por la persona libradora y ordenadora del pago al beneficiario de la cantidad de dinero dada en depósito al banco librado.

De tal forma que como se señala en la obra 'Historia de la Banca de Dauphin Keunier, "el templo de Uruk recientemente descubierto data de los años 3400 a 3200 antes de Jesucristo, y es el edificio bancario más antiguo de que se tiene noticia, se encuentra ubicado en la Mesopotamia."(13)

También se encuentra como antecedente de la banca en la antigüedad que "al igual que el templo de Uruk es considerado el primer edificio bancario existente, fueron los sacerdotes de dicho templo los primeros banqueros que existieron, ya que al recibir el templo los dones habituales y las ofrendas ocasionales de los jefes de tribu, así como de algunos miembros de la comunidad interesados en obtener el favor divino. Este disponía de recursos considerables que fructificaban al conseguirse préstamos. Los recursos del templo eran prestados con interés a los agricultores y comerciantes de la región, de igual manera se ofrecían adelantos a los esclavos para redimirse y a los guerreros cautivos para ser libertados". (14).

"Una de las operaciones de banca, la más característica y más antigua es el depósito, ya que se encuentra en el periodo babilónico y en las leyes de Hamurabi, aunque solo en su forma de depósito regular o tramos de depósitos irregulares, se encuentren documentos de épocas más posteriores y reflejan también el caso de sumas confidadas a los banqueros para poder disponer de ellas en ocasiones de pagos por cuenta de los depositantes, una especie de los mo-

(13). DAUPHIN Keunier, A.; "Historia de la Banca", Vergara-Editorial, Barcelona, 1958, Pág. 25.

(14). BAUCHE Gerardo, Mario; "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, cuarta edición, 1978; Pág. 1.

dernos depósitos de cuenta corriente". (15).

"Los historiadores atribuyen a los banqueros romanos actividades variadas y complejas como las operaciones de cambio, los depósitos regulares e irregulares y aún los descuentos, las recaudaciones, los pagos y las cuentas de giro en interés de sus clientes...". (16).

"En el Derecho Romano el contrato de depósito tiene un notable desenvolvimiento, cuyo origen se remonta a la 'FIDUCIA CUM AFIGO'. En un primer tiempo no concibiéndose la posibilidad de transferir la posesión o detención de una cosa, sin el contemporáneo traspaso del dominio, se acostumbraba transmitir al depositario la propiedad fiduciaria, — después reconocida en categoría de los contratos reales, agnitiéndose entre éstos posteriormente como figura autónoma, con el efecto de simple retención con fines de custodia y — con obligación de restitución a petición del depositante".- (17).

"En la Edad Media el depósito ocupó importante lugar en la actividad bancaria, los bancos de Venecia acostumbraban a acreditar al depositante por el solo valor intrínseco del dinero depositado y el mismo sistema fue adoptado después por la banca de Amsterdam, de la cual los historiadores enseñan que recibían la moneda en depósito reduciendo el cinco por ciento de su valor. Los comerciantes holandeses para librarse de las molestias y pérdidas a que daban lugar las frecuentes alteraciones monetarias, habían resuelto nombrar cajeros comunes con los cuales depositaban florines de bajo cuño, es decir, buena moneda y acostumbraban — efectuar sus pagos con giros contra estos cajeros. Esto no agrado al gobierno que trató repetidas veces de oponerse al (15). FAGIO, Greco; "Curso de Derecho Bancario", Editorial-Jus., México, 1945, Pág. 60.
(16). Ibidem. Pág. 60.
(17). Ibidem. Pág. 66.

sistema, pero los comerciantes se mantuvieron firmes y resolvieron la creación del banco de giro de Amsterdam que debía substituir y extender en esta especie la obra de los cajeros privados". (10).

Continuando con los antecedentes históricos en relación a la Legislación Mercantil en México, Alfredo Domínguez del Río transcribe: "Las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy Leal Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por las RK de los señores don Felipe V en dos de diciembre de mil setecientos treinta y siete y don Fernando VII en veintisiete de junio de mil ochocientos catorce, estuvieron de hecho vigentes en México, hasta la inicial promulgación del Código Mercantil redactado por el jurista don Teodoro Lares, acatando órdenes del entonces presidente de la República, don Antonio López de Santa Anna.

Empero, por largo tiempo se dudó en nuestro país - y no sin razón- de la operancia legal de dicha codificación peninsular. Fue necesario que la Ley de quince de noviembre de mil ochocientos cuarenta y uno, en su artículo 70, dispusiera expresa y textualmente: "Los tribunales mercantiles, mientras se forma el Código de Comercio de la República, se arreglarán para la decisión de los negocios de su competencia a las Ordenanzas de Bilbao, en cuanto no estén derogadas." Es interesante anotar que las citadas Ordenanzas de Bilbao, al reglamentar el uso y funcionamiento de la libranza en el capítulo 14, página 65, párrafo 7, estatuyen fórmulas jurídicas en las que se advierte algo de la moderna institución del cheque. Efectivamente el cuerpo legal citado - motivo y regula el empleo del viejo documento mercantil - alude en los términos que siguen:

"Practicase también en este comercio dar libranzas unos comerciantes contra otros, para en esa virtud hacerse varios pagamentos, y poroue siempre se considera y supone - se hacen estas libranzas con dinero (sic) en contado y que-

(16). PAOLO GRECO, op. cit., Pág. 70.

al retenerlos los tenedores sin cobrarlos por alguna falta de título de alcabala, confianza u otros motivos, pudieran resultar graves inconvenientes, como la experiencia lo ha mostrado; para evitarlos se ordena que en adelante los tales tenedores de semejantes libranzas, que no contengan plazo determinado hayan de acudir y acudan a la cobranza inmediatamente de la entrada de ellas; y de no pagarlas por las personas contra quienes fueron dadas, las vuelven a sus dueños dentro de tres días naturales o lo más tarde, contados desde el día de sus fechas; so pena de perder el recurso -- contra ellos"... "El siguiente esbozo legislativo en materia mercantil fue en la República Mexicana el citado Código de Lares, código prácticamente en desuso durante la Guerra de Reforma y los años inmediatamente posteriores a ella, -- hasta el restablecimiento de su vigencia por el régimen empúreo del Archiduque Maximiliano de Habsburgo y sus sucesores.

Por careza de ejemplares de este meritado ordenamiento, he tenido que acudir al texto auténtico de la Ley -- que por fortuna encontré en la Hemeroteca de la Universidad de Puebla.

En el periódico Oficial del entonces departamento de ese nombre, el Excmo. Señor Gobernador Centralizado, General de Brigada don Francisco Pérez, obedeciendo ordenes de su cmo, publicó el primer Código de Comercio de México.

A manera de példo antecedente encontré que en el número 154 del Tomo I, correspondiente al viernes veintiocho de julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro, de la publicación gubernamental citada, el artículo 448 del dicho Código presentaba que:

"Todas las disposiciones relativas a las letras de cambio, y concretamente a... son también aplicables a los -- vales, pagarés y libranzas". Por cierto éstas pierden muchos de sus rasgos característicos en el cuerpo de leyes -- nombrado.

Se me ocurre pensar que nuestras muchas urgencias-económicas del pueblo recientemente independizado, nos haya hecho sentir la necesidad de legislar en materia mercantil antes que, por ejemplo, en lo civil, ya que no en lo penal. ¿Sería porque estas ramas del Derecho están más íntimamente vinculadas a la organización política, e identificadas con la misma? Es inconcuso que todos los grandes movimientos sociales, las principales revoluciones de la humanidad, se -- consideren realizadas o en vías de realizarse, cuando se -- han infiltrado sus principios en la legislación de orden -- privado de los pueblos.

Empero, el primer Código mercantil mexicano, que -- reguló la institución del cheque fue el puesto en vigor en -- mil ochocientos ochenta y cuatro, de efímera vigencia. Como -- se sabe, fue promulgado con el rubro de Código de Comercio -- de los Estados Unidos Mexicanos, por el Presidente don Fa -- nuel González, en virtud de la autorización concedida al Po -- der Ejecutivo Federal por Decreto de quince de diciembre de -- mil ochocientos ochenta y tres. Su título XI del Libro Se -- gundo, trata de las letras de cambio y de los mandatos de -- pago.

La plúvida reglamentación se encuentra en los artí -- culos del 918 al 929 de ese cuerpo legal.

Con anterioridad a este cuerpo de leyes, obviamen -- te, la institución de cheques en sí misma considerada, era -- totalmente desconocida en México. Don Juan José González -- Bustamante, en su Monografía intitulada "El Cheque", da no -- ticia de que fue el Banco de Londres y México, el que por -- primera vez, en mil ochocientos setenta y cuatro puso en -- circulación el documento llamado cheque, sin que nos expli -- que este conocido autor, bajo qué condiciones era emitido, -- tomado y pagado pero es de suponerse que tuviera algo de la -- libranza y un poco del billete de banco.

Aún cuando la ley mexicana precedió a la española -- (Código de Comercio Español de mil ochocientos ochenta y -- cinco), en el tratamiento del cheque, como documento mercan --

til jurídicamente parlamentado y costosamente llamado mandato de pago, debe reconocer que los principios en que se funda la institución del cheque en el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, entrado en vigor el veinte de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, proceden directamente de la Península, directa o indirectamente, pues la literatura jurídica mexicana sobre el cheque pertenece a este siglo, es más, al segundo y tercer cuarto de la centuria en que vivimos". (19).

"Antes de la independencia no existían instituciones bancarias... si excentuamos algunas tentativas oficiales para establecer bancos de crédito, no fueron conocidos, ni funcionaron con efectos útiles dichos establecimientos, sino hasta la implantación en México de una sucursal del Banco de Londres... antes de esa época, ajenos se conocieron connotos o embriones de bancos que complicados en su origen y servicios con las fluctuaciones de los gobiernos no llegaron a tener estabilidad". (20).

"En el Código de Comercio de 1854, no se legisló sobre esta materia, pues es hasta el Código de Comercio de 1884 en que se dispuso que el establecimiento de los bancos de emisión, circulación, descuento, depósito, etc., sólo puede hacerse con autorización de la Secretaría de Hacienda que los bancos han de ser únicamente sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada, que sus estatutos han de ser aprobados por dicha Secretaría exigiendo capital mínimo, etc. (21)

Por su parte Moreno Cera en su "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano", transcribe la parte conducente de la exoneración de motivos del Código de Comercio de mil ochocientos

(19) DOMÍNGUEZ Del Río, Alfredo; "La Tutela Penal del Cheque", Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. 40, 41 y 42.

(20) JOAQUÍN, Rodríguez Rodríguez, op. cit., Pág.27.

(21) IBID. Pág. 28.

cientos ochenta y seis, como sigue:

"La principal novedad que contiene este título -- del proyecto consiste en las disposiciones sobre un efecto de comercio de creación moderna, que importado de Inglaterra, donde empezó a usarse con el nombre de "check" y aceptado por las naciones de Europa y América, ha sido adaptado a España por las Sociedades mercantiles que se dedican entre otras operaciones, a admitir depósitos de numerario en cuenta corriente". (22).

Siguiendo la pauta de los antecedentes históricos del artículo 193 de la LTOC., por su parte Alfredo Domínguez del Río cita "En la justa competencia aludida en -- precedentes párrafos, merecen cita de honor los pedimentos de los entonces Agentes del Ministerio Público, don Clotario Margallí González y don Carlos Franco Sodi, inclinados ambos hacia la órbita del fuero federal. En particular, el segundo afirma que el antecedente del delito previsto en -- nuestro artículo 193, se encuentra en la Ley Francesa de -- dos de agosto de mil novecientos diecisiete que lo creó como delito distinto de la estufa y cuyos elementos, conforme a Francisco Gayet en su "Derecho Penal Especial", son, primero: emisión de un cheque; segundo: faltar o insuficiencia de provisión, y tercero: perjuicio que puede ser eventual. Sin comentarios". (23).

(22) S. Moreno. "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano", - llnos., Suces., 1905. Pág. 15.

(23) ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., Pág. 31.

2) Requisitos correspondientes para la emisión de los cheques.

Al efecto es menester mencionar que la transcripción del artículo 175 del Código de Comercio a la letra dice: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libra a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito". Por tanto, es requisito exigido por la Ley que el cheque siempre se libere en contra de un banco, por lo que se precisa que el que lo expida tenga fondos disponibles en el mismo, estando autorizado por dicha institución de crédito para librar cheques a su cargo; esta autorización es llamada en la doctrina "contrato de cheque". En éste, los banqueros al recibir de sus clientes dinero, se obligan a devolver a la vista éste en cuanto el cliente lo requiera, mediante los depósitos, que en realidad son réstamos que el cliente hace al banco, y es por medio de este contrato de cheque que el banco se obliga a mantener el saldo de la cuenta en forma disponible, y a la vez a pagar los cheques que el cliente libere con cargo al saldo de la cuenta.

De la disposición legal en cita se pueden recoger los antecedentes para la creación de un cheque, es decir los requisitos para la emisión de los cheques, y que se hacen consistir en la existencia del contrato de cheques y la existencia de fondos disponibles.

"A la cuenta de cheques se le denomina en la práctica bancaria "cuenta corriente de cheques", porque el cuenta-habiente hace entregas que se le abonan y libra cheques que se le cargan al ser pagados; por lo que la cuenta tiene una secuencia indefinida. Mes a mes, el banco envía al cuenta-habiente su estado de cuenta, en que aparece el curso de la misma, con sus cargos, abonos y saldos. Si el cuenta-habiente no objeta el saldo en el término de diez días,-

prescribe su acción para rectificarlo.

El contrato de cheque es un presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia, del cheque. Puede una persona librar cheques sin haberse celebrado el contrato respectivo con el banco; y como el cheque es un título abstracto, no importará para su existencia la ausencia de aquel contrato; el cheque será eficaz y el tenedor podrá ejercer las acciones correspondientes contra los obligados, e incluso el librador sufrirá una sanción penal por el libramiento irregular del cheque.

No requiere formalidad especial el contrato de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el banco promocióne talonarios al cliente, o simplemente por que le reciba y acredite depósitos a la vista (art. 175).

Como consecuencia del contrato de cheque, el banco, según indicamos, se obliga con el cuenta-habiente a pagar los cheques que éste libere dentro del límite del saldo disponible. Esta obligación debe entenderse exclusivamente entre banco y librador, pues el banco no tendrá en virtud del cheque, obligación con el tenedor del título. Los derechos incorporados en el cheque, tendrán como sujetos pasivos a los signatarios del documento, y no al banco librado. (24).

"b) Los fondos disponibles. La existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad del cheque; presupuesto cuya existencia no influye sobre la eficacia del título, y cuya ausencia es sancionada también penalmente.

No debe confundirse un fondo disponible con un fondo o crédito líquido y exigible. Que un fondo sea disponible quiere decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor, y que éste puede determinar el momento (24). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 107 y 108.

del retiro, por un requerimiento que depende de su voluntad. En esta situación, el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir ni puede liberarse haciendo la correspondiente consignación. El fondo disponible no está sujeto a prescripción, porque la obligación del deudor es la de mantener en disponibilidad, y consecuentemente, no es un crédito exigible porque no es de plazo vencido, sino que vence a voluntad del acreedor, a la vista, o sea a la presentación de la orden de disposición que éste libre". (25).

(25). IBID. Págs. 108 y 109.

- 3) La cuenta de cheques.
a) Su concepto y caracteres.

Jurídicamente, "El cheque es un título de crédito en virtud del cual una persona, llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario... Como se ve, la expedición de cheques está ligada con una operación de crédito: el depósito bancario de dinero". (26).

La Enciclopedia jurídica Omeba define el cheque como "un título de crédito cambiario que contiene una orden incondicional librada sobre un banco en poder del cual el librador tiene fondos disponibles que ha autorizado la emisión para que pague a la vista, al legítimo tenedor, una suma determinada de dinero". (27).

La Legislación inglesa define al cheque como "una letra de cambio a la vista y girada sobre un bancario, tendencia que siguen las legislaciones de Colombia, Costa Rica y el Salvador, y que es adoptada por la Ley Neoyorquina, a la que se adhirieron cuarenta y cinco estados de la Unión Americana y a la que solamente agrega 'que salvo disposición en contrario, todas las reglas de la letra de cambio le serán aplicables". (28).

"PAOLO GRECO, entiende por cheque a la "autorización de pago manifestada en forma escrita que produce a cargo del librador la obligación de hacer realizar una prestación que sirve esencialmente como medio de pago". (29).

(26). ARTURO, Puente y P. y OCTAVIO, Calvo Farroquín, op. cit., Pág. 214.

(27). ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Tomo V., Pág. 415.

(28). BALSA ANTELLO y BELLUCCI; "Técnica Jurídica Del Cheque". Rogue De Palma Editor, Buenos Aires, 1961, Pág. 15.

(29). PAOLO GRECO; "Curso de Derecho Bancario", Editorial Jus, México, 1945, Pág. 212 y 213.

"Además, como todos los títulos valores en el derecho mexicano, es un documento esencialmente formal, según lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece la nulidad, como títulos valores, de aquellos en los que se omita alguna de las menciones que la Ley establece". (30).

La Ley Mercantil se encuentra sometida a diversos requisitos de carácter formal enumerando las características que deben aparecer en el multicitado documento, de tal manera que el artículo 176 de la ley de la materia dispone que "el cheque debe contener:

- I.- La mención de ser cheque inserto en el texto del documento.
- II.- El lugar y la fecha en que se emite.
- III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- IV.- El nombre del librado.
- V.- El lugar del pago.
- VI.- La firma del librador.

Nos damos cuenta que atendiendo al artículo 14 de la Ley crediticia de la materia, el cheque para que sea tal debe satisfacer los requisitos y menciones señaladas por la ley, y en razón de dicho carácter si llegase a faltar uno de los requisitos esenciales, el documento a estudio, no sería cheque.

En cuanto a la fracción III relativa a la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero debe ser por cantidades fijas o determinadas; en cuanto a la fracción IV, el nombre del librado debe ser siempre una institución de crédito.

(30). JOAQUIN Rodríguez, Rodríguez, op. cit., Pág. 95.

En cuanto al pago, el mismo va en función del plazo de la presentación, al respecto nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en el artículo 170 que "el cheque será siempre pagadero a la vista, cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado con fecha de expedición es pagadero el día de su presentación."

"La orden de pago contenida en el cheque debe ser incondicional, esto es, absoluta, sin restricción ni requisito alguno, debe ser un orden puro y simple de pago sin condición". (31).

"La orden de pago debe referirse necesariamente a una suma de dinero y no a otra cosa, no son admisibles en nuestro derecho los cheques que contienen la orden de pagar o entregar una cosa que no sea dinero, como sucede en la legislación alemana". (32).

"La ley no establece el requisito formal de que los cheques se expidan en tachetes especiales, pero según la práctica y los usos bancarios, los bancos entregan a sus clientes tachetes de esqueletos. Creemos que por virtud de los usos (art. 2º de la ley) se ha establecido la norma complementaria que establece como requisito formal del cheque, el ser expedido en esqueleto impreso...". (33).

Por lo que toca a la firma del librador la misma, también es indispensable como requisito para la existencia del documento en mención, y atendiendo a lo preceptuado por la fracción VI del numeral a estudio, de tal forma que el librador es la persona física o moral creadora del cheque, y que al estampar su firma en el esqueleto crea por ese he-

(31). DE PINA VERA, Rafael, "Teoría y Práctica del Cheque", Editorial Labor Mexicana, S. DE R.L., México, 1960, Pág.144.

(32). IBID. Pág. 151.

(33). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 109.

cho una obligación líquida y exigible en dinero frente al beneficiario o tomador o frente a los endosatarios, en el caso de que el documento fuere endosado por el primer tenedor. Al respecto el artículo 183 de la referida ley señala que el librador es responsable del pago del cheque, y que cualquier estipulación en contrario, se tendrá por no puesta, y por ello el librador como he expuesto es responsable de la orden de pago contenida en el cheque.

Como ocurre con los requisitos señalados, si el documento no contuviere la firma del librador se podría considerar que el cheque no existiría como tal, y que en el caso de que se exigiere el pago de un cheque en el cual la firma que apareciera, fuere de una persona distinta podría dar lugar a la nulidad del documento, al demostrarse que el supuesto obligado no lo era en razón de no constar su voluntad en la creación del documento y por ende de la obligación contenida en el mismo, demostrándose por consiguiente la no exigibilidad de la acción cambiaria en su contra.

b) Distinción de otras Instituciones.

Al discutir la naturaleza jurídica del cheque no hemos de referir específicamente a la naturaleza jurídica del contrato del cheque en cuanto su relación con la cuenta de cheques. Es por demás sabido que para que exista dicha cuenta se requiere que se efectúe un depósito a una institución bancaria, previo contrato de cheque que el banco realice con el llamado cuenta-habiente y por ello y previo el saldo de la cantidad de dinero correspondiente el banco pagará los cheques que se libren con cargo al saldo de la cuenta.

Diversas teorías explican la naturaleza jurídica a estudio que se resumiran de la siguiente forma:

1.- Teoría del mandato. Esta teoría es la más antigua y nace en aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago.

La antigua ley francesa es la que reglamenta el cheque en la ley de 14 de junio de 1855, al definirlo como "un documento que en la forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o en parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas". Por su parte el Código Civil francés en su artículo 1894 define al mandato como un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre.

Dicha teoría se puede interpretar al sostenerse que el creador del documento ordena o realiza un mandato de cobro, encomendado precisamente al tenedor o librado, y la institución librada, al pagarle la suma determinada al beneficiario o tenedor lo hace como mandatario del propio girador, ejecutando un mandato de pago.

Esta teoría ha sido rechazada por los estudiosos— de la materia, y así tenemos que Cervantes Ahumada comenta: "respecto del mandato de cobro, debemos decir que — sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que — no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar, como mandatario. El es propietario de un título, valor económico, — que puede o no hacer efectivo. Además, ninguna acción tiene contra el librado, (banco) ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante. Como el librado (banco) al pagar, paga por cuenta del girador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato; pero si examinamos las relaciones que median entre librador y librado, veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del girador, no puede asimilarse al mandato". (34).

Joaquín Garrigues habla de que "si hay mandato de pago, porque la ley española define el cheque como un mandato de pago; pero creemos que el término "mandato" debe entenderse en el sentido de orden de pago. Así las cosas se puede estimar que el cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, se puede asimilar al mandato." (35).

"La obligación que el librado tiene con el librador para pagarle a un tercero, no deriva del cheque sino de un contrato anterior, que lo viene a ser el contrato de cheque realizado por su cuenta con el cuenta-habiente, y es — por ello que el tomador al obrar en interés propio y no en interés del creador del documento no se puede considerar — mandatario, porque visto de esa manera se puede considerar — como una característica que no le es propia al mandato puesto que para que se pueda considerar al contrato de mandato—

(34). IBID. Pág. 111

(35). GARRIGUES, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo 2. Madrid 1947-1955, Pág. 20.

como existente el mandatario debe de tener un interés que no le sea propio a él mismo sino que el beneficio en la encomienda recaiga sobre el propio mandante.

2.- Teoría de la cesión. Se le conoce también como la teoría de la cesión de crédito, los franceses también -- elaboraron dicha teoría para explicar la naturaleza jurídica del contrato de cheque. "El librador, dicen, cede su provisión al librado. Criticada la teoría alegándose que la -- provisión no puede cederse porque, según hemos visto al estudiar el contrato de cheque, la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido suerar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En derecho mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la -- cesión debe ser expresa, y porque, además, el librado ni en la obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para conseguir la -- existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene según ya indicamos, acción alguna contra el librado". (36).

3.- Teoría de la delegación. Señala Juan José González Bustamante que la teoría de la delegación, la sostienen Thaller y Percerou que rechazan la del mandato y la de la cesión de crédito, asentando que "la delegación es el acto jurídico en que una persona replica a otra que acente 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.

Así las cosas tenemos que por la delegación el titular de un crédito lo enajena, y como dice Thaller, "da origen a su deudor de prestarse a una sustitución de acreedor".

(36). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 112.

El creador del documento es el que da la orden y se le llama 'delegante'; quien recibe dicha orden es el 'delegado'; y por lo tanto el beneficiario de la orden de pago recibe el nombre de 'delegatario'.

Esta teoría como se ha expresado no se puede aceptar toda vez que implica cierta relación entre el delegado y el delegatario, por lo que se aplica la misma crítica intermedia a la teoría de la cesión ya que entre el delegado y el delegatario no existe relación alguna, es decir, no puede existir ninguna relación entre el banco librado y el tomador o beneficiario.

4.- Teoría de la estipulación a favor de tercero.-
"Esta teoría fue sostenida por alguna sentencia del Tribunal de Lyon Francia". (37).

Esta teoría sostiene que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de un tercero, el tenedor del cheque. El librado acepta y se obliga a pagar los cheques que presente el tenedor y este queda provisto de una acción directa y personal en su contra.

Como señala el maestro Cervantes Ahumada se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre el librador y el librado, y por medio del cual el mundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque, como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador.

5.- Teoría de la estipulación a cargo de tercero.
Esta teoría surgió como consecuencia de la crítica que se le hizo a la teoría de la estipulación a FAVOR de tercero.

Por medio de la misma se pretende que la relación existente entre partes lo es entre el librador y el tomador (37). NALSA Antelo y Belluci, op. cit., Pág. 38

y que el tercero, es decir a quien deviene la estimulación su cargo lo es el banco librado, por lo que este tercero tiene a su cargo el pago del cheque.

"Señala Cervantes Ahumada que esta teoría pretende que el cheque es una estimulación a cargo de tercero, celebrada entre librador y tomador, y por medio del cual el primero estimula en favor del segundo, que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar, ya se dijo que el cheque es medio de pago, no estimulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque.

6.- Teoría de la autorización. (de la asignación). Para la mayoría de los autores italianos, el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. Como expone Paolo Greco, la asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario). Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario, sino responsabilidad para el asignante.

La legislación italiana llama al cheque "asignación bancaria".

De aquí que la asignación consiste en autorizar al tomador para que pueda cobrar el documento y autorizar a la institución bancaria para pagarlo, de aquí que se explica la naturaleza de la orden de pago que viene a ser la asignación contenida en el cheque.

Esta teoría desde mi punto de vista, y respetando los diversos criterios de los demás autores, es la más acertada para explicar lo que se contiene en el contrato de cheque, que no es más que un simple acto de pago.

CAPITULO SEGUNDO.

EL FRAUDE EN SU ASPECTO GENERAL.

1) EL delito del libramiento de cheques sin fondos.

a) Modalidad del fraude.

En cuanto a la materia relativa al estudio y a la interpretación de los delitos previstos en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta evidente que por lo que toca a las diversas opiniones que se han vertido por los estudiosos del derecho, debe de realizarse una interpretación desde el ángulo de vista de la rama mercantil, la rama civil y la rama penal.

Los estudiosos en Derecho Penal, se encargaron de desarrollar y de elaborar las tesis en cuanto al problema del libramiento del cheque sin fondos, habiendo tenido dichos estudiosos penalistas el monopolio sobre el problema que se plantea en relación a la interpretación de que el artículo 193 o comento establece algún delito.

Que el mencionado artículo 193 presentaba diversas hipótesis dentro de su construcción, pretendiéndose analizar en forma lógicamente penal los delitos que pudieran ocurrirse dentro del contenido del susodicho artículo; de entre las diversas conclusiones, y por los diversos criterios sustentados en torno al problema que se presenta, la corriente jurídica se vio dispersa, presentándose intangibles tales hipótesis en cuanto a las tres fórmulas jurídicas del precepto legal materia del presente estudio.

Seguramente los autores de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito trataron de tutelar la función que desempeña el cheque como instrumento de pago y por ello se hizo patente la necesidad de poder rodear de cierta protección al cheque, es decir, de protección penal, creando una función social en cuanto a que resultaba importante para el país el desarrollo económico, y mismo que podría lograrse mediante la producción y el uso de la riqueza para lo que re-

sultaba de gran ayuda el poder utilizar un instrumento de pago seguro para la movilización monetaria en grandes proporciones.

El tema del cheque sin fondos debido a las vicisitudes no tuvo conclusión en cuanto a su naturaleza jurídica ya sea por la cambiante jurisprudencia, ya sea por el estudio incorrecto de las hipótesis contenidas en el multicitado precepto; así tenemos que se mencionaba entre las personas ajenas al estudio del Derecho y entre los propios interesados en la materia y más explícitamente en cuanto al tipo de delito que pudiera surgir o que se configure con la expedición de cheques sin fondos, que se comentaba que la ley mencionada tenía previsto dentro de su constitución un ilícito y que el mismo era un delito de fraude o bien que era una modalidad de fraude; de ahí que se debe de estudiar el delito de libramiento de cheques sin fondos con estricta sujeción a las normas de la Dogmática Penal, resultando necesario un estudio profundo de la naturaleza o más bien sobre la naturaleza del aludido artículo 193 de la Ley mencionada, y buscar una uniformidad en relación a los criterios que motivaron las largas discusiones en torno al problema planteado.

"En el caso concreto del artículo 193, se estatuye un remisión a la pena establecida para el delito de fraude; este es, el precepto en sí, no fija la pena aplicable, lo cual ha sido desde siempre, su mayor imperfección". (38).

Cabe citar al efecto en forma literal el mencionado artículo 193 de la L.F.O.C. "Art. 193. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello le ocasiona. En ningún caso la - -

(38). DOMINGUEZ Del Rio, Alfredo; "La Tutela Penal Del Cheque", Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. XIV.

indemnización será menor del veinte por ciento del valor -- del cheque.

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

Resulta prudente adentrarse en los antecedentes legales penales del artículo 193 en cita.

"Bajo la etiqueta de 'fraude contra la Propiedad', del Libro Tercero, Título Primero, Capítulo V, contempla el Código Penal Promulgado por el Presidente don Benito Juárez para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, -- sobre delitos del fuero común, y para toda la República, sobre delitos contra la Federación, el día siete de diciembre de mil ochocientos setenta y uno, cuya vigencia data del -- primero de abril de mil ochocientos setenta y dos.

En el rubro anterior se denomina al medio específico de comisión del delito, o sea el engaño (fraude), por la designación que corresponde al resultado: menoscabo patrimonial que sufre el sujeto pasivo como consecuencia inmediata del hecho punible.

Mediante un remisión a la pena establecido por el -- Código para el delito de robo sin violencia, en su artículo 416, fracción IV, sancionaba la Ley Penal de 1871, la conducta del que defraudase a alguno una cantidad de dinero, o cualquiera otra cosa, girando a favor de él una letra de -- cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador supiera que no habría de pagarla.

No aparece especialmente conceptualizado el mandato de pago llamado cheque, ni se concreta el caso de que la papeleta girada hubiera sido un banco, sin duda porque el empleo de semejante documento bancario era entonces demasiado inci-

piente y su regulación no entraba aún con toda plenitud en la órbita del derecho positivo nuestro.

Por primera vez se sancionó en el país el abuso criminal del cheque en el Código Penal de mil novecientos veintinueve, cuyo artículo 1184, e idéntica fracción "colocó, al lado de la libranza y de la letra de cambio, al cheque, para constituir la estafa, equivalente al fraude en esa legislación, dentro de las condiciones de antijuridicidad que consagró", de acuerdo con la cita que hace Trueba Olivares, en su 'Jurisprudencia sobre el cheque sin Fondos' página 34, de la ejecutoria publicada en el tomo LXXXIV, -- página once del 'Semanario Judicial de la Federación'. "(39)

"...el señor licenciado don José Saavedra advirtió que la ley penal de 1871, sólo se refería a las libranzas y a las letras de cambio y que era conveniente proponer una reforma para que se incluyera alcheque comprendiendo no solamente a quienes girasen el documento, sino también a quienes lo endosasen. Hay que advertir que en la época en que don Antonio Martínez de Castro redactó el Código Penal de 1871, el cheque no era un documento conocido en nuestro país ni se empleaba en las operaciones mercantiles" (40).

Del estudio de las leyes penales y en especial de la correspondiente al año de 1871, al ocuparse del delito de fraude, señalaba a la libranza y a la letra de cambio, toda vez que en nuestro país las transacciones mercantiles y bancarias eran casi desconocidas en el curso del siglo pasado, por ello en su fracción IV señalaba como fraude el que se cometía girando en favor del engañado una libranza o una letra de cambio. Por tal razón el artículo 416 fracción IV del Código Penal de 1871 no comprendía el cheque que viene siendo un mandato de pago.

(39). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., pág. 49 y 50.

(40). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 50 y 51.

En tal caso el que defraudara a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona sujeta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla, sufrirá las penas que corresponden al robo sin violencia. Como se ha expresado la norma del artículo 416 acabado de mencionar no contemplaba la institución que conocemos como el cheque y por ello, cuando se libraba el cheque sin fondos, los jueces aplicaban la pena del fraude aprovechándose en el artículo 432 del propio código.

Simulando con los antecedentes legales penales del artículo 193 de la L.T.O.C., considero pertinente transcribir el artículo 1552 fracción IV del Código Penal de 1929 que entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año, y que señala: "ART.1552 fracción IV. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona sujeta o que el girador sabe que no ha de pagarla, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona sujeta o que el endosante sabe que no ha de pagar la se impondrá la pena que corresponde al robo sin violencia".

"Los redactores del Código Penal de 1929, corrigieron en el articulado las lacunas que existían en lo que se refiere al cheque y lo comprendieron entre las estafas especificadas en el artículo 1552, fracción IV... Durante algún tiempo se estuvo aplicando dicha disposición legal a quien defraudaba a alguien empleando el cheque como medio para la comisión del delito sea como girador o sea como endosante y al entrar en vigor el Código Penal del 17 de septiembre de 1931 que sustituyó al de 1929, se tipificó el delito en el artículo 386, fracción III...". (41).

(41). JUAN JOSE, González Bustamante, *op. cit.*, pág. 51.

Por su parte el Código Penal de 1931 en su artículo 386 fracción III, dispone que: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona sujeta o que el otorgante sabe que no ha de pagarla".

En efecto, el Código Penal de 1931 se expidió por decreto de 2 de enero de 1931 por el Presidente de la República PASCUAL ORTIZ RUBIO, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, por lo que con más demora técnica jurídica dicho texto se cambió por la reforma al Código Penal del 11 de septiembre de 1931, habiendo empezado a regir la fracción IV del señalado artículo 386; dicha fracción IV es equivalente a la fracción III, antes de su reforma. Ahora bien, la fracción IV del Código Penal de 1931 quedó como sigue: "IV. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona sujeta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo".

Posteriormente a partir de la derogación del 31 de diciembre de 1945 (Diario Oficial de nueve de marzo de 1946), que afectó la totalidad del texto original del artículo 386 punitivo, la antigua fracción IV de este precepto derivó a la fracción III del artículo 387 vigente del propio cuerpo de leyes, es decir que dicha fracción IV resultó el equivalente del hoy artículo 387 en su fracción III, que dice: "al que obtenga de otro una cantidad de dinero ó cualquier otro lucro, otorgándole ó endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona sujeta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo".

Se ha señalado por los doctrinarios del Derecho la causal correspondiente al libramiento de cheques sin fondos y de una forma precipitada se señalaba en razón del negocio jurídico de donde se derivaba la emisión de algún cheque, - que no debía de tomarse la referencia causal en cuenta a la expedición del documento a que se refiere el artículo 193, - en relación a las tres especies penales que se contemplan en el precepto mencionado, pretendiéndose que había que estrarse a lo preceptuado por dicho patrón delictivo, y señalando se que no interesaba para el caso del tipo penal la causal-subyacente, debiéndose atender únicamente a la emisión del cheque con los clásicos atributos del mismo correspondientes a la literalidad, la autonomía, la incorporación y la abstracción, así tenemos que "...si el artículo 193 no revisa la causal como afirma la Corte, no tendría porqué preocuparse de la provisión parcial de fondos y del impago parcial de fondos, porque esto atañe al hecho real, y el delito sólo tutela según la Corte, la literalidad y la circulación-ocasional del cheque". (42).

La cambiante jurisprudencia generó diversas opiniones en cuanto a la hermenéutica jurídica en relación al delito de tres dimensiones.

Se ha dicho que el artículo 193 que analizamos dio el nombre de fraude a las infracciones que contiene, pero dicho sea de paso, la referida figura trimembre no merece esa denominación. Tal vez el equívoco sobre tal concepto -- pudo haber resultado en razón de que el legislador prescribió que se sancionaron con la pena del fraude.

A partir de la vigencia de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito se creó un delito especial con elementos constitutivos definidos en el artículo 193, pero en lugar de señalar directamente la pena aplicable, hizo un --

(42). PALACIOS Ramón, J.: "El cheque sin fondos", "Estudios Jurídicos. Últimas ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.", Editores Mexicanos Unidos, S.A., México 1, D.F., 2a. Edición 1976, Pág. 13.

reenvío a la pena del fraude, al decir 'sufrirá la pena del fraude'; "...que si el legislador no hubiera hecho esta referencia en cuanto a la penalidad, sino que en el mismo texto de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito hubiera señalado el mínimo y el máximo de las penas de multa y de prisión aplicables, no habría habido problema de interpretación del artículo 193 y acaso la crítica se hubiera orientado acerca de la conveniencia o inconveniencia de haber sustraído del capítulo de fraude el delito de libramiento de cheques, para darle tipicidad propia sin ninguna relación con el engaño o maquinación dolosa y el perjuicio que configuran el delito de fraude, que se han expresado opiniones que sostienen que los autores de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, quisieron agregar a los elementos constitutivos del delito de libramiento de cheques sin fondos comprendidos en el artículo 193, un elemento más, adicional y característico o sea el engaño o maquinación y el perjuicio o en otros términos, que a pesar de que dieron vida propia como tipo de delito al libramiento de cheques, la nueva figura delictiva continúa unida umbilicalmente al delito de fraude, como una especie del mismo, aunque con modalidades especiales para su interacción. En cuanto a la penalidad aplicable por reenvío, razona el doctor Ceniceros que el legislador a veces, encuentra un medio de equivar para los efectos de la penalidad delitos de naturaleza diferente, como sucede tratándose del daño en propiedad ajena o del abuso de confianza o del aprovechamiento de energía eléctrica en que siempre se hace el reenvío a la penalidad del robo, lamentando que quienes han escrito sobre el tema hubiesen olvidado sus antecedentes en la legislación Patria; que al margen de la discusión técnica de que si la voluntad de las partes puede o no transformar la voluntad del legislador que asienta al cheque determinadas características como instrumento de pago, en la realidad este documento no sólo realiza la función de instrumento de crédito, sino que llega a

tener función económica de dinero, al convertirse en moneda de amplia circulación." (43).

Los creadores del tipo delictivo en cuanto a las tres hipótesis conocidas, es decir, el tipo delictivo de tres cuernos, utilizaron en forma fácil el medio del reenvío a ojo de buen cubero al Código Penal vigente desde el día diecisiete de setiembre de mil novecientos treinta y uno, es decir, casi exactamente un año antes de que la Ley de Títulos entrara en vigor, de allí que se precentuara que se sufriría la pena del fraude si el cheque no era pagado por cualquiera de la trinidad de tipos delictivos.

"La ley reunió el tino y la jurisprudencia y el vulgo se encargaron de adjudicarle la etiqueta de "libramiento de cheques sin provisión de fondos",...Se intuyeron los auténticos rasgos fisiológicos del, en su día, nuevo delito pero su proyección en la realidad y su tratamiento forense, han sido siempre equivocados.

A esta inmadura y precipitada remisión de la criticable fórmula al Código Penal, debe reprochársele el voluminoso acervo de contradicciones y dudas tratadas en torno a la múltiple entimación dogmática de los tres moldes punitivos relacionados, porque, según dejó establecido, haciendo caso omiso de la confusa redacción del reetido artículo 193, en estricto sentido, el sujeto pasivo de la infracción en la tripleta de conductas sancionadas por dicho precepto, lo es directamente la Economía pública y en último instancia la colectividad no sólo por la ofensa infligida a la sociedad por la violación de la norma, sino a causa del daño acarreado, al verse afectada la riqueza activa del país, — por el efecto depresivo atribuible a la expedición de un cheque en descubierto, y suponiendo cometido reuvidamente un hecho de tal estofa sin munición alguna, los particulares rehusarían, cada vez más, tomarlo como símbolo de pago, con la cauda denasperadora avisorable, como su natural corq (43). JUAN JOSE, González Purdiente, op. cit., Págs. 72 y 71.

larío, en virtud de que el fenómeno adquiriría cierta similitud, objetiva en sus consecuencias y subjetiva en orden a las leyes psicológicas de la contumaz desconfianza y el enervante temor, agudizándose progresivamente la falta de acentuación del cheque, con el cuadro presentado por el uso del billete de banco, tan pronto como el público advierte el menoscabo de firmeza de las reservas en metálico del banco emisor, ... lo que viola el ladrón no es la ley, sino el principio prohibitivo de robar, afirma Binding, y si trasladado este apotema al caso particular del artículo 193, puede proponer que el delito consiste, no precisamente en la contradicción de cualquiera de las tres previsiones del precepto, sino en la contravención de la regla de cultura, con preponderancia económica, cuya incolumidad es necesaria y conveniente para el bienestar y progreso de la grey mexicana; de allí la obligación de castigarla, impuesto a todos los individuos penalmente capaces". (4).

Como he manifestado con anterioridad, distintas -- opiniones prevalecieron en cuanto al problema que se plantea con respecto a que se libere un cheque sin fondos y más explícitamente en cuanto a la triple norma imbita en el artículo 193 de la Ley comercial de referencia; el elemento constante de la variante normativa es la causa del impago, el cual puede a su vez emanar de un hecho negativo, como lo es la no provisión y la no autorización, o positivo; el retiro o disposición indebida de los fondos depositados; tal hipótesis presenta una relación en cuanto a la pena con el fraude, resultando esto una tragedia forense, toda vez que no se debió haber comparado el libramiento de un cheque sin fondos que corresponde a una ley mercantil, con la institución penal y específicamente con el delito de fraude que es de estricto abolengo criminal y poliédrico en su variada -- configuración, hecho lo cual y por tales circunstancias, se (4). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., Pág. 6 y 7.

produjo en la realidad un engéndro aterrador.

Al estudiar los elementos específicos del multicitado artículo 193 de la ley a comento, nos damos cuenta que la remisión de la pena de un precepto a otro es inapropiada produciéndose así una deformidad jurídica al haberse hecho el remisión a la pena del fraude, y habiéndose creado por lo tanto un embrollado asunto al presentarse en el campo del Derecho y en la vida cotidiana un injerto jurídico de prolongada e incenclusa discórdia; así tenemos que el Doctor en Derecho Raúl Cervantes Ahumada señala que "es incorrecto el precepto legal, porque si de fraude se tratara nada tiene que hacer en el caso la ley comercial (LTOC), y debería ser la ley penal común la que se ocupara de ese delito". (45).

De tal forma que la interpretación consistente en que el cheque sin provisión de fondos es fraude, deviene en una apreciación errónea, porque ¿cuál es el fundamento para imponer la pena del fraude a aquel que no lo ha cometido?; así tenemos que "Los redactores del Código Penal de 1929, corrigieron en el articulado las lagunas que existían en lo que se refiere al cheque y lo comprendieron entre las etapas especificadas en el artículo 1552, fracción IV, y al efecto, señalaron para dicho delito la sanción que corresponde al robo sin violencia". (46).

Durante algún tiempo se estuvo aplicando dicha disposición legal a quien defraudaba a alguien empleando el cheque como medio para la comisión del delito sea como girador o sea como endosante y al entrar en vigor el Código Penal de diecisiete de septiembre de 1931 que sustituyó al de 1929, se tipificó el delito en el artículo 386, fracción III. Lo anterior en virtud de que la Ley Penal de 1871 sólo

(45). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., pág. 114.

(46). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., pág. 51.

se refería a las libranzas y a las letras de cambio y que era conveniente proponer una reforma para que se incluyera el cheque, comprendiendo no solamente a quienes girasen el documento, sino también a quienes lo endosasen; y es que hoy que advertir que en la época en que se redactó el Código Penal de 1871, el cheque no era un documento conocido en nuestro país ni se empleaba en las operaciones mercantiles.

El empleo de semejante documento bancario era entonces demasiado incipiente y su regulación no entraba aún con toda plenitud en la órbita del Derecho positivo nuestro como señala Alfredo Domínguez del Río. De tal manera que el abuso criminal del cheque se sancionó por primera vez en el Código Penal de 1929 cuyo artículo 1184 lo colocó al lado de la libranza y de la letra de cambio para constituir la estafa, equivalente al fraude en esa legislación.

Al parecer influyó el hecho de que al llenar la ley que la Ley Penal de 1871 tenía en cuenta que no se incluía el cheque dentro de dicha legislación, y al haberse incluido con posterioridad en la ley de 1929 y equiparado a la estafa, se comenzó a estimar y comparar al libramiento del cheque en descubierto como tal. Pero es señalado que tal equiparamiento es erróneo porque ¿qué acaso en la época del Código de 1929 en el artículo 1552 al que librera un cheque sin fondos lo catalogaban como ladrón? por el hecho de que sancionaba por lo correspondiente al robo sin violencia? ¿qué acaso se decía que dicha persona había cometido robo? —por supuesto que no—, por otra parte se puede considerar que a nadie se le ocurriría imponer en cuenta a la pena de las tres hipótesis delictivas, la pena del homicidio, esto sería absurdo ya que ¿qué acaso se le va a imponer la pena que corresponde al homicidio a quien no lo cometió? — es por ello que opino que si el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que se impondrá la pena del fraude, esto, no significa que el fraude sea el correspondiente a la conducta del ente delictivo na-

terio del presente estudio. El problema planteado puede considerarse en cuanto a su procedencia, seguramente porque — los comentaristas pudieren confundir los elementos del delito, siendo que el ciclónico delito de fraude es distinto a los elementos que presenta la ley mercantil mencionada en su rívido precepto.

Al respecto y enovando el presente criterio se encuentra el señor Doctor don Carlos Franco Sodi, como agente del Ministerio Público en el Puerto Comán, al expresar su — opinión sobre la competencia suscitada entre el Juez Único — mo de la Cuarta Corte Penal y el Juez Segundo de Distrito — en Materia Penal en el Distrito Federal, opinó que, "el hecho de que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y — Operaciones de Crédito diga que a la infracción penal que — ored se le impone la pena del fraude, no significa que tal — delito sea el específico de fraude citado cuyos elementos — son distintos y que no se diría que el delito a que se re — fiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito sería homi — cidio, si hubiera una disposición que imusiera a dicho de — lito la venalidad del homicidio; que en consecuencia, la — Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito crea en su — artículo 193 un delito especial cuya competencia correspon — de a los Tribunales Federales". (47).

Dicho artículo 193 de la LTOC resultaba inconstituy — cional al contraerse al artículo 14 de nuestra Carta Mag — na que dispone: ... "En los juicios del orden criminal está — prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de — razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exacta — mente aplicable al delito de que se trata; así también se — señala en el artículo 18 de nuestra Constitución que "Solo — por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión. — (47). FRANCO Sodi, CARLOS, y MARGALLI González, CLOTARIO; — "El Libramiento de Cheques sin Fondos.", Criminalia. Año — VII. Núm. 1, septiembre de 1940.

a prisión preventiva", y aún más, que el citado precepto 193 no señala objetivamente la pena aplicable, toda vez que determina la imposición de la pena por medio de un remisión al Código Penal, por lo que existiendo una laguna en el artículo 193 en cita, al imponerse la pena se atenta a las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, violándose así el principio de legalidad.

El maestro Cervantes Ahumada señalando un informe del C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1950, págs. 46 y 47 de la sección correspondiente a la Primera Sala, indica que "sostener, como lo hace la actual Jurisprudencia, el criterio de que es suficiente expedir un cheque, que no es pagado por no tener el girador fondos disponibles en el momento de expedirlo, para que el delito de fraude se considere cometido, independientemente del propósito de engañar o de obtener un lucro ilícito, es tanto como eliminar del acto delictuoso los elementos de culpabilidad e imputabilidad que lo integran, y que juntos no representan más que la responsabilidad penal. La existencia de un "delito formal" de fraude, creado por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta un concepto falso, ilógico y atentatorio a las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, pues se pretende en tal forma ignorar no sólo los principios del Derecho Penal, sino los fundamentos mismos de la responsabilidad del hombre, ya que éste jamás podrá ser declarado penalmente responsable sino cuando quede evidenciada la intención delictuosa o la imprudencia culpable, y el daño social o individual causado, que en realidad integran el acto ilícito penal o sea lo injusto penal". (48).

(48). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., págs. 115 y 116.

Por las consideraciones anteriores se puede inferir la razón por la cual los doctrinarios e incluso el más alto Tribunal consideraron en su momento que el libramiento de cheques sin fondos era una modalidad de fraude, o que el fraude se considerara cometido como tal en virtud de que el mencionado precepto de la Ley Mercantil para los efectos de la imposición de la pena señalaba la correspondiente al delito de fraude, y es que el expedir un cheque sin provisión de fondos no es fraude y no se debe por lo tanto considerar tal supuesto porque el artículo no lo dispone así, sino que simplemente señala que "se le impondrá la pena del fraude", resultando tal reenvío una imperfección legal al no haberse fijado la pena aplicable, tanto más cuanto que el legislador no puso atención para remediar el entuerto original y así las cosas el reenvío de referencia quebranta las normas tutelares del Derecho Penal al no aplicar una ley exacta al delito de que se trata.

Al respecto el maestro don Juan José González Bustamente señala en su obra "El Cheque", que "mientras permanecieron en la Suprema Corte los señores Ministros Ortiz Ti-rado y Rebolledo, jamás se llegó a crear jurisprudencia de obligatoria observancia para los Tribunales Federales y el propio señor Ministro lo sostiene cuando afirma que "en relación con el delito que se configura con la expedición de cheques sin fondos, es sabido por los señores Ministros que no se ha establecido jurisprudencia firme; que se debatió arduamente desde que se planteó el problema relacionado con la competencia para conocer de esta clase de delito y que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la decidió en el sentido de los Tribunales Federales. Por mayoría de tres votos de los señores Ministros Licenciados don Carlos L. Angeles, don Teófilo Olea y Leiva y don Fernando de la Fuente, se mantuvo el criterio de que el delito de libramiento de cheques sin fondos previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es —

una modalidad de fraude, sin que para ello se hubiesen invocado argumentos convincentes y elevado el estudio a un plano científico, pues bien sabemos que la creación de la ley penal corresponde exclusivamente al legislador y que los Tribunales no pueden agregar un ápice a los elementos que constituyen el tipo, por prohibirlo el artículo 14 de la Constitución Política de la República y a ello se llegaba cuando al artículo 193, se le agregaban los elementos engaño o lucro que están comprendidos en la fracción III del artículo 387 del Código Penal reformado. Ya Belling había dicho con admirable claridad que los tipos de los delitos son como "islotos aislados" a los que no es dable agregarle algo que los deforme y nosotros desde hace años, recogiendo el pensamiento del gran maestro alemán, hemos expuesto en cátedra que el tipo es aquello que como símil canta una lente fotográfica y que en tanto que no estén reunidos en su conjunto los elementos objetivos, subjetivos y normativos, por mucho que se quiera no habrá tipicidad por ausencia de alguno de aquellos, según lo enseña la Dogmática Penal. Desuerte que si el artículo 193 señala con claridad meridiana cuáles son los elementos rectores del tipo y envía para su punición a la penalidad que señala para el delito de fraude, nadie quede, sin quebranto de las normas tutelares del derecho penal, añadir algo más a lo que el legislador describió. Lo que ha sucedido es que algunos juristas consagrados en el campo del Derecho Mercantil, pretenden que el Derecho Penal tenga un horizonte más amplio e igual al que tiene el Derecho Privado y aún cuando su pretensión sea loable, ésta se estrella ante el imperativo constitucional que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de una pena que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Cuando personas no especializadas en una rama del Derecho se empecinan con una teoría para sacarla adelante esto equivale a borrar de una plumada la obra del legislador. Los Tribunales están facultados para -

interpretar la Ley Penal con el objeto de aplicarla correctamente pero nunca pueden crearla porque, buena o mala la Ley, sólo el legislador puede modificarla". (49).

Todas las consideraciones anteriores llevan a concluir que debe de existir una sistemática legal, señalándose que el hecho en sí aislado de el librar un cheque sin fondos, y al no demostrarse el dolo o la mala fe y al no darse las partes del tipo penal, no habrá por consiguiente fraude, debiendo considerarse el falsis reservio a la pena de fraude como un error de técnica jurídica conservado a causa del primitivo artículo 386 del Código Penal, y concluyéndose así el caos producido por la equívoca redacción del artículo 193 en su triple categoría penal de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se hace necesario adentrarse al estudio de los elementos específicos que conformen la construcción delictiva de tres ángulos, encerrada por el artículo 193 de la Ley citada, y por consecuencia lógica se deberá abundar en la interpretación de los elementos del Fraude.

En el presente caso me he de referir al fraude genérico; al respecto el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que: "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."

La conducta que se va a sancionar en el delito de fraude, si bien es cierto su término gramatical empleado, se refiere al de "obtener", ello implica "por apoderamiento", toda vez que el sujeto al hacerse de la cosa, lo hace con el fin de sacarla de la esfera de dominio de su titular y por lo tanto nos encontramos en presencia de una conducta (49). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Págs. 69 y 70.

de apoderamiento.

Es clara esta observación; si se tiene en cuenta - que los elementos delictivos en el fraude son los siguientes:

- a) El sujeto activo puede ser cualquier persona.
- b) El sujeto pasivo también puede ser cualquiera.
- c) El bien jurídicamente protegido a través de la norma penal lo es el patrimonio.
- d) El objeto material se hace consistir en la "cosa".

La conducta como ya se señaló, consiste en el apoderamiento de algo y el resultado lo será la disminución - del patrimonio. Como elementos especiales tenemos los medios de comisión consistentes en llevar a cabo el apoderamiento mediante el engaño o el aprovechamiento del error.

También resulta pertinente señalar de alguna manera como elemento subjetivo el aprovechamiento, o sea la intención de valerse del error del sujeto pasivo, así como la intención de obtener un lucro indebido.

En relación a los elementos del tipo, el fraude se clasifica de la siguiente manera.

- 1) Desde el punto de vista de la calidad del sujeto activo, es genérico o indeterminado.
- 2) En orden a la calidad del sujeto pasivo, es impersonal.
- 3) Tomando en cuenta la calidad de los sujetos, - tanto activo como pasivo, es "uni- ó pluri subjetivo".
- 4) Tomando en cuenta el bien jurídicamente protegido, es de daño o de lesión.
- 5) En cuanto al objeto material, es formal.
- 6) En orden a la conducta por su forma, puede ser de acción o de omisión simple.
- 7) En cuanto a la conducta, por el número de actos es "uni" ó plurisubsistente.

- 8) En cuanto al resultado, por su presentación, es instantáneo y en cuanto al resultado por su duración, es instantáneo con efectos permanentes.
- 9) En cuanto al elemento subjetivo es doloso ó culpable.
- 10) Por lo que se refiere a los elementos objetivo, al subjetivo y/o normativo es anormal.
- 11) En cuanto a la unidad jurídica es fundamental o básico, autónomo e independiente.

La conducta es un elemento esencial del delito, y consiste ésta en apoderarse de una cosa a través del engaño o del error del sujeto pasivo, y se puede ejecutar a través de la acción o bien de la omisión simple.

Con respecto a la ausencia de la conducta, se puede dar la vis absoluta con sus movimientos reflejos y el hipnotismo.

El segundo elemento se presenta cuando se concretan todos los elementos exigidos por el tipo, es decir, por el artículo 386 de la Ley Sustantiva en cita, dándose así la tipicidad; por el contrario si se carece de alguno de los elementos del tipo, se estará ante la presencia de la "atipicidad". La conducta de apoderamiento de una cosa, mediante el engaño o el error será antijurídica si en el caso esta conducta no se halla amparada por alguna causa de justificación.

Como causas de justificación se pueden dar el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber y en algunos casos el impedimento legítimo.

Por lo que hace a la imputabilidad, ésta se presenta cuando el activo reúne los mínimos de capacidad física y conciencia legal.

Como causas de inimputabilidad se da la minoría de edad, los trastornos mentales transitorios y el caso de la fracción II del artículo 15 del Código Penal y excepcionalmente sólo cuando hay aprovechamiento del error del pasivo-

se puede dar la sordomudez.

Por lo que hace a la culpabilidad, se puede dar el dolo directo, el dolo indirecto, el dolo indeterminado y el dolo eventual; asimismo se puede presentar la culpa con o sin representación y la preterintencionalidad.

Por lo que hace a las causas de inculpabilidad ADMITE EL ERROR de hecho esencial e invencible.

Por lo que hace a la punibilidad, se señala que -- cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario mínimo, será de tres días a seis meses de prisión y multa de tres a diez veces el salario mínimo; cuando el valor de lo defraudado excede de diez veces el salario mínimo, pero no de quinientas veces, será de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a cien veces el salario mínimo; cuando el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario, será de tres a doce años de prisión y multa hasta de ciento veinte veces el salario mínimo. Lo anterior como lo dispone el artículo 386 del Código Penal.

Por lo que toca a las excusas absolutorias en el fraude, se dá la señalada en el artículo 390 de la misma Ley en relación con el 377 del citado ordenamiento, y que se refiere al fraude entre ascendientes y descendientes.

Por lo que hace a las formas de presentación del delito de fraude, admite la tentativa inacebada, la tentativa acabada y el delito consumado.

En lo que se refiere al concurso de delitos, admite el ideal o formal así como el real o material.

Por último, en cuanto al concurso de personas, admite todas.

Definiendo al delito de fraude, éste tiene como elemento constitutivo principal el engaño, cuyo fin es producir en la víctima una falsa representación de la verdad a efecto de causar en la misma un error, produciendo un resultado que merme el patrimonio, al alcanzarse un lucro indebido.

En tal sentido, y como se ha expresado con anterioridad, para que exista fraude se necesita que haya engaño, aprovechamiento de un error y obtención de una cosa o un lucro indebido, según se desprende de los elementos derivados de la Ley punitiva en cita, y como he señalado con anterioridad el hecho de expedir un cheque sin provisión de fondos no es fraude, toda vez que las estructuras señaladas por el precepto mercantil, revisten una postura y una esencia totalmente distinta a la anatomía que corresponde a los elementos del delito de fraude. Es conveniente presentar los tipos o hipótesis por el mencionado artículo 193:

Las conductas que se infieren de dicho precepto legal son las siguientes:

Primero: a), Librar un cheque; b), que éste sea -- presentado en tiempo; c), que no sea pagado por la institución librada; y d), que no sea pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo.

Segundo: a), Librar un cheque; b), que éste sea -- presentado en tiempo; c), que no sea pagado por la institución librada, y d), que no sea pagado por haber dispuesto -- el librador de los fondos que tuviere, antes de que transcurra el plazo de presentación.

Tercero: a), Librar un cheque; b), que éste sea -- presentado en tiempo; c), que no sea pagado por la institución librada y d), que no sea pagado por no tener el librador autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Ahora bien, la conducta prevista dentro de los tres símbolos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no reviste en ninguna forma los elementos constitutivos del ilícito tipificado en el Código Penal -- en relación al fraude porque si se analizan los elementos constitutivos del fraude se puede inferir que se causa un daño y que además en la conducta del sujeto activo existe un dolo, existiendo una relación de causalidad entre la conducta y el daño. En el precepto comercial el elemento del tipo común es-

el "impago", pero dicho sea de paso, el "impago" no es un elemento suficiente para estimar considerado el ilícito de las tres hipótesis criminosas implicadas en el artículo 193 de la L.G.T.O.C., puesto que se puede dar el caso peculiar de que un tercero se abstenga de hacer dicho pago, éste tercero lo viene a ser el banco quien por alguna causa pudiera no hacer el pago del documento y como por ejemplo tenemos -- el caso de la provisión insuficiente de una cuenta en la -- que se expidió la orden de pago por cinco mil pesos y en el banco hay una provisión de cuatro mil quinientos pesos, en tal hipótesis no podremos acusar al librador de ningún fraude, en virtud de que conforme a lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley mercantil en cita "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"; el estado de la cuenta bancaria y una anotación precisa y rigurosa en esta devolución de -- cheques sin provisión bastante de fondos, son indispensables para la recta aplicación del tipo del 193. Lo anterior nos atañe a considerar en la causa del libramiento del documento y en tomar en cuenta la provisión parcial y el impago parcial de fondos.

Por otra parte, en el informe rendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1950, encontramos la ejecutoria pronunciada en el amparo número 5047/49 la, aprobada por mayoría de tres votos, en que se expresa substancialmente que "el artículo 6o. del Código Penal Federal previene que: cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero sí en una ley especial, se -- aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código", o sea que las leyes especiales pueden tipificar una figura delictiva específica pero es el Código Penal el que enmarca el resto de los elementos del delito como -- sería por ejemplo el elemento -acto u omisión- a que se refiere el artículo 7o; que la división de los delitos en in-

tencionales y no intencionales o de imprudencia a que se refiere el artículo 8º, y las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el artículo 15, etc.; que el delito específico de fraude previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo está tipificado en dicha disposición, pero el resto de los elementos a que se ha hecho referencia como constituyente de un delito, deben ser referidos como ya se dijo antes a lo que dispone el artículo 6º, y la más importante relación con este delito la encontramos en el artículo 300 que establece las características genéricas del delito de fraude como lo es el engaño o el aprovechamiento del error en que se halla una persona para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido; ... (50).

Como se puede apreciar en la ejecutoria acabada de citar, se sostenía que el delito de fraude se consideraba cometido por el propio libramiento sin provisión de fondos suficientes, tipificándose el delito específico de fraude en el artículo 193 de referencia; dicho criterio resultó totalmente desafortunado toda vez que considerarlo así sería tanto como eliminar del acto delictivo los elementos de culpabilidad e inmutabilidad que lo integran y que juntos no representan más que la responsabilidad penal, atentando así a las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, y por ello es importante considerar siempre la causalidad que atañe a la conducta que se considere delictuosa, a la imprudencia punible y al daño social o individual causado; y que para que se configure el delito de fraude debe existir como se ha dicho un engaño o un lucro del sujeto activo del delito.

Asimismo, el sujeto activo del delito debe de tener la capacidad legal y material para poderlo considerar culpable de un hecho típicamente antijurídico, culpable y -

dañoso, y así al darse los requisitos para la existencia — del delito de fraude, se sancionará al infractor por haber cometido dicho ilícito, mas no por haber expedido simplemente un cheque sin provisión de fondos, es decir, que el hecho en sí aislado del libramiento del documento crediticio no reúne los requisitos elementales del delito de fraude.

Había señalado con anterioridad de que cuando se cometía un fraude se causaba un daño, pero dentro de las estructuras típicas de la ley mercantil no tenemos referencia sobre dicho daño, al respecto se podría citar el siguiente ejemplo: si alguna persona debe la cantidad de cien mil pesos y cierto día los paga con un cheque, y al dirigirse el tenedor del documento a la institución bancaria para su cobro, dicho documento le es devuelto porque no tiene fondos suficientes para su pago, o por insuficiencia de fondos, no demos observar que no hay daño, porque el delito de fraude es un delito patrimonial que produce un daño en el patrimonio de la persona, es decir, la disminución del patrimonio, mientras que en el cuestionado símbolo bancario le son extraños el engaño y el lucro indebido, careciendo el triple modelo delictivo de parentesco alguno con el fraude en el que sí se exige como elemento constitutivo el engaño.

Así también, Jiménez Huerta agrega que: "el tipo se integra con librar un cheque; que éste sea presentado en tiempo y que no se pague por causa imputable al librador". (51).

Al respecto del comentario del jurista Mariano Jiménez Huerta, manifestó que: "el estudio que realiza, es digno de encomio porque examina cuidadosamente el concepto de la tipicidad; la naturaleza y modalidades de la acción, la causalización del resultado y la exigencia de la culpabili-

(51). HUERTA. Jiménez, Mariano; "El delito de Libramiento de Cheques sin Fondos y la Legislación Mexicana", Tomo VIII, - abril de 1942.

dad para desecharse que no se trate de un delito patrimonial- el configurado en el artículo 193 de la Ley General de Fintan y Operaciones de Crédito y que puede darse el caso de - que este delito se cometa en la especie culposa, así como - que pudiera suceder que funcionasen algunas causas eximentes de la culpabilidad." (52).

En efecto, se debe de diferenciar entre el daño penal y el daño civil; en relación con el primero se puede decir que, por ejemplo si se señala al delito de homicidio, - este consiste en la privación de la vida de una persona, el bien jurídicamente protegido lo es la vida humana, y el daño consiste en esa privación; otro caso de daño penal lo tenemos en el delito que como su nombre lo indica es el de 'daño en propiedad ajena' y el daño se da en cuanto al hecho - por sí mismo, y se puede ver por ejemplo, que cuando conducimos mi automóvil y llegare a ocurrir una colisión de vehículos, ahí donde sufrió la avería el automóvil se encuentra - el daño, es decir en los desperfectos que se causaron; otro ejemplo también lo tenemos en el delito de lesiones en el - que el daño consiste en la alteración a la salud. Ahora bien el daño civil es cuestión de índole diversa al daño penal - porque en cuanto a las tres imágenes dolosas del precepto - estudiado, como he expresado se podría producir tal vez un daño que consideraríamos como civil toda vez que el acreedor del documento en cuestión sigue teniendo derecho al pago de la cantidad que ampara el mismo y por tal circunstancia no existe el daño penal materia del delito del fraude ó de diversos delitos, tan es así que el documento se encuentra en manos del beneficiario y para eso se cobrará el 20% del valor del título, porque el artículo 193 de la LOTOC. - así lo dispone, además de que con el cheque como documento probatorio se garantiza la deuda, y como he expuesto ¿qué - acaso el deudor no le sigue debiendo al acreedor?, es evidente que sí, porque no se ha ejercitado pago alguno para - (52). JUAN JOSÉ, González Bustamente, op. cit., Pág. 68.

librarse de la obligación contraída, y por otra parte el tenedor del cheque se encuentra en una mejor situación jurídica que la que tenía antes de tener en sus manos el documento bancario, porque si en un principio tenía que ejercitar una acción ordinaria contra el deudor para cobrar los cien mil pesos, ahora con apoyo en el documento base de la acción -cheque- que es un documento ejecutivo, y que por lo tanto trae anejada ejecución, ahora podrá ejercitar una acción en la vía ejecutiva mercantil, de tal forma que lejos de haber causado un daño por la expedición del cheque sin fondos, se colocó al acreedor en una mejor situación procesal.

A reserva de referirme en posteriores líneas a la culpabilidad referida al dolo y la culpa penal, a modo complementario de la precepción comentada, y como recapitulación de las anteriores ideas se hace necesario asentar el símil de los elementos típicos del delito de libramiento de cheques, como acertadamente lo expone el maestro Juan José González Bustamante en su obra "El cheque".- "Los elementos típicos del delito de libramiento de cheques. Es innegable que en todos los tipos penales la descripción objetiva, como lo afirma Jiménez de Asúa, tiene como núcleo, la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal." No obstante, algunos tipos penales hacen referencia a determinadas calidades de los sujetos que participan en la relación criminal, tanto activo como pasivo, o a algunos de ellos; - en otros casos, el tipo hace referencia concreta a alguna modalidad de tiempo o de lugar; en otros alude a los medios de comisión del delito; o a la calidad del objeto. Es por ello que en este inciso nos referimos a estas diversas situaciones.

a) ¿calidad especial en el sujeto activo? El tipo recogido en el artículo 193 no señala ninguna calidad en el sujeto activo del delito, o sea en el librador. Por eso, el sujeto activo es, en este tipo delictuoso, común o indiferente.

b) ¿calidad especial en el sujeto pasivo? Tampoco los-

elementos descriptivos del tipo del artículo 193 contiene ninguna referencia sobre la calidad del sujeto pasivo del delito de libramiento de cheques sin fondos. En tal virtud, el sujeto pasivo en este delito es impersonal.

c) ¿Referencias especiales? .- Ninguna referencia especial encontramos en el tipo a examinar.

d) ¿Referencias temporales? .- En este capítulo si encontramos dentro de la descripción del tipo que analizamos, una referencia temporal. El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su primer párrafo, - que "el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, responderá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasionen...", pero más adelante en su segundo párrafo dispone: "el librador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

Relacionados los dos párrafos del citado artículo, salta a la vista que el tipo contiene una referencia temporal identificada con el plazo de presentación del cheque ante la institución girada. Aunque es cierto que el propio precepto no señala en su texto cuál es el mencionado término de presentación. Ahora bien; sobre el particular habrá de acudir a las normas que señala el artículo 181 de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Juan José González Bustamente expresa que: "...ahora bien, precisamente en razón de que el tipo contiene una referencia de carácter temporal, su ausencia dará lugar a una causa de atipicidad, es decir, a la inexistencia del delito por falta de la concurrencia del mencionado elemento típico". (53).

(53). JUAN JOSE, González Bustamente. op. cit., págs. 133 y 134.

Hablando del delito de fraude, el dolo tiene una singular relevancia como un elemento indispensable, en virtud de que el dolo puede hacerse consistir en el artificio o medio empleado para producir un engaño, y a su vez el engaño se debe de aplicar al fraude, como una intención de palabra o de obra, y hacer que caiga en el error determinada persona obteniéndose así cierto interés o cierto bien, en detrimento del engañado.

Para González de la Vega el elemento indispensable o "esencia jurídico doctrinaria", del delito de fraude, en terminos generales, es el engaño, o sea la mutación de la verdad.

La mutación de la verdad se presenta también en las convenciones de carácter civil.

EL DOLO, según Bedarride y el concepto romano, es: "toda especie de manejo, de fin, de artificio empleado para CONSERVAR a una persona en el ERROR que la determina a un convenio perjudicial para sus intereses, su honra; o que la determine a hacer alguna cosa EN CONTRA DE SU UTILIDAD".

Cuello Calón en relación al dolo expresa lo siguiente: "El dolo puede definirse como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o más sencillamente, LA INTENCION de EJECUTAR UN HECHO QUE ES DELICTUOSO". (54).

De aquí que se pueda considerar la separación entre el dolo civil y el dolo penal, aunque algunos autores reconocen la imposibilidad de deslindar, de una manera aprieta, los rasgos del dolo civil y del dolo penal.

Para Chavesu y Hélie, "el dolo civil comprende en general todos los artificios empleados con el fin de que sirvan a los intereses de aquel que los usa, más bien, que con el de causarle un daño al engañado".

(54). CALON, Cuello; "Derecho Penal", Tomo I, n.º. 258.

De las lucubraciones asentadas en el presente estudio se puede estimar que para aculstrar la existencia de un delito es preciso determinar la inmutabilidad como un elemento subjetivo del delito y principalmente en cuanto se refiere al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, es importante asentar el elemento de la culpabilidad y por ende se debe atender por consecuencia lógica - al dolo y a la culpa penal. Se debe distinguir entre el dolo penal o criminal del dolo civil; por lo que corresponde al justiciable de que se trató previsto en la ley comercial, consta de diversas partes autónomas las cuales no guardan con respecto al fraude, ninguna semejanza y, si en determinado momento se llegó a estampillar como fraude, se debió como se ha expresado entre otras causas, al reenvío efectuado a la regla penal, pero huelga decir que es determinante examinar la culpabilidad en relación a si existió en la conducta el engaño y el error mismos que son elementos del fraude, por tal motivo debe atenderse a la existencia del dolo penal como un elemento necesario para la existencia de un delito determinado. Así las cosas cuando el resultado de algún hecho constituye un delito tipificado por la ley, mediante la ejecución de un dolo del sujeto activo, será procedente la acción penal correspondiente, como en el fraude en que se utiliza algún procedimiento para engañar a otro o hacerlo incurrir en error aprovechando la circunstancia para apropiarse de cierto bien del engañado, pero cuando se realizan ciertas maniobras o más bien lo que conocemos como el dolo civil sin el propósito de causar daño, o bien si las maniobras o procedimientos no infirieron daño alguno estaremos ante la presencia del dolo civil, toda vez que la rama del derecho penal a diferencia del dominio del derecho civil se encuentran delimitados en forma clara sin que se pueda concebir la aplicación de una pena a quien se encuentra en el campo del derecho civil o mercantil, de ahí de que el librador de un cheque sin fondos no se le pueda -

culpar en forma criminal, es decir, no se le puede relacionar con una culpa penal por el hecho de haber expedido un cheque sin fondos, sino que se deberá atender a los elementos del delito y en el caso refiérase al de "fraude".

Arroja sobre dicha discusión, un criterio acertado el maestro Antonio de P. Moreno, en su obra Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Delitos en Particular - al señalar que: "Los dominios respectivos del "Derecho Penal" y del "Derecho Civil", están de esta manera claramente trazados: la Ley Penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño o por deslealtad; abandona el "Derecho Civil" la materia de las convenciones".

En resumen, el criterio diferenciador que se busca debe encontrarse con los dos siguientes elementos: 1º)-En la tipificación de la Ley. 2º)-En los fines perseguidos por el engaño, el fraude, las falcias, las maniobras, las maquinaciones y los artificios: Apoderarse de los bienes de otro. Cuando estos medios se emplean, simplemente, para servir a los intereses de quien los usa, sin propósito preconcebido de causar daño, constituyen "DOLUS CIVIL". (55).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló la siguiente tesis derivada de amparo directo, como sigue: "FRAUDE. El artículo 193 de la Ley no contiene un típico delito autónomo por las siguientes razones: a) - cuando se expide un cheque como medio para alcanzar un beneficio indebido con la consiguiente disminución patrimonial para el sujeto pasivo, el dolo preside la actuación específica del sujeto activo y queda enmarcado en el delito hincado en la fracción I del artículo 386 del Código Penal Federal; b) cuando es medio de pago cuando con anterioridad a la expedición del cheque el que se dice sujeto activo recibió alguna cosa o contrajo obligación jurídica que ca- - (55). LORENO de P., Antonio; "Curso de Derecho Penal Mexicano", Editorial Jus, México, 1944, Pág. 90 y 91.

be en el documento crediticio, la expedición del cheque sabiendo de que no se pagará por carecer de fondos el librador y cuando se dio en garantía y no en pago, es dolo de no pagar una deuda civil, no es dolo de defraudación, y es incuestionable que lo que se requiere no es tal especie de "dolo" civil, sino de dolo penal, para que pueda consumarse una perpetración delictiva, toda vez que siendo el cheque, un documento destinado al pago, no a la circulación, no puede protegerse con el tipo a que se refiere el artículo 193 en consulta, la circulación meramente ocasional que puede tener; c) los delitos solamente pueden ser intencionales y culpables al tenor del artículo 7º de la Ley Penal; una extensión de la culpabilidad derivada de una acción dolosa viene acotada por ciertas figuras especiales, pero como el precepto legal invocado no contiene mención alguna de esto, ya no puede tenerla por ausencia del proceder doloso; no es dolo penal el dolo de no pagar una deuda civil y su represión contraría la garantía del artículo 17 Constitucional, por lo que queda prohibida la prisión por deudas de naturaleza civil.' Ampero Directo No. 4606/50/2a., 13 de marzo de 1953." (56).

El dolo civil se encuadra perfectamente en los contratos civiles, puede existir la mala fe y puede dar lugar cuando se obtiene una prestación desproporcionada, a la anulación del contrato, y esto incluso demostrándose que existió el aprovechamiento de la ignorancia de la otra persona, de su inexperiencia, o de su extrema necesidad; en caso de que en el contrato entre las partes ya se haya ejecutado, es decir, que se hubiere realizado la obligación contenida en el mismo, se podría solicitar por el afectado la reducción equitativa atendiendo a lo dispuesto por el artículo 17 del Código Civil; y esto en materia de contratos civiles, pero lo mismo puede suceder en tratándose de contratos mercantiles donde también puede existir la llamada mala fe (56). Informe del Presidente de la Suprema Corte, 1953. 1ª edición, pág. 49.

sión, sin embargo en materia mercantil, y esto es un hecho notorio, el dolo o la mala fe tienen un trato un tanto distinto que el que se le da en materia civil. Por ejemplo en materia de "seguros" que obviamente es un contrato mercantil, la mala fe, tiene todavía un trato más especial, ahí se puede hablar de esquisita buena fe que es la que debe preceder a los contratos de seguro, porque de acuerdo con la Ley sobre el Contrato de Seguro, la simple "reticencia" (ocultamiento de datos) provoca la anulación del contrato y produce la justificación para que la compañía aseguradora quede exenta de la obligación de cumplir con lo prometido en el contrato, ejemplo que manifestaremos en un contrato de los llamados "seguro de vida" en que manifestaremos dolosamente que la persona asegurada tenía una menor edad de la que era en realidad. De ahí que no se puede pensar en la existencia de un delito de fraude por la mala fe consistente en el ocultamiento de datos, sino que únicamente surten sus efectos como un mero contrato mercantil en el cual no se cumplieron estrictamente con las cláusulas pactadas, originando únicamente consecuencias relativas a las obligaciones contraídas en el contrato.

Como se ha observado de la trinitaria punitiva la anatomía de dichas hipótesis criminosas no las podemos considerar como elementos del fraude siendo por tanto el llamado delito del libramiento de cheques sin fondos distinto al delito de fraude, y se debe entender que el hecho en sí de librar un cheque en descubierto no es fraude ni tiene similitud con éste, y máxime cuando al expedirlo se hace sin la voluntad del engaño.

En cuanto atañe al delito de fraude, este puede cometerse con el cheque, así como puede también cometerse con otros documentos, se puede cometer de mil maneras, usando cheques, pagarés, letras de cambio, testamentos, usando diferentes documentos, y hasta con un billete de lotería si se quiere, así como mil formas tiene el homicidio para com-

terse, utilizando armas de fuego, armas blancas etc., por -
 ello ¿cué culpa tiene el cheque del fraude?.-

El maestro Juan José González Bustamante citando -
 al doctor don José Angel Geniceros, mencionó que éste al -
 ocurarse del debate sostenido en el seno de la Primera Sala
 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "... opina -
 que el libramiento de cheques sin fondos puede dar origen a
 dos figuras delictivas distintas: porque si la Ley de Títu-
 los y Operaciones de Crédito creó un delito especial cuyos
 elementos constitutivos son diversos de las modalidades de
 fraude e hizo simplemente un reenvío al Código Penal, puede
 suceder en ocasiones que se esté en presencia de un verdade-
 ro fraude en cuyo caso es aplicable el artículo 59 del Cód-
 igo Penal teniendo en cuenta que por definición, el cheque -
 es un instrumento de pago, pero que en la realidad se le ha
 estado usando hace tiempo, como consecuencia de la intensi-
 ficación de las operaciones mercantiles y bancarias, como -
 instrumento de crédito, como medio de concreción en determi-
 nados casos, y, finalmente, como instrumento para delinquir.-
 Que antes de la expedición de la Ley de Títulos y Operacio-
 nes de Crédito, el libramiento de un cheque sin fondos, - -
 constituía un delito, cuando su expedición implicaba un en-
 gaño o una maquinación dolosa y producía, además, un perjui-
 cio o en otros términos, es un delito emular el cheque co-
 mo un instrumento para realizar un fraude como lo es emular
 cualquier otro título de crédito con igual finalidad.- -
 Cuando se expide un cheque sin tener fondos en pago de una
 mercancía que se comoró al contado en una tienda, se comete
 un fraude pero si se tiene una deuda y en pago se entrega -
 un cheque sin tener fondos, no se comete delito, porque no
 existe un perjuicio al acreedor, ya que sus derechos siguen
 vivos para cubrir la deuda, pero a partir de la vigencia de
 la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se creó un deli-
 to especial con elementos constitutivos definidos en el - -
 artículo 193, pero en lugar de señalar directamente la pena

aplicable, hizo un reenvío a la pena del fraude, al decir - "sufrirá la pena del fraude" (57).

En el mismo sentido se conduce el Licenciado Alfredo Domínguez del Río al señalar "... habrá casos, la mayoría tal vez, en que el libramiento del cheque constituye el medio adecuado para la obtención de una cosa o de un lucro indebido, es decir, de un resultado material, por esta situación es indiferente por cuanto a la figura delictuosa que contemplamos e integrará un proceder de tal naturaleza, la figura específica contemplada en la fracción III del artículo 387 del Código Penal". (58).

El mismo enfoque se nos presenta con las ideas expuestas por J. Ramón Palacios al referirse en su obra el cheque sin fondos que "... el cheque pudo haber sido expedido en descubierto con engaño y con lucro y ahí sin duda alguna ha cometido un fraude, valiéndose de un cheque, de la misma manera que el sujeto puede valerse como medio de comisión de una letra de cambio, de un pagaré, de un vale, etcétera, y entonces como el Dr. González de la Vega no pudo encontrar solución a este conflicto, la cual se halla en el artículo 59 del Código Penal Federal, e ideó que el delito era formal y que derogaba un delito de daño para uno verse en el aprieto intelectual de tener enfrente un delito formal de daños realizados aparentemente con la misma actividad; mas no precisa gran esfuerzo para descubrir en el fraude ejemplificado una actividad excedente, actividad que se renorte en el lado psicológico consistente en el dolo de engañar sobre la provisión y efectividad del cheque y de lograr con tal proceder, un beneficio, para sí o para tercero y al mismo tiempo hay un plus en el ámbito material consistente en el resultado por el que disminuye el patrimonio de

(57). JUAN JOSE, González Bustamente. op. cit. pág. 70 y 71.

(58). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., pág. 81.

la víctima y se acrecienta el patrimonio del librador o de tercero". (59).

Las consideraciones vertidas por los precitados -- autores en cuanto a la comisión del delito de fraude resultan elocuentes, descuellando en su conjunto, un sentido sólido dogmático, al separar la expedición del cheque sin fondos de un delito de distinto linaje como lo es el fraude, -- opiniones a las que me adhiero, apoyándolas en los siguientes términos: el libramiento de un cheque en descubierto -- contiene elementos propios que se desprenden de su texto legal que lo tipifica y es una figura independiente y autónoma desligada de la figura del fraude; por lo tanto el cheque no es una modalidad del fraude; el delito de fraude no se integra únicamente por los elementos materiales que se describen en el artículo 193 de la ley comercial en cita, -- para que exista fraude se requiere que exista un dolo penal consistente en el engaño para la obtención de un lucro indubitado; que cuando se sancione al librador de un cheque sin provisión de fondos, será con fundamento en la comisión de un hecho delictivo considerado como fraude y cuando se hayan realizado en la conducta del sujeto o cuando se integren los elementos del delito de fraude y se aplicará la pena del delito patrimonial a comento cuando éste se haya cometido por el infractor y no por haber usado un cheque o haberlo librado en descubierto; que si el legislador no hubiera hecho al remisión de la ley mercantil a la ley penal en cuanto a la penalidad, sino que en el mismo texto de la ley de títulos y operaciones de crédito hubiera señalado el mínimo y el máximo de las penas de multa y de prisión aplicables, no habría existido el problema de interpretación del artículo 193; que resulta atinada la reforma consistente en que la Ley Penal exige la obtención de un lucro y el engaño (59). J. RAYON, Palacios. op. cit., Pág. 38.

en el sujeto pasivo, pero que previo al estudio y análisis de los elementos constitutivos del delito de fraude, se considere éste cometido; que no se puede considerar que el impago del documento produzca un daño al patrimonio toda vez que el librador es responsable de dicho pago, máxime que de conformidad con el artículo 7º de la LGTOC. los títulos que se dan en pago se presumen recibidos bajo la condición de "salvo buen cobro" y existe para el caso la cláusula penal del pago del 20% de la suerte principal que señala la primera parte del artículo 193 en cita, con el carácter de indemnización por impago; que el cheque no es elemento del tipo penal referido y por ello el delito se considerará cometido no por el hecho de que el cheque haya carecido de fondos o hubiere tenido provisión insuficiente, sino se considerará cometido cuando la persona haya obtenido una ganancia o un lucro indebido mediante el engaño; el artículo 193 a comento no da el nombre de fraude a las tres formas típicas que lo componen y posiblemente la razón de que el legislador -- lo prescribió con un sentido meramente penal, fue debido a la mala redacción y desafortunado alumbroamiento del recetivo a la pena de la ley mercantil o la ley penal en el artículo relativo al capítulo del fraude.

b) Su competencia

El cheque fue mencionado por primera vez en la legislación mexicana en el Código de Comercio de 1884, en el que se le calificaba como un mandato de pago, pero el Código Penal de 1871 no lo comprendía sino que simplemente se refería a la libranza y a la letra de cambio en relación con el fraude que pudiera cometerse con la libranza y la letra de cambio y que sufriría las penas que le corresponden al robo sin violencia, lo anterior en razón de que en la época del Código de 1871 el cheque no era conocido en nuestro país ni se empleaba en las operaciones mercantiles.

Posteriormente en el Código de 1929 se realizaron reformas tratando de incluir al cheque dentro del Código Penal en cuanto a su issuance y referido al fraude y fue por dicha reforma que se subsanó la omisión que se contenía en el Código de 1871 y ya en la fracción IV del artículo 1552 del Código de 1929, quedó derogado el anterior habiéndose incluido en el actual el cheque, siendo resultando aplicable también la pena que correspondía al robo sin violencia.

Con posterioridad, en el Código Penal de 1931, el artículo 1552 (correspondiente al Código del 29), en la fracción relativa, quedó substituida por la fracción III del artículo 386 del Código Penal vigente, es decir el de 1931, señalándose por lo tanto que ha quedado comprendida en el Código de 1931 la disposición legal que le denota a quien defraudaba a alguien empleando el cheque como medio para la comisión del delito, sea como girador o sea como endosante, quedando en los siguientes términos: "al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona sujeta o que el otorgante sabe que no ha de pagarla".

Meses después entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932, exactamente el 15 de septiembre, presentándose así el artículo 193 de dicha ley y de ahí el libramiento del cheque sin provi-

sión de fondos remitiéndose para la aplicación de la pena -- al delito de fraude.

Como se ha expuesto con anterioridad, antes de la creación de la Ley de Títulos, se aplicaba la pena del robo sin violencia, delito que por consiguiente le era correspondiente conocer al Tribunal del Fuero Común; la inercia en cuanto a la aplicación de la pena propició que el delito de libramiento de cheques sin fondos fuera conocido por los -- jueces del fuero común.

Por otra parte al crearse un nuevo delito, de primera vista no se denotó que el mismo pudiera ser sui generis distinto del delito patrimonial de fraude por lo que "cada vez que los señores jueces que integraban las Cortes Penales rechazaban la competencia suscitada con los jueces de Distrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaraba que su conocimiento era competencia de los Tribunales -- del orden común y que es un delito de fraude". (60).

Por dicha circunstancia se dudaba sobre si los Tribunales de la Federación debían de conocer de las causas -- originadas por la aplicación del mencionado artículo 193 y por ello el Ministerio Público del Fuero Común ejercitaba la acción penal, correspondiéndole ésta a los jueces penales del fuero común.

La Suprema Corte de Justicia sostuvo en diversas -- ejecutorias que el delito previsto en el precepto legal de referencia corresponde al conocimiento del fuero común.

"A juzgar por el informe rendido al pleno de la H. Corte por su Presidente, en diciembre de 1935, con el mismo privatístico y míope criterio fueron resueltas las competencias entre los jueces Segundo de Distrito en Materia Penal del Distrito y Décimo Primero de la Cuarta Corte Penal, para conocer de las causas seguidas contra R. E. Peña; Exp. - (60). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 53.

523/34; y Cuarto de la Segunda Corte Penal y Segundo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal para conocer -- del proceso instituido contra el señor Alberto Cazos Cano; -- Exp. No. 522/34. Pág. 73 del informe citado.

Durante el año de mil novecientos treinta y seis la -- Corte scentuó su error, pues agregó:

"...En el caso del artículo 193 de la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito, la Federación no tiene -- ningún interés directo que se afecte por la infracción del -- precepto y que esté vivo durante el procedimiento penal. Si -- se tratara de un delito de orden federal, la misma ley que -- estableció la norma, la habría sancionado, estableciendo la -- jurisdicción". Competencia entre los jueces Segundo de Dis -- trito de Materia Penal del Distrito Federal y la Tercera -- Corte Penal. En el mismo sentido se resolvieron ocho compe -- tencias durante el año de mil novecientos treinta y seis.

Es evidente que resultaba inaceptable el hecho de -- fundarse en la aplicación de la pena para asignar la compe -- tencia a los Tribunales del Puerto Común.

Señala Juan José González Bustamante y haciendo -- una cita del maestro Carrancá y Trujillo y al examinar la -- competencia, éste expresó que "por virtud del fenómeno del -- reenvío, la ley punitiva, el Código Penal, es complementa -- rio de la normativa, la de Títulos y Operaciones de Crédi -- to. Y siendo la norma lo que determina la competencia, -- -- corresponde ésta a quien debe conocer de los delitos previg -- tos en leyes federales y como es indiscutible que la Ley de -- Títulos es una ley federal, de acuerdo con el artículo 41, -- fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial -- de la Federación, los jueces de Distrito del Distrito Fede -- ral conocerán en materia penal de los delitos del orden fe -- deral y son delitos del orden federal, los previstos en las -- leyes federales y en los tratados; que a mayor abundamiento -- el artículo 1º del Código Penal, establece que éste se apli

cará en el Distrito y Territorios para los delitos de la competencia de los Tribunales Comunes y en toda la República - para los delitos de la competencia de los Tribunales Federales y por ello no hay inconveniente en que se aplique la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que es una ley especial entendiéndose señalada la penalidad en el artículo 386 del Código Penal". (61).

Posteriormente la H. Suprema Corte en Pleno en - - 1938 enarbó la tesis federalista como sigue:

"El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito declara punible el hecho de que el librador gire un cheque teniendo fondos disponibles al tiempo de expedirlo, pero no mantiene la provisión dentro del plazo que fija el artículo 181 de la misma Ley. Es claro, por tanto, - que este hecho delictuoso no está comprendido dentro de la prevención que contiene la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, y tan es así que fue necesario que una ley especial posterior al Código Penal, estableciera la nueva forma de delito, que de otra manera no existiría. El legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, de crear una tutela que lo preserve de la desconfianza pública y - delinó la forma delictiva que no previó el Código Penal. - En tal virtud, no es exacto, como lo sostenía la jurisprudencia anterior, que el hecho delictuoso que consigna el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, - esté incluido dentro de la norma genérica de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal. Se trata de un delito - previsto en una ley especial, de carácter federal; aún más, sancionando por esa ley supuesto que expresa textualmente - que "el librador sufrirá la pena del fraude". Es evidente - que precisa recurrir al Código Penal, pero tan sólo para el efecto de fijar la clase, término, monto o cuantía de la - sanción respectiva. El carácter federal de la Ley de Títu-

(61). IBID. Pág. 63 y 64.

los y Operaciones de Crédito es indiscutible supuesto que fue expedida por el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le concede la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República para legislar en materia de Comercio e instituciones de crédito... Resulta, consiguientemente, que el delito creado por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, corresponde a la Competencia de los Tribunales de la FEDERACION, de conformidad con el artículo 104 fracción I de la Constitución, y 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación." --

Al respecto Alfredo Domínguez del Río señaló la única objeción a dicha ejecutoria manifestando que: "... en contra del texto expreso de la Ley afirma que 'el carácter federal' lo toma de haber sido expedida por el Congreso de la Unión en uso de la facultad que concede la fracción X -- del artículo 73 de la Constitución General de la República para legislar en materia de comercio e instituciones de crédito', habida cuenta de que por decretos de tres de diciembre de mil novecientos treinta y uno y veintiuno de enero de mil novecientos treinta y dos, el Congreso de la Unión facultó al Ejecutivo para expedir las leyes convenientes al progreso del país, en las especialidades de comercio, derecho procesal mercantil, crédito y moneda. O sea que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y con ella su fórmula restrictora del uso abusivo del cheque, fue elaborada, expedida y promulgada por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias, de que lo invistieron -- los decretos mencionados.

En la abolida práctica de conferir al Congreso facultades extraordinarias al Ejecutivo, para legislar, procedía, -- el segundo como delegatario del primero. El órgano receptor de la facultad delegada actuaba igual que si fuera propio de sus atribuciones el ejercicio de tal potestad". (62).

En el Semanario Judicial de la Federación, Título-
 XLIV, p. 1406, encontramos la jurisprudencia relativa a que
 el delito emitido irregularmente era del orden común y no
 del orden federal y que quien debía conocer del mismo era
 el Tribunal del Orden Común. Como se puede ver la Suprema -
 Corte decía: "esa disposición legal (art. 193 LTCC) remite,
 para el efecto de castigar al delincuente a las disposicio-
 nes del Código Penal; por consiguiente, es indudable que en
 casos de esta naturaleza, es competente un juez del orden -
 común, pues no se trata de un delito del orden federal, don-
 de sea necesario aplicar una ley de esta índole, en los tér-
 minos de la fracción I del artículo 104 Constitucional; pues
 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por su
 naturaleza misma, no tiene el carácter de represiva, sino,
 únicamente reglamenta los actos y contratos mercantiles, en
 cuanto tengan un fondo económico relacionado con intereses-
 particulares". Asimismo se pronunciaron diversos fallos en
 los Tomos XLVI y XLIX en sus páginas 6118 y 756, respectiva-
 mente.

Afortunadamente la mayoría de las opiniones se es-
 tablecieron en considerar a la competencia sobre los Tribu-
 nales Federales ya que siendo la Ley de Títulos una Ley Fe-
 deral, debían ser los Tribunales de ese Poder los que jus-
 garan del mismo en acatamiento a la fracción I del artículo
 104 Constitucional y artículo 41 fracción I, inciso a), de
 la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Así se
 estableció la jurisprudencia número 90 y la compilación de
 fallos de 1917 a 1965 de la Primera Sala.

- 2) El tipo del delito creado por la descripción -- del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dadas las hipótesis contenidas en el susodicho artículo 193 los estudiosos de la materia, los doctrinarios, se dieron a la tarea de investigar profundamente las tres fórmulas jurídicas del multicitado precepto; diversas controversias se plantearon al respecto, tratando de definir al delito creado por el articulado comercial, y el más alto Cuerpo Judicial, también se vió inmiscuído en la prolongada e inveterada discordia.

La clasificación del delito se hacía consistir, en que se había creado un delito formal, un delito de peligro, un delito de resultado, un delito de daño, un delito patrimonial, un delito especial o un delito contra la confianza pública.

La Jurisprudencia en tal sentido ha sido vacilante y las diversas opiniones disímboles prevalecieron en forma indefinida esgrimiéndose diferentes criterios, sin llegar a unificarse, y sin llegar a establecer el verdadero sentido de la tutela penal del cheque en el Derecho Mexicano.

A continuación me he de referir a las diversas ideas sustentadas por los interesados en la materia, así como al señalamiento de los diversos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintas épocas.

El doctor don Francisco González de la Vega, ameritado catedrático de la Facultad de Derecho y de la Escuela Libre de Derecho, enseñaba en su cátedra que por ser la Ley de Títulos posterior al Código Penal en su artículo 193, y que este precepto en materia del cheque, -deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal- 'creando un delito FORMAL cualquiera que hayan-

sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero'. (63).

Al respecto de dicha hipótesis el licenciado Juan José González Bustamante en su obra el cheque señaló que la aseveración del doctor González de la Vega impugnaba la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideraba al delito de libramiento de cheques sin fondos como una modalidad del fraude y decidía que la competencia para conocer de esta clase de procesos correspondía a los Tribunales del Fuero Común.

El maestro José Becerra Bautista se adhiere a la definición del delito formal y asevera: "... que el delito formal existe, cuando se ejecuta el hecho que lo constituye que la doctrina unánime sostiene que debe prescindirse de los efectos causados por el hecho ejecutado...". (64).

Comenta Juan José González Bustamante en cuanto a que la Corte opinó que el libramiento de cheques sin fondos era una modalidad de fraude, que "los argumentos que se esgrimieron para combatir el incorrecto criterio sustentado entonces por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los hizo suyos el señor Ministro don Rodolfo Assián al impugnar un proyecto del Ministro Amador Mendoza y sus razonamientos convencieron a sus colegas que cambiaron la jurisprudencia hasta entonces establecida estimando que al describir el legislador en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito un delito especial, tuvo por finalidad proveer de una tutela específica al cheque y que esa tutela es suficiente a través de una ley federal expedida por el Congreso de la Unión reglamentando la fracción I del artículo 73 de la Constitución General de la República; refiriéndose (63). GONZÁLEZ De La Vega, Francisco; "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos", Tomo II. 1937. Imprenta Limón. Lima número 78. México, D.F., Pág. 51.
(64). BECERRA BAUTISTA, José; "El cheque sin fondos", Editorial Jus, Tercera Edición, México. 1959, Pág. 74.

al Pleno de la Suprema Corte del 25 de julio de 1938, y que el señor Ministro don José María Ortíz Tirado, secundando a su colega el señor Ministro don Rodolfo Assián que hiciera suyas las impugnaciones formuladas por los juristas Francisco González de la Vega, Raúl Carrancó y Trujillo y Alberto R. Vela, expresó que el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por ser una ley especial y posterior al Código Penal del Distrito, creó un delito formal de la competencia de los tribunales federales y de esta manera la Suprema Corte modificó su jurisprudencia al desechar el proyecto del Ministro Asnar Mendoza y sostuvo que al describir la nueva figura delictiva, el legislador proveyó de una tutela específica al cheque por su gran trascendencia en el terreno bancario y monetario; dicho delito no requiere para su configuración la obtención de un lucro por parte del librador del cheque como si se tratara de la especie del fraude consignado en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal y que el conocimiento de los procesos que se sigan a los partícipes de libramiento de cheques sin fondos, por imperativo del artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, corresponde a los Tribunales Federales". -- (65).

Como se puede apreciar el Ministro don José María Ortíz Tirado se adhiere a la postura del maestro Francisco González de la Vega en el sentido de que se creó un delito formal, y el criterio de la jurisprudencia por lo tanto resulta erróneo porque aunque hizo el señalamiento de que no se requería para la configuración del delito un lucro por parte del librador, le es suficiente la mera conducta o acción del libramiento de cheques sin fondos para que se pueda conocer de un proceso en tal sentido.

"El señor Licenciado don Luis G. Corona, distingui
(65). JUAN JOSE, González Bustamante. op. cit., Pág. 65.

do jurista guanojuatense, que ocupó el cargo de Juez Primero de Distrito en el Distrito Federal en materia penal y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció igualmente por clasificar el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como un delito FORMAL; con autonomía y elementos de descripción autónomos, reafirmando la opinión sustentada — por el doctor Mariano Jiménez Huerta, al analizar las formas de comisión del delito en el sentido de que éste puede ser doloso o culposo. Dicho estudio tiene el mérito de sistematizar los diferentes aspectos del problema y de analizar la imputación hecha de que se trata de un precepto contrario al ordenamiento Constitucional". (66)

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo número 7947/36/1a resuelto el 23 de marzo de 1937, estableció que existe el delito de fraude a que se refiere la fracción VII del artículo 386 del Código Penal vigente en el Distrito Federal; en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente, Lic. Daniel V. Valencia año de 1937. Antigua Imprenta de Murguía.— México, D.F.

El criterio sostenido por los señores Ministros — que integran la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultaba frecuentemente contradictorio — como puede verse en la tesis sustentada en el amparo número 478/940/2a., al estimar que el delito de libramiento de cheques sin fondos se perfecciona con la simple expedición del documento, lo que resulta inexacto dados los términos de la ley que para la configuración del delito requiere que se libere el documento; que se presente en tiempo y que no sea pagado por causa imputable al librador.

"El señor doctor don Emil Carrancá y Trujillo, con (66). CORONA, Luis G. "Expedición de Cheques Sin Provisión de fondos, autor citado por Juan José González Bustamante, "El Cheque", Pág. 83.

batió la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir la competencia suscitada entre los jueces Primero de la Corte Penal y Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Penal, sosteniendo que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por ser una ley especial y posterior al Código Penal, creó un delito distinto del de fraude y por el sistema del reenvío señaló que la pena aplicable era la comprendida en el Código Penal para el fraude, haciendo suya la opinión emitida al respecto por el doctor Don Francisco González de la Vega. Expresa el doctor Carrancá y Trujillo que "lo que la Ley de Títulos hace no es otra cosa que la creación de un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero. En esto difiere substancialmente el nuevo delito, del fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, 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 exacto en el delito creado específicamente por el artículo 193 de dicha Ley de Títulos". Al examinar la competencia expresa Carrancá y Trujillo, que por virtud del fenómeno del reenvío, la ley punitiva, el Código Penal, es complementaria de la normativa, la de Títulos y Operaciones de Crédito". (67).

De la lectura anterior se puede apreciar que para el distinguido doctor Raúl Carrancá y Trujillo el delito acomento es de los llamados delitos formales.

En el informe a la Suprema Corte, por su presidente, en el año de 1946 en la página 123, el Presidente de la Primera Sala informó: El señor Ministro José Rebolledo y el que tiene el honor de informaros, han persistido en sus votos de minoría respecto del delito prescrito por el artículo (67). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., pág. 63.

lo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por haber estimado, que aún tomando en cuenta los antecedentes que aparecen en nuestra legislación penal, asimilando la expedición del cheque, al delito de FRAUDE, el legislador en la norma señalada anteriormente, quiso dar una garantía eficaz a un instrumento de pago, tan necesario en nuestra economía y tan desnaturalizado en la práctica, de tal manera que el hecho delictuoso se integra por la sola circunstancia de que con conocimiento se expida un cheque que no sea pagado por la institución bancaria a cuyo cargo se libró... fué la meta del legislador al tipificar el hecho precisamente en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Jurisprudencia era caribiente y la mayoría de la Sala Penal de la Corte se aferraba a sostener que: "FRAUDE. Artículo 193 de la LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Este precepto no crea un nuevo delito de carácter formal, es decir, que se cometa por el sólo hecho de que una persona expida un cheque que no sea pagado por la institución bancaria girado, por falta de fondos del emisor, sino que tal hecho constituye un VERDADERO DELITO DE FRAUDE por lo tanto, de carácter patrimonial. No habiéndose comprobado pues que el tenedor de un cheque en esas condiciones hubiere entregado la suma de dinero separada por el mismo, al librador, y siendo imprecisa y vaga la querrela, y deficiente la investigación del hecho, ante la negativa de tal circunstancia por parte de la acusada, la que afirmó que ese documento lo otorgó en garantía a otra persona no puede sostenerse que se haya comprobado el cuerpo de tal hecho delictuoso, en forma legal, lo que amerita se otorgue a la quejosa la protección de la justicia federal contra el fallo que la haya declarado plenamente responsable del delito a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, imponiéndose penas de prisión y pecuniarias." Amparo Directo número 1531/46/1a, promovido

por María Aurelia Berástegui de Zambreno, contra actos del Tribunal del Primer Circuito, Ejecutoria de veintinueve de julio de mil novecientos cuarenta y seis (1946), pronunciada por mayoría de tres votos, de los señores Ministros de la Fuente, Olea y Leyva y Angeles, contra los votos de los Ministros Rebollo y Ortíz Tirado.

Nos podemos dar cuenta que en este fallo la justicia federal devolvió la libertad a quien no había cometido fraude del que lo acusaba algún acreedor.

Como se ha expresado González de la Vega con su teoría derogatoria y formalista inmunaba la tesis de la Corte que consideraba las tres esfiges penales como modalidad del fraude; así las cosas dicho autor independisa de la conducta del librador la intención dolosa del emisor; la tesis del delito formal es criticada por J. Ramón Palacios — quien nos hace ver que si el delito es formal, no puede al mismo tiempo afirmar que es derogatoria de la fracción IV — del artículo 386 del Código Penal del Distrito, puesto que éste prevé, y como él mismo se ve obligado a reconocer, un delito de resultado, consistente, según dice, en la "obtención de una cantidad de dinero o de cualquier otro lucro".

"... siendo delito de resultado, ¿no es simplemente formal y no implica ni 'falsedad' ni 'malicia'?, y ahí — sí será un delito formal como promueve el doctor De la Vega". (68).

Para González de la Vega el delito formal implica ejecutar un hecho sin importar los motivos, finalidades o circunstancias del acto delictivo; diversos autores como Eusebio Gómez y Becerra Bautista entre otros señalan que en cuanto al delito formal lo que no importa es la producción — del efecto que se haya pretendido alcanzar.

(68). J. RAMON, Palacios, op. cit., Pág. 16.

Se puede definir al delito formal como aquel en el que se realizan los elementos constitutivos señalados en el precepto, independientemente de la finalidad del librador - al extender el cheque.

La tesis formalista no salva la crítica en cuanto a que González de la Vega se refiere al cheque no pagadero, y que no toma en cuenta las eventualidades ajenas a la intención dolosa del emisor; en efecto no se puede hablar como lo estima González de la Vega, de que el precepto mercantil a comento hubiese derogado a la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, es decir que al tomarse únicamente la acción de expedir un cheque sin fondos sin tomar en cuenta diversas circunstancias que se sustraen del ámbito de la propia expedición, y por ello no se toman en cuenta los elementos relativos al precepto penal que pudieran ser el dolo o el lucro indebido, como si se hubiera creado un delito propio en el artículo 193; pero así el libramiento estaría sustancialmente identificado con el fraude y sería un delito contra el patrimonio de las personas, es decir de daño, lo cual es inexacto, y ello nos lleva a la concatenación de que el delito formal desde ese punto de vista es de mera actividad o formal, sin que se tenga que atender a su resultado, como en los supuestos de elaboración o posesión de drogas enervantes en los que la sola actividad típica constituye un delito, saturándose con dicha actividad el tipo penal.

Posiblemente lo que González de la Vega quiso establecer fue que se valorara la acción delictiva autónomamente sin tomar en consideración los motivos que hubiesen inducido al librador del cheque para emitir éste, ni de las circunstancias de ejecución.

Señala el distinguido jurista J. Ramón Palacios -- que "en la misma obra del nombrado señor doctor honoris causa, se dice que la esencia jurídico-doctrinaria del delito de fraude es el engaño (página 177), y su resultado se integra con un perjuicio a la víctima y un beneficio patrimonial --

nial para el delincuente, más si el distinguido jurista asegura que es formal el tipo del cheque sin provisión de fondos, no requeriría el resultado, y por ello de alguna manera conforme a su exposición podría ser derogatorio de la -- fracción IV del artículo 386 del Código Penal del Distrito". (69).

De tal manera que el delito de la triple norma punible no puede ser de dos formas, de dos rangos, es decir, -- o se trate de un delito formal que se hace consistir en realizar la conducta prohibida por la ley y que no requiere un resultado para constituirse, que es independiente de las -- consecuencias que traiga aparejada la conducta, o por el -- contrario si el delito no es formal por lo tanto será de resultado y como dice González de la Vega habrá por ejemplo -- la "obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro".

A la teoría formalista también ashirieron los señores Ministros José María Ortiz Tirado y José Rebolledo, -- como se puede apreciar de la transcripción de una parte del informe rendido al Alto Tribunal en 1946 por su Presidente -- el Licenciado Salvador Urbina: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el período comprendido de 1941 a 1946, -- no logró formar jurisprudencia en lo que se refiere al delito de fraude consistente en el libramiento de cheque sin -- fondos; mantuvo en sus fallos la tesis de que el conocimiento de dichos delitos era de la competencia de los Tribunales de la Federación y en cuanto a la clasificación técnica del delito, por mayoría de tres votos contra los de los señores Ministros José María Ortiz Tirado y José Rebolledo -- que opinaban que ERA UN DELITO FORMAL, la opinión mayoritaria sostuvo que se trataba de un delito de FRAUDE". (70).

(69). J. RAMON, Palacios, op. cit., Pág. 16 y 17.

(70). Informe citado por Juan José González Bastamante, "El Cheque", Pág. 86.

Llevados al problema de la clasificación del delito materia de este estudio, la corriente jurisprudencial sobre el cheque sin fondos, había oscilado entre las tesis del delito de daño y del delito formal; la Suprema Corte tuvo que interpretar el artículo 193 de referencia. Se consideró que el sólo libramiento de cheques sin fondos era un hecho delictuoso, que por ello era un delito formal, tratándose de proteger la circulación del documento y tutelarle penalmente para garantizar su libre circulación, y esto en atención que como lo dispone el artículo 193, se impondría la pena del fraude; que en el llamado delito formal no se requiere el daño ni tampoco se necesita el dolo para su constitución sino que es un delito que se comete tan sólo con el hecho de realizar las conductas previstas por la figura trimembre del articulado comercial; llegó a aceptar que no se trataba de un delito de fraude, aunque en diversas jurisprudencias también aceptó, que si bien es cierto no se trataba de un fraude propiamente dicho, sí se podría estar en presencia de una modalidad de fraude, pero al designarse como delito formal, en tal circunstancia no se precisaba del resultado material. Que era un delito autónomo y no de resultado.

Al respecto se refiere el doctor Raúl Cervantes Ahumada en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*, al explicar que "en una primera época, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orientó al considerar el delito establecido por el artículo 193, como un delito formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del de fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratándose de proveer una tutela específica dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario". (71).

(71). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit. Pág. 115.

En esta primera encara en que la Corte aceptaba el delito formal, concluyó que "la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación del daño"-Anéndice XXXVII del Semanario Judicial de la Federación, Página 617".

También las jurisprudencias se constituyeron con base estrictamente en los elementos del fraude como consta de la siguiente tesis: "FRAUDE. Existe el delito de fraude a que se refiere la fracción IV del Código Penal vigente en el Distrito Federal... el librador que dispone de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo legal para la presentación del cheque, debe sufrir la pena del fraude, si ese título de crédito no puede ser pagado por el librado, debido a esas circunstancias"- (Amparo en revisión promovida por Juan Castro, Toca 794/36/12 resuelto en el acuerdo del día veintitres de mayo de mil novecientos treinta y siete)".

La postura de dicha tesis es incorrecta toda vez que está probado el delito sin tomar en cuenta la intención de la expedición siendo que el cheque como título de Derecho Privado tiene efectos jurídicos propios que los que le corresponden a los efectos del Derecho Penal o Público.

Posteriormente dicho criterio fue rectificado para bien como podemos apreciar del estudio realizado por el eminente jurista Alfredo Domínguez del Río: "que como bien lo apunta el señor Trueba Olivares... el ángulo competencial fue venturosa y rectificado por la II. Suprema Corte en pleno, cuando en mil novecientos treinta y ocho enarbó la tesis federalista, como sigue: "el artículo 193 de la LGTOC. declara punible el hecho de que el librador gire un cheque teniendo fondos disponibles al tiempo de expedirlo, pero no mantiene la provisión dentro del plazo que fija el artículo 181 de la misma ley. Es claro, por tanto, que este hecho delictuoso no está comprendido dentro de la prevención

que contiene la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, y tan es así que fue necesario que una ley especial — posterior al Código Penal, estableciera la nueva forma de delito, que de otra manera no existiría. El legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, de crear una tutela que lo preserve de la desconfianza pública y deliniera la forma delictiva que no previó el Código Penal. En tal virtud, no es exacto, como lo sostenía la jurisprudencia anterior, que el hecho delictuoso que consigna el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, esté incluido dentro de la norma genérica de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal. Se trata de un delito previsto en una ley especial de carácter federal; aún más, sancionado por esa ley supuesto que expresa textualmente que "el librador sufrirá la pena del fraude". Es evidente que precisa recurrir al Código Penal, pero tan sólo para el efecto de fijar la clase, término, monto o cuantía de la sanción respectiva. El carácter federal de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es indiscutible supuesto que fue expedida por el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le concede la fracción I del artículo 73 de la Constitución General de la República para legislar en materia de comercio e instituciones de crédito... resulta, consecuentemente, que el delito creado por el artículo 193... corresponde a la competencia de los Tribunales de la Federación, de conformidad con el artículo 104 fracción I de la Constitución, y 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación". — (72).

En subsiguientes años continuó la jurisprudencia, — aunque anemada por la disidencia de los señores Ministros Rebolledo y Ortiz Tirado en la ruta de la asimilación de nuestro delito al fraude según puede verse enseguida: — "FRAUDE (ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO)". — (72). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., pág. 37 y 38.

CIONES DE CREDITO). El artículo 193 de la mencionada ley — no creó un delito formal que se integre por el hecho de que se expida un cheque que no sea pagado por la institución — bancaria a cuyo cargo se libre, porque el girador carezca — de los fondos necesarios para ello, porque los haya retirado antes de que transcurra el plazo legal para su presentación, o porque no se haya tenido autorización para expedirse ese título de crédito, pues los artículos que aparecen en — nuestra legislación penal (artículo 416 fracción IV del Código Penal del Distrito Federal de 1871 y el artículo 1154 — fracción IV de la ley unitiva de 1929), asimila ese hecho — a un delito de fraude y por lo tanto, el referido precepto — de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo — reformó la fracción IV del artículo 386 del Código Penal en — vigor, en el Distrito Federal, y en toda la República, en — delitos de carácter federal, para señalar determinadas y especiales condiciones ordinarias y represivas de la legislación penal... Amparo Directo No. 6376/43/2a, promovido por — José Santiago Goodman el 17 de noviembre de 1943."

Sobre las tesis referentes al fraude el licenciado Alfonso Trueba presenta la siguiente: "CHEQUES GIRADOS SIN — FONDOS. (FRAUDE). El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene que el librador sufrirá la pena de fraude, si el cheque que giró no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, en virtud de haber disuelto de los fondos que tuviere, antes de transcurrir el plazo de presentación o por no tener autorización — para expedir cheques en contra del librador. Las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y de acuerdo con él, basta que el librador expida un cheque, que no sea pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de fraude, independientemente de que —

tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito, puesto que lo que la ley pretende, es dar toda clase de seguridad al manejo de los títulos de crédito, fomentando con ella la confianza en los mismos y sancionando severamente, no precisamente la defraudación, el engaño o el artificio sino el uso ilícito de un título como el cheque."... jurisprudencia número 325, publicada en el anéndice al Tomo ICVII del Semanario Judicial." (73).

En el mismo sentido se interpreta la siguiente tesis: "CHEQUES SIN FONDOS. El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que remite para su sanción al artículo 386 del Código Penal Federal, constituye un fraude específico que se configura por el sólo hecho de que el agente expida un cheque sin provisión de fondos suficientes en la institución bancaria girada. Dicha figura delictiva es de las que la doctrina designa como formales, — pues basta la simple expedición del cheque y la falta de pago de dicho documento, por carecer el girador de fondos suficientes en la institución bancaria girada, para que se tenga por consumado el delito. Así pues, desentendiéndose del debate que suscita el criterio de si una interpretación formalista del precepto en estudio determina a concluir que se trata de un delito en que pudiera no existir la referencia causal que tiende a proteger la circulación ocasional del cheque, tratándose de documentos que no estén destinados a la circulación, basta decir que quien expide un título crediticio, sin tener provisión de fondos, revela que agudó con dolo con representación, a virtud de que sabía que dicho documento no podría ser pagado y, por lo tanto, causaría con ello enriquecimiento para sí con disminución patrimonial para el pasivo de la infracción. Y el tipo delictivo de que se trata, que es, como se dijo, un fraude específico, no se ha desnaturalizado, si no aparece del sumario que el cheque cuestionado hubiera sido dado en garantía, sino como una orden incondicional de pago para cubrir una obligación." (73). TRUEBA Olivares, Alfonso; "La jurisprudencia sobre el Cheque Sin Fondos", Pág. 20., Ed. Jus., México, 1961.

jurídica estimable en dinero... C. J. P. Séxta Época, Vol. I, abril de 1958, Segunda Parte, Pág. 51."

Encontramos otra tesis que se adhiere a la teoría formalista en la siguiente transcripción: "CHEQUES SIN FONDOS. El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene que el librador sufrirá la pena del fraude, si el cheque que giró no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlos, en virtud de haber dispuesto de los fondos que tuviere, antes de que transcurriera el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques en contra del librador. Las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y de acuerdo con él, hasta que el librador expida un cheque que no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de fraude, independientemente que tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito, puesto que lo que la ley pretende, es dar toda clase de seguridad al manejo de los títulos de crédito, fomentando con ellos la confianza en los mismos y sancionando severamente, no precisamente la defraudación, el engaño o el artificio, sino el uso ilícito de un título como el Cheque. S.J.P.; T. CXVII, pp. 1480 y 1682; S.J.P.; T. CXIX, p. 583."

Siguiendo con la tesis formalista la Suprema Corte en su primera etapa estimaba que: "CHEQUE SIN FONDOS.- El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que remite para su sanción al artículo 386 del Código Penal Federal, constituye un fraude específico que se configura por el sólo hecho de que el agente expida un cheque sin provisión de fondos suficientes en la institución bancaria girado, para que se tenga por consumado el delito. S.J.P. Séxta Época, Vol. I, abril de 1958, Segunda Parte, p. 51."

La tesis del delito formal como he expresado con anterioridad resulta desafortunada, no considero necesario abundar en las explicaciones y fundamentos reseñados, pero sí insistir en que el delito formal atente contra los fines del artículo 17 de nuestra Constitución; y lo anterior debe de entenderse en el sentido de que para obrar con legalidad y poder incriminar a una persona como responsable de un delito, debe evidenciarse la intención delictuosa en la conducta del sujeto y tomar en cuenta la causa o el negocio jurídico que anteceden al libramiento de un cheque sin fondos, un ejemplo que fundamenta esta consideración es la que nos brinda el jurista J. Ramón Palacios en su obra "El Cheque - Sin Fondos", -Infortunios del-, al exponer el siguiente - - ejemplo: "¿el donante de una suma de dinero, debe ser aprehendido si el cheque no tiene provisión bastante de fondos?"

En inveteradas disertaciones en lo que se refiere al archiniélago de las diversas jurisprudencias y con pasos titubeantes en torno al tipo de delito que se configuraba con el maltruchado artículo 193 en cita, la Suprema Corte tuvo que cambiar su jurisprudencia y abandonar la idea del delito formal fundamentándose "tal vez en la punibilidad del acto de emisión de un cheque irregular aún no fraudulento". (74).

Entonces, el delito formal según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es aquel que se comete sin causar daños, que no se necesita un resultado, si con la conducta se cumple el supuesto de la ley, y en tal caso, habrá delito. Personalmente manifiesto que no encuentro fuentes del origen del llamado tipo formal del delito; la Suprema Corte en México introdujo ese concepto, ¿de donde lo tomó?... - - pues eso sí quien sabe, porque si se recorre todo el Código Penal, se verá que no se hace distinción o señalamiento al-

(74). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 115.

gano del llamado delito formal, así que nuestra ley no regula el delito formal, pero la Suprema Corte inspirada en doctrinas tal vez conocidas en otros países, señaló que el artículo 193 regulaba un delito formal.

Pociblemente esta primera y deficiente jurisprudencia se inspiró en la llamada "transgresión del Derecho Italiano", que a través de sus doctrinarios del Derecho Penal distinguen entre delito y transgresión, como expone de manera interesante el maestro Cervantes Ahumada, y al efecto se transcribe su texto para una mayor comprensión: "Esta tesis tal vez pudo fundamentarse en la distinción técnica -- (no citada por la jurisprudencia ni por los penalistas mexicanos que se han ocupado del problema) entre delito y simple contravención, que suelen establecer los tratadistas italianos a propósito de la nulidad del libramiento irregular de un cheque." En sentencia de la Corte Italiana se estableció que "la emisión de un cheque sin que exista con el libro la suma disponible, constituye una contravención. -- El carácter constitutivo de la contravención es la simple desobediencia a la ley que prohíbe las acciones u omisiones constitutivas de la contravención. Poco importe que la contravención sea o no lesiva de un derecho, porque es precisamente de la naturaleza de la prohibición el prevenir la lesión de un derecho; y si ésta sobreviene, no puede hablarse ya de contravención, sino de un verdadero y propio delito". Citado por Longhi, en Bancarrota, ed. Altri Reatin Materia Commerciale. Milán, 1930, pág. 554 y sig. (75).

Sobre el origen del delito formal Alfredo Domínguez del Río señala que: "el concepto de los delitos formales nació precisamente como consecuencia de la aceptación de la concepción naturalística o material del resultado en el delito puesto que ésta identifica el resultado como una" (75). Ibidem. Pág. 115.

transformación de naturaleza material del mundo exterior al sujeto y como consecuencia de su actuar positivo o negativo. En contraposición a los delitos de resultado material, o sea aquellos en que, de acuerdo con el concepto vertido con anterioridad, se produce una mutación material, surgen los delitos formales, los cuales se consuman con la sola realización de la conducta, ya que, como expresa Graf Zu Dohna, se traduce en simples movimientos corporales sin resultado. Jiménez de Azúa, para diferenciar unos delitos de otros, estima que los delitos formales son de simple actividad o meros delitos de acción, mientras los materiales son de resultado exterior". (76).

Del estudio de la acción y el resultado como actividad delictiva, se encuentra el fundamento del delito formal, e inclusive puede cifrarse a la distinción de delito y simple contravención, porqué explicando en que consiste la teoría de la transgresión, de que hablan los doctrinarios del Derecho Penal, se puede aducir que la misma consiste en la realización de una conducta prohibida por la ley; así que cuando realizamos una conducta que la ley prohíbe, transgredimos la ley, pero hay que aclarar que ese hecho no llega a constituirse en delito, puesto que para ser delito se necesita que se haya producido el daño y la actividad u omisión dolosa o culposa, pero insisto, en que la simple transgresión de la ley no es un delito, claro que dicha transgresión se puede sancionar pero insisto, la misma no constituye delito; no se debe confundir con el tipo de sanción que se deba imponer, porque remito que estamos ante la presencia de un delito cuando hay daño, por ejemplo cuando ocurre un daño por imprudencia, de modo que siguiendo la teoría de la transgresión, en ésta como expone el maestro Raúl Gervaytes Ahumada, "poco importa que la contravención sea o no ligera de un derecho, porqué es precisamente de la naturaleza (76). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., Pág. 57 y 58.

de la prohibición el prevenir la lesión de un derecho...".

De tal manera que por dicha razón y notiblemente invocando la teoría de la transgresión del Derecho Italiano introdujo en nuestro lenguaje jurídico al llamado delito — formal.

Como se ha expuesto en las consideraciones anteriores la tesis formalista no pudo sostenerse ni adecuarse al artículo 193 porque seguir tal criterio podría finalizar — en el absurdo de querer declarar culpable a determinado sujeto mientras que no se hubiere demostrado su culpabilidad y el daño que de cualquier tipo se hubiere causado. La Suprema Corte recayendo en duplicidades dogmáticas y en forma titubeante, tal vez por el temor a dejar sin sanción el acto de librar cheques en descubierto, y tuvo que cambiar su postura y abandonar la idea del delito formal señalando que el delito formal en México es un invento de la jurisprudencia anterior y que el delito de libramiento de cheques sin fondos no hay daño y mucho menos hay fraude; lo que se demuestra con la exposición de las siguientes tesis jurisprudenciales:

"CHEQUES SIN FONDOS, INEXISTENCIA DE LA REPARACION DE DAÑO EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE LEGISLACION PENAL FEDERAL. El pago de la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena — cuando se trata del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque en los delitos de esta índole no se causan los daños a que dicha reparación se refiere, debiendo dejarse expeditas las acciones civiles del tomador del cheque para que obtenga su pago y, en su caso, la indemnización que el mismo precepto establece. JURISPRUDENCIA, INFORME, 1961, 1ª Sala, P. 28".

"CHEQUES SIN FONDOS, REPARACION DEL DAÑO." Como el delito previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, según ejecutorias dictadas con antg

rioridad, es un delito de peligro y no de daño y que para evitar controversias doctrinales ha recibido la denominación genérica de delito especial, ya que no guarda ninguna similitud con cualquier otro delito matrimonial, la condena por tal concepto, evidentemente es violatoria de garantías y en consecuencia procede conceder el amparo y protección de la justicia federal para el único objeto de que no se le sentencie a pagar la reparación del daño, sin que esto entrañe en forma alguna la devolución del certificado de depósito entregado voluntariamente por la parte ofendida. S.J.F., 6a época, Vol. XLVIII, 2a parte, pág. 31."

Para fundamentar firmemente que el delito que se analiza no es un delito de daño, se debe atender primeramente a los elementos del delito. Se pueden encontrar muchísimas definiciones como autores existan de lo que es el delito, pero en general, se puede precisar que los delitos son hechos típicos, antijurídicos, culpables y punibles y en el caso, "Esger" por ejemplo define al delito como "el acto humano típicamente antijurídico y culpable". (77).

Al tomar en cuenta las conductas previstas por las reglas contenidas en el artículo 193, se puede inferir que de las mismas no se causa un daño por la comisión de dichas conductas y esto atendiendo a los elementos que debe contener un delito para ser tal, y mismos que no se revisten en el precepto mercantil a estudio, y por tal motivo al cambiar de criterio el más Alto Tribunal, abandonando la teoría del delito formal, expresaba que la pena de reparación del daño era improcedente y que no debía ser objeto de condena por no causarse daño, debiéndose dejar expeditas las acciones civiles del tomador para que obtuviera su pago; y señaló en diversas ejecutorias que era un delito de peligro y no de daño y que para evitar controversias doctrinales ha (77). VILLALOBOS, Ignacio: "Derecho Penal Mexicano", Talleres Unión Gráfica, 1975, Pág. 210.

ha recibido la denominación genérica de delito especial ya que ni guarda ninguna similitud con cualquier otro delito patrimonial; tal era el criterio sustentado en la Sexta Epoca en el año de 1961.

Juan José González Bustamante opina al respecto señalando que el libramiento de cheques sin fondos es un delito de resultado que sanciona el libramiento con ánimo de lucro y la obtención de éste con el consiguiente daño patrimonial pero que es un delito de resultado material por cuanto el impago del cheque pero no es un delito de daño sino de peligro y que no se debe confundir el delito material con el de daño. Si se reflexiona en las manifestaciones vertidas por Juan José González Bustamante, finado ex-Ministro de la Suprema Corte, podremos apreciar que incorrectamente se ubicó en un punto intermedio entre el delito puramente formal o de mera actividad y la tesis del delito de daño o resultado con esencia preponderantemente patrimonial; sostiene que no se trata de un delito patrimonial, pero su teoría al constar de dos nociones disímboles recae en un hibridismo jurídico tanto más que el delito a comento no lo es tampoco de peligro por que estigación lleva implícita la idea del daño eventual, no conatural de la esencia punitiva del acto de librar cheques en descubierto.

Por lo anterior se puede considerar que al no tener relación la expedición de un cheque sin fondos con la verdadera esencia del delito de fraude, al no constituir en un todo con los mismos elementos y al ser el fraude un delito patrimonial, y el artículo 193 no contempla tal delito patrimonial, no podemos considerarlo delito de daño por que el daño se consume al realizarse un fraude con el cual sí se puede causar un daño al sujeto pasivo por ser éste un delito de índole patrimonial.

"La nueva directiva jurisprudencial del delito de peligro, se inicia con una sentencia de 5 votos de 14 de ju

lio de 1960, directo 1724/60 quejoso Enrique Ochoa Mancera y se integra con la sentencia de 25 de agosto de 1960, 4 votos, quejoso Gumercindo Bujanda J. Terrazas, Directo número 1235/959." (78).

En virtud de la falta de vertebración de la jurisprudencia tratando de precisar el tipo de delito creado por el artículo 193 y tratando de encontrar el bien jurídico — protegido en el delito formal o en alguna otra teoría diversa — debe decirse bien jurídicamente protegido, se avocó a señalar que el delito que se instauraba en la triple norma de los llamados delitos de peligro, como el caso de la siguiente ejecutoria: "CHEQUES SIN FONDOS, LIBRAMIENTO DE.— ES DELITO DE PELIGRO, INDEPENDIENTE DE LA FINALIDAD DEL LIBRADOR. El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sanciona, entre otros, el hecho de librarse un cheque y que este no sea cubierto por la librada por causas imputables al librador, independientemente de — cualquiera otra finalidad, con la intención de cometerse un fraude, en razón a que la conducta de que se trata integra un delito de peligro y no de daño. Amparo Directo 5119/71.— Emilio Blanco Santiesteban, 9 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Abel Huiltrón y A. Séptima Época, volumen 39, Segunda Parte, pág. 48."

Que el simple libramiento y el no pago ponía en peligro la confianza que el público debe de tener en tales documentos como órdenes incondicionales de pago; que podría suceder que una persona regale un cheque a otra sin que tenga provisión de fondos al presentarse el documento al cobro. La posibilidad objetiva del peligro que el beneficiario librándose a tercero, es suficiente para la integración del delito y a pesar de que no existe lucro ni se ha causado daño existe la intención deliberada del librador de poner en circulación el documento; y según diciendo la Corte que el — (78). J. RAMON, Palacios, op. cit., Pág. 59.

bien jurídicamente protegido por el artículo 193 es la confianza del público en la circulación de los cheques; que el cheque desempeña una función similar a la moneda y desde ese punto de vista quien entrega un cheque sin disponer de fondos engaña al beneficiario y lesiona su patrimonio.

Ahora bien, la tesis del delito de malicio también carece de consistencia jurídica porque como expone brillantemente el jurista José Ramón Palacios apoyándose en el destino que debe tener el cheque manifestando que el cheque no está destinado a la circulación, "que el cheque tiene una circulación ocasional y en consecuencia el cheque no es título de crédito sino instrumento de pago, y que el artículo 193 no protege la circulación legal sino la literalidad del documento y la circulación ocasional del mismo.

El maestro González Bustamente transcribe una oportuna explicación del magnífico jurista don Felipe de J. Tenza (p.35), en la cual se enseña certestamente que el cheque en la ley vigente no está destinado a la circulación por su naturaleza, que en todo caso, 'su circulación ha sido una circunstancia accidental', adventicia, incapaz de afectar su naturaleza".

En forma nítida y sencilla, y que considero también elocuente y acertada, el doctor Cervantes Ahumada se expresa de la siguiente manera: "creo que la circulación del cheque no merece ser protegida con sanción penal. No es exacto que la sociedad esté interesada en que los cheques merezcan la confianza del público como substitutivos del dinero, y no merecen tal confianza a base de sanciones penales. Prácticamente, se seguirán recibiendo en el comercio los cheques de las personas a quienes el tomador tenga confianza por conocimiento personal, o los cheques certificados y 'vademecum', o sea aquellos en los que se incorpore responsabilidad del banco librado". (79).

(79). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 116.

En relación a que el bien jurídicamente protegido es la seguridad en la circulación de los documentos, se adhirió Juan José González Bustamante al avaluar la tesis de los doctores Ceniceros y González de la Vega que manifiestan que la ley persigue "la seguridad en la emisión de los títulos de pago y de crédito a efecto de que su beneficiario, no sea defraudado, y seguridad en la circulación de estos documentos". (80).

Alfredo Domínguez del Río citó la publicación de un fallo correspondiente al año de 1944 en "Criminalia" en que el entonces Juez de Distrito, don Luis G. Corona señaló que "la consumación de este delito formalista, que rompe con los lineamientos generales de nuestra ley penal, es una de las formas en que se ha venido transformando el concepto individualista de la justicia, por el más moderno de la defensa social, pues responde fundamentalmente a la necesidad de crear un estado de seguridad que garantice el normal funcionamiento de las operaciones mercantiles... de todo lo cual se deduce jurídicamente que esta figura delictiva es de las que se denominan de PELIGRO y que tiene una tipificación meramente formal". (81).

Del mismo modo en que se refuta la tesis del delito de peligro, considero pertinente señalar que en efecto no se protege la circulación del cheque o la confianza de las personas, como se pretendió por la Suprema Corte y algunos juristas ya que el bien jurídicamente protegido que intenta hacer valer resulta del todo un concepto vago y contradictorio contra la esencia misma del documento en cuestión, tal y como si se quisiera proteger la pureza del cheque que debe mantenerse sin mancha, interpretándose como si hubiera una cantidad en el cheque al proteger su circulación y que-

(80). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 76.

(81). ALFREDO, Domínguez del Río, op. cit., Pág. 33.

podiera ser algo que tuviera el atributo de los sentos, -- porque ¿cómo se va a proteger la circulación de un documento que no está destinado a ella?.

Esto claro, pues nadie lo tomó en serio y desde -- luego el llamado delito formal y el delito de peligro siguieron sin tener bien jurídicamente protegido.

Registralmente J. Ramón Palacios concluye la discusión relativa al bien jurídicamente protegido en las dos -- teorías acabadas de citar, con las siguientes interrogantes "¿a cuál bien se lesionó efectivamente?, ¿la fe en el cheque?, ¿se pone en peligro la fe sobre ese documento?, es decir que detrás del delito de peligro está un bien jurídico que pudo haber sido dañado (suprimido o disminuido), lo que fue en realidad; que es el goce tranquilo, lo que se garantiza y se ve menudado; ¿será como dice don José Angel Cenizas ¿el evitar que su beneficiario no sea defraudado?... -- pues de ser así todas las veces en que sea imposible la -- defraudación no habrá tipo, por faltar en la conducta el motivo por el que se castiga".

De entre las teorías sobre el delito que le corresponde al artículo 193, también se encuentra la de que es un delito patrimonial; ya se ha hecho un esbozo con anterioridad, pero en las siguientes líneas me referiré a éste en -- forma más amplia y clara.

La Suprema Corte señaló en reiteradas jurisprudencias correspondientes a la Sexta Época que el bien jurídico que otorga el delito aludido no atiende al daño patrimonial sino a la desconfianza que siembre entre el público en la -- admisión de cheques; que el hecho de que carezcan de fondos o que éstos sean insuficientes, constituye un delito en -- contra de la economía de la nación; que el cheque desempeña una función similar a la moneda, y desde ese punto de vista se lesiona su patrimonio; que con la expedición del cheque sin fondos se lesiona el enriquecimiento del librador con --

diminución patrimonial para los ofendidos; asimismo también se expresaron jurisprudencias negando que existiera el delito patrimonial alegando que ninguna similitud guardaba con el fraude ni con otro delito patrimonial y que se configuraba por el sólo hecho de librar un cheque.

Para Alfredo Domínguez del Río el sujeto pasivo de la infracción lo es la economía del país, es decir la economía pública y en última instancia la colectividad misma, -- que dichos bienes son los protegidos por el artículo 193, -- alegando que "no sólo por la ofensa infligida a la sociedad por la violación de la norma, sino a causa del daño -- acarreado, al verse afectada la riqueza activa del país, -- por el efecto depresivo atribuible a la expedición de un -- cheque en descubierto, y suponiendo cometido repetidamente -- un hecho de tal estofa sin punición alguna, los particulares rehusarían, cada vez más, tomarlo como símbolo de pago, ... de la contagiosa desconfianza y el enervante temor...". (82).

Ahora bien, los que consideraron que el bien jurídicamente protegido por la norma mercantil lo era el patrimonio o la economía pública, tampoco resultaron atinados en su concepto, toda vez que como he señalado el patrimonio no se afecta, porque no se causa ningún daño patrimonial al expedirse un cheque sin fondos, ya se ha visto que el delito previsto en el artículo 193 no es un delito de daño, coloquialmente por no ser un delito patrimonial, y así también lo interpretó la Suprema Corte al señalar que ninguna similitud guardaba con el fraude ni con otro delito patrimonial.

También se llegó a opinar que la seguridad social era lo que se afectaba al infringir el precepto comercial de referencia. Pero cabe decir, la seguridad social, no es

(82). *Ibidem.*, Pág. 7.

un bien jurídicamente protegido especialmente en relación - con un delito único, con un solo delito, puesto que la SEGURIDAD SOCIAL es la finalidad incluso de la existencia de todo el Derecho, así que esto de la seguridad social sería un concepto muy amplio, porque insisto, todos los delitos tienen como bien jurídicamente protegido en todo caso la seguridad social.

Algunos podrían pensar que la protección se hacía consistir en el cumplimiento de una obligación contenida en el documento base de la acción pero en este caso me permito señalar que las "obligaciones" se cumplen o no se cumplen, pero no se imponen sanciones penales, puesto que éstas son para los delitos mientras que el cumplimiento de las obligaciones, incumbe al Derecho Civil y no al Penal.

Así las cosas los juristas trataban de encontrar - el bien jurídicamente protegido por ejemplo, como delitos de peligro se encuentran la asociación delictuosa, la vagancia y la molicencia, el exceso de velocidad, el disparo de arma de fuego, y en los que sí existe la posibilidad de causar un daño; en el delito de homicidio cuando se ataca el bien jurídicamente protegido se hace consistir en "la vida humana", en la violación se protege la libertad sexual.

Por las dificultades presentadas por dicho concepto, la Suprema Corte como se ha dicho en páginas anteriores abandonó la idea del delito formal, proponiendo por nuevas tesis que aportaran elementos para establecer que era lo - que se protegía con el multicitado artículo 193.

Se señaló que el delito previsto era un delito ESPECIAL. Dicha hipótesis como se podrá mostrar carece de significación jurídica por lo ambiguo de su forma, porque - por el hecho de colocar un delito o un tipo penal en un ordenamiento diferente al que le debiera corresponder según - las ideas del legislador, no significa esto que ser motivo-

suficiente para que dicho delito sea especial. La especialidad como atributo de un delito no expresa contenido alguno, por ser delitos especiales todos los tipificados en leyes especiales, o aquellos en cuya comisión sólo pueden incurrir sujetos poseedores de una calidad diferenciativa e individualizadora de su persona, es decir, calificados; como ejemplos tenemos los que se encuentran en leyes reglamentarias como las aduaneras, hacendarias, de sanidad, etc. emanadas espontáneamente en un régimen de derecho, para configurar delitos especiales en masa, primordialmente sobre abastos, moneda, prensa, emigración, etc. y esta modalidad ambivalente es incapaz de reflejar el sustrato jurídico de un delito.

El problema de la terminología de la naturaleza jurídica del cheque, debe de resolverse a través del estudio de los elementos del triple ente delictivo, haciendo una disección del mismo y comparándolos con los que corresponden al delito de fraude. Entre las diversas teorías se señalaba que la contraria a la teoría formalista es la teoría del resultado. Sin abundar en tecnicismos referentes a la conducta, al hecho, a la acción o al acto para explicar los elementos del delito se puede precisar en forma general que el resultado es un efecto de la conducta humana, y para la connotación delictiva se requiere que dicho efecto sea trascendental para el Derecho. Para Juan José González Bustamente la conducta relativa al acto del libramiento del cheque requerirá de un resultado material para que el tipo penal se considere integrado, y que el resultado es el impago del documento, de aquí el nexo de causalidad con la actividad del librador.

Alfredo Domínguez del Río hace una crítica de la postura del finado y distinguido ex-Ministro de la Suprema Corte, señalando que si se toma el impago como uno de los elementos del tipo no puede ser el resultado del delito, porque aquí suena la consumación de éste; "b) en caso de-

que el 'impago' fuere el resultado material e inmediato de la conducta del infractor, el hecho delictuoso quedaría con sumado con el 'libramiento'. e) No creo que el 'impago' se pueda identificar con una alteración del mundo exterior, precisamente por ser una negación absoluta que deja las cosas en idéntico estado momentáneo al que tenían antes del libramiento". (83).

La tesis del delito de resultado fue enarbolada — principalmente por los insigntes maestros Vázquez y del Mercado y don Teófilo Olea y Leyva, y los respetables señores — Ministros don Fernando de la Fuente y don Luis Chico Goerna

Al haber examinado la hipótesis que atiende, a la posible comisión o no del daño que se pudiese producir en el caso de que se exhibiera un cheque en descubierto, me remito para los efectos de dejar claro que el delito que se integra con el artículo 193, no es de resultado, como he expuesto en consideraciones anteriores toda vez que el resultado se debería hacer consistir en un perjuicio a la víctima y en un beneficio patrimonial para el infractor de la — norma, y sin más decir que el libramiento no trae aparejado ningún daño al patrimonio del ofendido, porque el delito no es patrimonial a más de que los delitos de resultado requieren del dolo del sujeto activo y en tal circunstancia puede acontecer que un comerciante libre el documento mercantil — de referencia de buena fe, a sabiendas de que podrá demostrar en la cuenta bancaria la cantidad que se debe de renovar y por alguna causa ajena a su voluntad el depósito no se lleva a cabo, por lo que en este ejemplo no existió de ninguna manera el propósito de defraudar al tomador, no — aparejándose el resultado puesto que incluso en su momento oportuno podrá cobrar en la vía ejecutiva mercantil, o bien en la ordinaria si ese es su deseo, la cantidad ordenada en pago así como el 20% del valor del documento.

(83). *Ibid.*, Pág. 24 y 25.

La H. Suprema Corte, tratando de interpretar el artículo 193 de la Ley de Títulos incurrió en forma voluble en áreas de dicha interpretación y tratando de descifrar el bien jurídicamente protegido con dicho precepto; la Corte admitió numerosas y disímulas ejecutorias, a veces pensando en solucionar la distinción entre el ámbito que le pudiera corresponder al cheque en materia civil como pago de una deuda o las consecuencias que pudiera traer aparejado dicho documento en el campo del Derecho Penal, y esto se hacía necesario para evitar que por deudas civiles se pudiera aprisionar a alguna persona y en tal circunstancia también se encontraba ante la disyuntiva de salvaguardar a la vez el valor crediticio del cheque tomando en cuenta la garantía de que no existe delito sin Ley ni existe delito sin pena legal, *nullum crime sine preveine Legge; nullum crime sine poena* consagradas por los artículos 14, 16, 17, 18 y 19 Constitucionales.

Ahora bien, si analizamos el artículo 386 así como la fracción III del artículo 387 nos daremos cuenta que tienen los mismos elementos del fraude; en alguna ejecutoria de 1947 la Corte sostuvo que se deberían de imponer al librador las sanciones del fraude, y llegó a señalar también que la simple expedición de un cheque sin fondos suficientes para cubrirlos, no podía ser indefectiblemente equiparada todos los casos a la comisión de un delito de fraude, pero en la jurisprudencia 325 en la ejecutoria del Tomo XCIII página 601, quejoso G. V. H., con unanimidad de 5 votos, se volvió a la teoría de la derogación en la que también se afirma que el delito es formal; al respecto cabe presentar la tesis 285 del año de 1944, desde la compilación que apareció en el Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, y misma que es la que presenta Alfonso Trueba Olivares como jurisprudencia 325 en su obra La Jurisprudencia Sobre Cheques Sin Fondos, página 20.

*CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS (FRAUDE). El artículo-

193... previene que el librador sufrirá la pena del fraude... las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa quedaron derogadas por el artículo 193 de la LGTOC, y de acuerdo con él, basta que el librador exida un cheque, que no sea pasado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de fraude, independientemente de que tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito...".

Las afirmaciones sostenidas en dicha tesis por su inconsistencia resultan bizarras al pretender derogar el delito de dafío, ideando un delito formal; pero como se puede apreciar, el Alto Tribunal regresó a la jurisprudencia anterior del delito formal en virtud de que era un tema con muchas interrogantes, con muchos puntos de vista distintos y había una práctica viciada en torno a que se opinaba que cuando alguien giraba un cheque sin fondos ya se le tenía que meter a la cárcel y esto claro es absurdo, así que como exone Cervantes Ahumada en su texto Títulos Y Operaciones de Crédito, "afortunadamente la Suprema Corte ha vuelto a la monstruosa jurisprudencia del delito formal". (84).

Pero debe de quedar claro que las razones de tal proceder de la voltereta de la jurisprudencia al delito formal, no se debió a la ignorancia de los juristas, no, porque ahí en la Corte hay gente sabia, y posiblemente lo que sucedió es que las instituciones bancarias presionaron para que se volviera a la tesis del delito formal.

Como se puede ver, el artículo 15 en la fracción XVIII de la nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, "ordenaba a los bancos y cámaras de compensación, que dieran a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de el librador que en dos meses hu-- (84). RAUL, Cervantes Ahumada, op. cit., Pág. 116.

bíene girado tres o más cheques con fondos insuficientes en el tiempo prescrito por el artículo 161 de la Ley de la Materia; pero también éste había sido un remedio casero e ingenuidad, y las Cámaras de Convención critican informar de -- los cientos y miles de cheques girados al descubierto..., -- todo esto revela el cambiante criterio jurisprudencial" (85)

Entonces se puede presumir que tales fueron los motivos por el que se volvió a la primera etapa que había -- seguido la Corte, y misma tesis que invirtió, hasta la actual reforma en el Código Penal en el artículo 387 en cuanto a -- que se ha establecido certeramente que se sancionará como -- delito de fraude cuando exista un lucro indebido mediante -- el aprovechamiento del error y engañando al tomador.

Ahora bien, dice el dicho que a grandes males grandes remedios, de modo que no importaba que el precepto mercantil fuese interpretado como delito formal puesto que los Tribunales Federales, y especialmente los jueces de Distrito en forma por demás inteligente, señalaban que si lo que había ^{era} un delito formal por ser un delito que no es de resultado, y que la misma Corte ha dicho que es un delito de negligencia y no de dolo, en principio, todos los que llenaran -- cheques sin la provisión de fondos disponibles alcanzaban -- el beneficio de la libertad bajo fianza porque -- si no hay -- dolo -- ¿como se puede calcular el monto de la penalidad?

El maestro Cervantes Ahumada acertadamente opinaba que "en realidad, lo que ha sucedido en la práctica es que con la tesis formalista se ha protegido al sujeto contra la voracidad de los usureros que exigen a sus mutuarios la expedición de cheques en blanco o postdatados, para tener en -- contra de los deudores, en caso de no pago, la amenaza de -- una sanción penal".

Asimismo González Bustamente hace cita a un artículo (85). J. RAMON, Palacios, op. cit., Pág. 9 y 10.

lo publicado por A. Esteva Ruiz que dice que "el cheque es un título de crédito, porque la ley lo menciona así - sirviendo a fines utilitarios de su clasificación, pero económicamente no lo es, porque según se dijo antes, no abre un crédito sino lo cancela al ser un instrumento de pago; - que es monstruosa la operación en que el tomador del cheque, a sabiendas de que no existen fondos, se garantiza el pago o cumplimiento de una obligación civil, con la privación de la libertad del librador y su actitud es más criminal y peligrosa que la del librador que obra generalmente impulsado por la necesidad cuando extiende el cheque como garantía de una obligación, desnaturalizándolo y no como un instrumento de pago". (86).

A reserva de referirme con posterioridad y dentro del mundo de los laberintos del Derecho Privado en lo que toca al documento postdatado, no me resta más que por el momento señalar como lo he venido expresando en éste capítulo que el cheque no es elemento penal constitutivo del delito de fraude, y si debe sancionarse a un defraudador, deberá hacerse porque cometió específicamente el delito de FRAUDE e incluso cuando el delincuente se haya valido o haya utilizado un cheque para engañar y obtener mediante el aprovechamiento del error una ganancia ilícita, pero no se le sancionará porque el cheque no haya tenido fondos sino por la simple razón de que se haya engañado al sujeto pasivo, al beneficiario del documento y repite porque éste cometió el delito de fraude.

(86). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 80.

CAPITULO TERCERO.-

LA AUSENCIA DE LA BUENA FE EN EL ACTO MERCANTIL.

- 1) La punibilidad correspondiente aplicable al libramiento de un cheque sin fondos o sin autorización para su pago.

Es por demás sabido y como se ha venido manifestando en el presente estudio, que se requiere el dolo en la conducta del infractor, y la obtención de un lucro indebido para que pueda considerarse la existencia del fraude, cometido por la emisión irregular del multicitado documento crediticio, de tal manera que debe absolverse cuando se llega a demostrar que no hay engaño ni en consecuencia delito.

De ahí que cuando nos encontramos ante la ausencia de uno de los elementos del delito, aparece una condición impeditiva de la delictuosidad de la emisión, que exime de punibilidad al acto.

Es pertinente destacar que la norma penal se interesa por el tipo que la describe, y la pena fijada para el mismo, por lo que en cuanto a la expedición de un cheque sin provisión de fondos, conducta que se precisa en el precitado artículo 193, careció de punibilidad al no haberse señalado ésta toda vez que no se mencionó en forma específica la pena aplicable, es decir, insistió no se atendieron los efectos de la punibilidad, los legisladores de la Ley Crediticia de la materia tomaron prestada la pena del delito de fraude enmarcando así una *sindéresis* jurídica visto lo cual no era posible aplicar en forma equitativa al infractor la pena individualizada para cada caso.

El artículo 193 dispuso que en el caso de la conculca tríplice delictiva, se aplicaría la "pena del fraude", produciéndose así un desacierto al remitirse a la figura delictiva regulada por los leyes penales.

El maestro Trueba Olivares en su obra *La Jurisprudencia sobre el Cheque Sin Fondos*, en torno al problema de-

la vanidad sería que "en cuanto a la pena, el legislador quiso horrorizar, y en vez de molestarse en decir 'se castigará con prisión de seis meses a seis años', dijo 'el librador sufrirá la pena del fraude', obligándose con ello a un viaje al Código Penal, donde la pena se fija. Esta desafortunada ocurrencia de mencionar el fraude, en la formulación del tipo de libramiento de cheque sin provisión de fondos, sea porque, como decimos, hubo el propósito de economizar vocablos...; sea porque los autores del proyecto descubrieron cierto aire de familiaridad entre el delito que definen y el fraude; o bien porque no les pareció elegante hablar de cárcel donde se habla de bancos... sea por lo que fuese, lo cierto es que esta desafortunada ocurrencia, repetidas veces, constituyó inagotable fuente de dificultades". (87).

En el año de 1961 el Supremo Tribunal se pronunció en el siguiente sentido: "CHEQUES SIN FONDOS, LEY APLICABLE PARA EL FRAUDE. Al expedirse la Ley de Títulos en el año de 1932, se encontraba en vigor el Código Penal de 1931, que sancionaba el delito de fraude con prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta pesos. (C.P.). Con posterioridad se reformó ese Código en lo referente a dicho delito, estableciendo penas más severas en función del monto económico del delito, lo que dio lugar a que algunos Tribunales sancionaran el delito específico creado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de acuerdo con la reforma del Código Penal. Pero tal práctica es ilegal, porque el artículo 193, tal como está redactado, indica que las sanciones aplicables son las decretadas para el fraude, al tiempo de expedirse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Para que la reforma del artículo 386 del Código Penal pudiera aplicarse en el caso previsto por el artículo 193, sería necesario una reforma expresa a esta disposición. Atento a lo anterior, la Autoridad responsable interpretó incorrectamente el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al aplicar al caso concreto de (87). ALFONSO, Trueba Oliveras, op. cit., Pág. 10.

que se trate la fracción III del artículo 386 reformado del Código Penal, motivo por el cual, supliendo la deficiencia de la queja de acuerdo con la fracción II del artículo 107- Constitucional, proceda conceder el amparo, para el efecto de que lo responsable dicte nuevo fallo en el que aplique las sanciones para el delito de fraude previsto por dicho artículo antes de su reforma, o sea las que regían al momento de entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Igualmente debe concederse el amparo para el efecto de que se abuelva la condena al pago de la reparación del daño, por la cantidad imorte de los dos cheques expedidos sin la suficiente provisión de fondos porque la expedición de los cheques de que se trata, por sí sola no produjo daño ni perjuicio alguno, puesto que el beneficiario tiene a su disposición las acciones correspondientes para reclamar el importe de los servicios que prestó, en garantía del pago de los cuales se le entregaron los cheques por la institución girada y dado que se trata de un delito preventivo o de peligro, no de daño. S.J.P., 6ª época, Vol. XLVIII, junio 1961, 2ª parte, p. 30.-

Distintos criterios se barajaban en el sentido de que la variante normativa carecía de sanción exactamente aplicable por medio del reenvío, resultando inconstitucional lo que se aplicaba. Algunos otros doctrineros sostenían que el delito a comento sí tenía sanción y que en consecuencia no se violaba la garantía individual protegida por el artículo 14 Constitucional, habiendo adoptado este segundo criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se puede entrever de la jurisprudencia acabada de citar.

El cheque, en materia penal se reglamentó por primera vez en el Código Penal de 1929 ya que su antecesor no lo contenía: posteriormente en la ley penal de 1931 se siguió reglamentando el cheque en su artículo 386 fracción III en torno a la aplicación de la pena al que comete el-

delito de fraude, habiéndose publicado dicho Código del 31- en el mes de agosto; posteriormente, un mes después del mismo año, es decir de 1931 el texto de la fracción III en cita se cambió habiendo empezado a recibir la FRACCIÓN IV del Código Penal de 1931, siendo idénticas dichas fracciones en su contenido.

Con posterioridad a dicha reforma apareció la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932. Así también en 1945 se afectó la fracción IV del Código de 1931, contentiéndose ahora el precepto en el artículo 387 vigente en la actualidad.

Se opinaba en cuanto a cuál debería ser la ley aplicable sobre el artículo 193, y que no se debería de aplicar una ley derogada a hechos ocurridos después de su vigencia, quizá contrariando el artículo 14 Constitucional.

A partir de la reforma del 9 de marzo de 1946 se comenzó a aplicar la pena privativa de la libertad en forma prorrogacional al importe nominal del documento ya que la fracción del artículo 387 hoy vigente revestía una penalidad mayor que la contenida antes de la reforma de modo que se atendió al "VALOR DE LO DEFRAUDADO", así es como se encuentra el actual artículo 386 fracción III que dispone que se castigará "con prisión de tres a doce años...".

El problema se hacía consistir en cuanto a la sanción, si debería aplicarse la actualmente señalada, o bien por el contrario se debería de aplicar la sanción vigente al momento de haberse expedido la Ley de Títulos.

Como acertadamente lo dispuso la Corte, estableció la jurisprudencia vigente, siendo atinado este último criterio. "CHEQUES SIN FONDOS, PENA APLICABLE.- La Suprema Corte de Justicia ha establecido nueva jurisprudencia en el sentido de que la pena a imponerse por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de seis meses a seis años de prisión, y multa de cin-

cuenta a mil pesos, establecida por el artículo 366 del Código Penal Federal, antes de su reforma, dado que tal sanción entró a formar parte del tipo penal aludido." JURISPRUDENCIA SUPLENTE EPOCA. la GACETA VORUBI EN LIV, SEGUNDA PARTE, -- Pág. 22.

Y es que esto es explicable por las siguientes -- consideraciones:

Un primer criterio estimaba que si el delito cometido en el artículo 193 no puede estimarse fraude ni tampoco un delito patrimonial, por no causar daño, es evidente -- la inaplicabilidad de las penas señaladas por el artículo -- 366 del Código Penal, y si las penas del fraude toman en -- cuenta el valor de lo defraudado estableciendo penas ascen-- dentes según aumenta el daño patrimonial causado, no es -- aplicable tal disposición, que en todo caso de inexistencia de daño, debe absolverse al acusado, pues lo contrario equi-- valdría a violar lo dispuesto por el artículo 14 de nuestra Constitución Política que prohíbe aplicar por analogía o en -- forma de razón pena alguna que no esté prevista expresamen-- te en una ley exactamente aplicable. Resultan elocuentes -- las expresiones vertidas entusiastamente por el maestro Ro-- drigo de Pina Vara en su Teoría y Práctica del Cheque, emé-- nte de la opinión contraria de los juristas que exponían que no había violación constitucional porque el mismo precepto 193 ordena el multicitado reenvío.

Señala el maestro De Pina Vara que "un segundo cri-- terio afirma que aún en el caso de la jurisprudencia --viseg-- te-- es aplicable la penalidad señalada en el citado artícu-- lo 366 del Código Penal en vigor, en sus diversas fraccio-- nes, por ser ésta la voluntad de la ley, debiéndose tomar -- como base para individualizar la pena la cantidad que con-- rresca en el documento". (88).

(88). RAFAEL, De Pina Vara, op. cit., Pág. 330.

A este segundo criterio se adherir el maestro González Bustamante al precisar que: "de esta forma puede llegar a aplicarse de tres a doce años de prisión cuando el importe del cheque sea mayor de tres mil pesos. Tal criterio -entire indiferente la cuantía del daño, pero tratándose - de un delito de malicio, menor o mayor será éste según el - valor de la orden incondicional de pago". (89).

Este criterio es objetable como se ha expuesto to- do vez que las sanciones que se prevén en el capítulo rel- tivo al fraude, se prescribieron para aplicarse a un delito de daño como lo es el fraude, y en el caso la figura previg- ta por el artículo 193 se ha explicado en múltiples ocasio- nes, salvo opinión en contrario, no es de daño ni de resul- tado y por ello debe desestimarse la penalidad vigente - - debiéndose aplicar las sanciones decretadas para el fraude - al tiempo de expedirse la Ley de Títulos y Operaciones de - Crédito, porque la intención del legislador de aquella épo- ca no fue la de aplicar las sanciones más severas en fun- ción al monto económico, sino lo que pretendió el legisla- dor fue aplicar la pena decretada para el fraude en aquel - entonces, y por lo tanto, resulta evidente que la pena apli- cable debe de ser la del artículo 386 antes de su reforma; - así pues el texto del precepto derogado señalaba una sola - pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cin- cuenta a un mil pesos para todos los casos específicos de - fraude recoridos, lo que excluye la aplicación de las penas - señaladas por el nuevo texto. De tal forma que la reforma - sólo elevó al delito de fraude, pero no a otras figuras - delictivas que remitieron a tal sanción la violación de - sus mandatos o provisiones.

En síntesis resulta inconducente aplicar una pena - que la ley no ha señalado, además de que el delito previg- to en la Ley de Títulos no es un delito de fraude, y no -

(89). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 175 y 177.

siendo patrimonial no existe razón para que la pena se aplique se cuantifique.

Algun criterio se sustentó, como ya he señalado, - argumentándose que indistintamente que los legisladores de la ley mercantil de 1932, tuvieron el propósito de aplicar la pena en la época de la creación de dicha ley crediticia, que no era fundamento suficiente para aplicar la pena a un texto derogado como lo es el artículo 386 del Código Penal de 1931, y que ello no justificaba ni hacía desanaracer la aplicación de un texto derogado. Tales hipótesis fueron superadas por la Suprema Corte de Justicia al mencionar que - "CHEQUES SIN FONDOS, PENA APLICABLE AL DELITO DE.... en el año de 1946 este último artículo (386 C.P.) sufrió una reforma en virtud de la cual se escalonaron las penas para el delito patrimonial de fraude atendiendo al monto de la suma defraudada; ... si el fraude aumentó sus linderos de represión, considerando la cuantía del daño, tal aumento no concierne a la figura delictiva especial creada por este precepto". S.J.F., 6ª época, Vol. LXIII, septiembre 1962, 2ª parte, P. 26.

La jurisprudencia aplica el artículo 386 que fue derogado expresamente el 31 de diciembre de 1945, al substituirse por una norma nueva. El artículo 386 del Código Penal de 14 de agosto de 1931 decía en lo conducente:

"Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años: fracción I, al que, empujando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa, o alcance un lucro indebido; - II...".

No debemos olvidar que la ley penal en beneficio - del acusado es factible imponerla, atendiendo a la retroactividad de la ley penal. En el caso el artículo 14 Constitucional prohíbe que se otorgue efecto retroactivo en las leyes en perjuicio de las personas, y en el caso correspon-

diente a la punibilidad del delito, estaremos ante la presencia de aplicar una ley derogada en beneficio del inculpa- do.

En conclusión, se puede afirmar que el suerter -- aplicar penas desproporcionadas, al librador de un cheque -- sin provisión de fondo sin tomar en cuenta la punibilidad adecuada a la individualidad de la conducta, basándose en reformas inconducentes para el caso concreto, cambios legis- lativos y vacilaciones jurisprudenciales, negándole incluso al acusado el beneficio de recuperar su libertad, aunque sea de manera provisional, al atender a dicha interpreta- ción, no es el medio para tratar de proteger si se quiere, -- la tranquilidad social porque atendiendo a las consideracio- nes anteriores vertidas en este estudio, resulta y como -- asimismo lo hace ver el distinguido jurista Alfredo Domín- guez del Río en forma por demás clara y atinada, "ninguna -- de las tres imágenes delictivas de que se ocupa el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, 'es puni- ble' en la dimensión cúbica establecida por dicho precepto -- al adecuarles irracionalmente la pena del fraude". (90).

(90). ALFREDO, Domínguez Del Río, op. cit., Pág. 161.

2) El cheque no es dado como instrumento de crédito y no de pago.

Como se ha dejado precedente en capítulos anteriores, el error y el aprovechamiento del error son *requisi sine-quantum* para poder considerar delictuosa la conducta -- prevista por el artículo 193, y por ello para que exista -- culpabilidad dicha conducta debe revestir un dolo específico en tal sentido.

El cheque se ha dicho, tiene una circulación transitoria; no está destinado a la circulación por su naturaleza y por ello es un instrumento de pago; sobre esta característica se ha polemizado en lo tocante a que en determinado momento el cheque deja de convertirse en instrumento de pago, pero encontramos ante la presencia de un instrumento -- de crédito, propiamente dicho como un documento cuya función fue el de adelantar el cumplimiento de una obligación.

Etimológicamente se habla de "crédito" como un -- sinónimo de confianza y dicho concepto se ha referido en -- ese sentido debido a su raíz latina "credere" que quiere decir precisamente confianza, sin embargo el crédito nada -- tiene que ver con la confianza.

Desde el punto de vista económico el crédito es -- parte del acervo patrimonial de la persona de tal forma que nosotros podemos ser sujetos de crédito, y tendremos nuestro "activo" concretado con nuestras pertenencias materiales pero además tendremos una fuerza económica que complementa -- nuestras pertenencias, y que es la fuerza del crédito, de -- tal forma que el activo patrimonial podrá aumentarse en dos o tres tantos más en virtud de la fuerza del crédito y un -- ejemplo claro lo tenemos en las conocidas tarjetas de crédito honorarias que se usan en la actualidad y esto nos demuestra que el crédito forma parte también del patrimonio de -- las personas y tiene la virtud de multiplicar su riqueza.

En efecto si adquirimos un préstamo bancario, se puede considerar crédito; a la inversa si abrimos una cuenta bancaria a plazo fijo en una institución bancaria, la cantidad depositada, sigue correspondiendo a nuestro patrimonio bancario así que nos están produciendo intereses, pero además — también la institución bancaria ~~gosa~~ de ese dinero y también le produce intereses según haya hecho el préstamo a un tercero porque como es sabido los bancos son comerciantes — del dinero, intermediarios en la riqueza por medio del cambio.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico el crédito, es el otorgamiento de una prestación presente a cambio de una prestación futura, es el relajamiento del cumplimiento de una prestación, y en tal caso podemos estimar que estamos ante la presencia del crédito, indistintamente de que haya o no confianza, y es que ya desde la época de los romanos se otorgaba el crédito con desconfianza como lo podemos apreciar en los contratos de garantía tales como la hipoteca, o como la fianza que los romanos llamaban "fideiujuria", o la prenda que desde entonces también ya existía, y ello nos lleva a reflexionar que si existe duda, desconfianza en el momento de la prestación, la confianza por lo tanto no es un elemento del crédito.

"Hay crédito siempre que existe un contrato a término, esto es, un contrato que encierra obligaciones cuya ejecución es diferida, por una de las partes; en lugar de exigirle a la otra inmediatamente (de ahí las palabras creditor y acreedor)." (91).

Seguramente al cheque se le denominó título de crédito por un raro formulario doctrinal, o fin de contener su estudio en el capítulo correspondiente a los títulos de crédito, lo cual resulta raro y sólo resta hacer la aclaración de que el cheque no es un documento donde se concede crédito.

(91), SAYBOLS, Francisco; "El Crédito", Editorial Cultura, - F. C., S.A., México, D.F., 1948, Pág. 10.

to, sino que es por naturaleza propio un instrumento de pago.

Al cheque se le empezó a desnaturalizar, cambiando la función para la cual estaba destinado y en forma reiterada se empezaron a librar este tipo de documentos en garantía. Dicha circunstancia tuvo su razón de ser puesto que en la época de la creación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito las instituciones bancarias se empezaban a desmenuzar junto con la actividad industrial y comercial de la nación y por ende el crédito bancario restringir sus operaciones tal vez por un motivo de guerra o una indebida política gubernamental que encarecían el crédito bancario hasta sobornar a la iniciativa privada. Seguramente en tales circunstancias los comerciantes y los industriales, al verse privados del beneficio del crédito que concedían las instituciones bancarias acudieron a los prestamistas particulares, floreciendo el ágio y la usura que resultaban exorbitantes al ser actividades excesivamente lucrativas y que no les daban una ganancia justa.

Los prestamistas particulares empezaron a tomar en cuenta al cheque como medio para garantizarse el préstamo otorgado coaccionando legalmente al librador al producir responsabilidad penal cuando se libra un cheque postdatado. Se aprovechó la confusión del marco jurídico del artículo 193 aplicándosele la pena del fraude a quien libra un cheque postfechado, he aquí el abuso y pervertición del instrumento netamente bancario.

En un primer criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considero que el cheque dado en garantía no configuraba el delito previsto en el artículo 193 de la Ley Crediticia de la Materia; así lo declaró la Primera Sala de la Corte en diversas ejecutorias. Véase las siguientes ejecutorias: "CHEQUES LIBRADOS SIN FONDOS, INEXISTENCIA DEL DELITO EN CASO DE. Si los cheques POSTDATADOS por el acusado,

han sido materia de un convenio entre el librador y el tomador, convenio a través del cual procede admitir que este último tenía perfecto conocimiento de que el inculcado carecía de fondos en el momento de expedir aquellos cheques y que debía hacer la provisión de esos fondos hasta determinada fecha, con el objeto de que fueran cubiertos los documentos de que se viene hablando, no existe el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en tales condiciones no puede existir el engaño o el aprovechamiento del error consiguiente a la existencia de la provisión que el cheque presunión." - - S.J.F., T. XC, Pág. 2285.

También tenemos la tesis relativa a: "CHEQUES SIN FONDOS. Debe absolverse cuando llega a demostrarse que no hay el engaño ni, en consecuencia, delito, al entregar un cheque, no por vía de pago (que es la función normal y ordinaria de esta clase de títulos de crédito), sino como una mera garantía por convenirlo así el librador, y la parte beneficiaria del documento, estando advertida esta última de la inexistencia de fondos para que el librado cubra el documento. JURISPRUDENCIA No. 316. Apéndice al T. CVIII del S.J.F., p. 609; S.J.F., Tomo CXLX, p. 1292.

Esta jurisprudencia fue interrumpida por la tesis siguiente: "... Cheques. Libramiento sin provisión de fondos. B.I.J. 1960, Primera Sala, p. 379".

Alguna tesis aislada sostenía que la orden incondicional de pago era bastante para configurar el delito independientemente de que se probara que los cheques se extendieron en calidad de documentos de crédito es decir como garantía para el cumplimiento de la obligación y con consentimiento del beneficiario y que este beneficiario sabía que carecía de fondos; que se configuraba el delito aunque el cheque se hubiere librado en garantía ya que la disposición legal reclaman al cheque como un instrumento de pago y admitir la defensa del reo en ese sentido sería des-

Virtuoso el cheque que debe ser pagado a su presentación - sin ninguna excusa.

Posteriormente la Suprema Corte, a excepción de -- las tesis aisladas del anterior criterio, cambió totalmente su primer criterio que había sostenido por los años de 1952 y 1959, y empezó a sostener que aunque el cheque se dé en garantía si se comete el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la siguiente manera de ejemplo tenemos la siguiente jurisprudencia:

"CHEQUES SIN FONDOS. No es relevante para excluir de culpabilidad al reo, por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la circunstancia de que el documento fuese postfechado, porque la consecuencia legal de ello podría ser que el tomador figurase como coarticipante del delito. JURISPRUDENCIA. S.J.F., 6ª época, Vol. XLII, diciembre 1960, 2ª Parte, p. 241.

El maestro J. Ramón Velasco Ministro de la Suprema Corte señala que "respecto del cheque post-fechaado y del cheque en garantía, la Corte ha enarboreado la tesis en reiteradas ejecutorias... que al denaturalizarse el cheque -- perdió su carácter de título de crédito, consecuentemente, no puede configurar el delito del artículo 193, citemos las más próximas del tomo XCIII... Manteche Quintero, ... 2 de diciembre de 1946. Pero en la ejecutoria del tomo CXIII una minoría de 5 votos, n.º. 601, quejoso G. V. H., se afirma -- que el delito es formal, que no interesa si el cheque ha sido dado en garantía o es post-fechaado para la interacción -- del tino y que debe aceptarse la citada jurisprudencia 325 -- del Apéndice al Tomo XXVII del Semanario Judicial de la Federación. La nueva jurisprudencia 9095, ha establecido: El cheque sin fondos es delito federal, No es inconstitucional. Es delito formal. El término de presentación es de quince días siguientes a su expedición. El cheque post-fechaado y el otorgado en garantía son delictivos. El cheque sin fecha es negociable a la vista (art. 18), sí es delito su impago.

Las penas son las del C. Penal anterior a la reforma de - - 1946, no hay reprobación del daño; hay acumulación o concurso real". (92).

Algunos juristas sostienen que no es tal la llamada de denaturalización del cheque; Juan José González Busta- mente expresa sobre el caso y haciendo una cita de distin- guidos aborndon, en su obra el Cheque; vemos; "el señor -- Licenciado don Ángel González de la Vega, Subprocurador Ge- neral de la República, refiriéndose a un artículo publicado en un diario de la capital, por el señor Doctor don Roberto A. Esteve Ruiz que censuraba el criterio adoptado por la -- Procuraduría General de la República en lo relativo a la ex- pedición de cheques sin fondos en sus aspectos económico y- jurídico, expresó que es falso que los particulares y las - instituciones de crédito se ven obligadas a la emisión y - admisión de cheques sin provisión previa porque ningún pre- cepto legal autoriza este proceder y al contrario, el artí- culo 176, fracción III de la Ley General de Títulos dispone que el cheque es "una orden incondicional de pago" y el - artículo 178 de la misma ley, determina que dicha clase de- documentos deben ser pagados a la vista y que cualquier in- tercepción al contrario se tendrá por no puesta; que no exis- ten razones económicas para denaturalizar por los particu- lares la función jurídica que desempeña el cheque porque si las partes quieren realizar una operación distinta de la de pago, que es la función por excelencia del cheque, no tie- nen necesidad de denaturalizar el título habiendo provi- sión expresa de la ley, ya que pueden celebrar el acto jurí- dico que deseen valiéndose de medios legales como la le- tra de cambio, el pagaré, etc.; que la emisión de un cheque - - sin provisión de fondos como medio necesario en la circula- ción del crédito, es una fealacia porque el cheque es un in- strumento de pago y por lo mismo su función económica no es-

(92). JOSE, Ramón Palacios, op. cit., Pág.42.

la de abrir un crédito sino el de cancelarlo y, en consecuencia, cuando el cheque deja de cumplir su función de instrumento de pago, se desnaturaliza y transforma en otro título de crédito; que por ser la función económica del cheque la de un instrumento de pago, su vida es efímera y debe concluir, cuando el tomador lo hace efectivo en la institución de crédito; que la circulación de tal documento es posible por virtud de la ley, pero no deriva ni de la esencia ni de la naturaleza, ni de la función del cheque; que este documento es tan solo título de crédito, porque la ley lo menciona así, sirviendo a fines utilitarios de clasificación pero económicamente no lo es porque según se dijo antes, no abre un crédito, sino lo cancela al ser un instrumento de pago; que es monstruosa la operación en que el tomador del cheque, a sabiendas de que no existen fondos, se garantiza el pago o cumplimiento de una obligación civil, con la privación de la libertad del librador y su actitud es más criminal y peligrosa que la del librador que obra generalmente impulsado por la necesidad cuando extiende el cheque como garantía de una obligación..." (93).

En consecuencia el artículo 178 de la Ley de Títulos tiene una íntima relación con el cheque postdatado porque siendo verdadero el cheque a la vista, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta y por ello se desprende que el girador de un cheque post-fechaado debe mantener la provisión de fondos durante los quince días naturales siguientes a aquel en que en verdad expidió el cheque, y no dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha falsa; sin embargo si en el caso se estuviera ante la presencia del ejercicio de acciones puramente cambiarias, con preferencia se estará a lo dispuesto en el texto del libramiento, y no como podría ocurrir cuando en una indagatoria penal se descubriera la verdadera fecha de emisión del-

(93). JUAN JOSE, González Bustamante, *op. cit.*, Pág. 79 y 80.

documento, donde para los efectos de establecer si la conducta del infractor corresponde a la materia penal, no podríamos atender, por supuesto a la fecha que aparece consignada, impresa en el propio documento. Por lo consiguiente - si no se acredita la intención delictuosa del creador del documento, el hecho punible dejará de serlo al no haber culpabilidad en la conducta del emisor del documento y por - - ello deberá de ser absuelto, como así lo estimo en alguna - ocasión la H. Corte de Justicia. En ese sentido se pueden - apreciar diversas tesis sustentadas en las ejecutorias de - la Primera Sala en el año de 1946.

Desafortunadamente como ya he señalado la Corte - cambió su criterio indicando que aun cuando se dé el cheque en - garantía si se comete el delito previsto en el artículo 193 - lo cual es inconducente porque el cheque post-datado es mer - cantilmente pagadero a la vista y es indiferente para la - configuración del tipo penal del artículo 193 que el cheque - se dé en garantía o postfechado porque los particulares in - distintamente de que desnaturalisen el documento bancario, - su voluntad carece de significación en virtud de que la ley - mercantil le asignó una función especial al cheque, y cual - quier inserción en contrario sobre la fecha de su pago, se - tendrá por no puesta ya que dicho documento es pagadero a - la vista atendiendo a lo dispuesto por los numerales 176 - - fracción III, y 178 de la Ley General de Títulos y Operacio - nes de Crédito.

En razón del último criterio sustentado por el más - Alto Tribunal en nuestro país, explica que "en realidad, lo - que ha sucedido en la práctica, es que con la tesis forma - lista se ha protegido la voracidad de los usureros, que - - exigen a sus mutuarios la expedición de cheques en blanco o - postdatados, para tener en contra de los deudores en caso de - no pago, la amenaza de una sanción penal". (94).

(94). RAUL, Cervantes Ahumado, op. cit., Pág. 116.

Cabe precisar que al volverse a establecer la conducta delictuosa en materia de cheques no datados, se volvió a la tesis formalista al tener por suficiente para la configuración del delito, la orden incondicional de pago, la sola presentación del documento ante el banco librado, sin tomar en cuenta los elementos del delito en la doctrina penal relativos a la culpabilidad y a la tipicidad, de los cuales es indispensable su estudio para determinar si en dado caso se ha infringido la conducta prevista en el artículo 386 del Código Penal.

3) La coparticipación por impago de cheques por falta de provisión de fondos de su librador.

Ya se ha comentado con anterioridad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la coparticipación en la existencia del delito de fraude, volvió a la tesis formalista, estableciendo que el delito previsto por el referido artículo 193, por cuanto a la aplicación del Código Penal, la persona que induce a otra a la expedición de un cheque sin fondos o sin autorización, es responsable del delito previsto por dicha ley mercantil; así se puede apreciar del informe del año de 1963, Primera Sala, p. 40. SJP. 6ª época, Vol. LIVII, enero 1963, Segunda Parte.

Tal es el caso que confrontando la actividad delictiva del librador, tenía que tomarse en cuenta a los inductores en la cooperación del delito. Se expresaba que aunque el cheque hubiese sido dado en garantía, de ningún modo existía de responsabilidad penal a quienes usaron el documento para otra finalidad distinta y por lo mismo deberían castigarse a la reclusión privativa, por el peligro que entraña la posibilidad de la circulación del documento. El vigente criterio, a la razón de configurar la coparticipación en el foco criminógeno, tuvo que basarse en la teoría del delito de peligro que entrañaba la desnaturalización del documento.

El catedrático de derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Juan José González Bustamante, en su obra El Cheque, en forma especial, distingue el estudio de el señor Juez DécimoTercero de la Quinta Corte Penal, Licenciado don Alberto R. Vela, -intitulado "¿incurre en responsabilidad penal quien induce a otro a que libere un cheque sin fondos, para garantizar el cumplimiento de una obligación lícita, contraída por el inductor?", y que dicho estudio tuvo importancia en cuanto a-

que fue el primer caso que se dió para declarar que se trataba de un delito especial distinto del de fraude y que la competencia correspondía a los Tribunales Federales. El estudio data del 15 de julio de 1937, en los anales de jurisprudencia, año V. Tomo XVIII. núm. I. México, y consta de veintidos puntos en su totalidad.

Decía su autor que "lo primero que examinaremos es la cuestión planteada, teniendo a la vista el texto de la infracción IV del artículo 386 del Código Penal, conforme a la cual se sanciona como responsable del delito de fraude "el que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".-- Segundo. Es ocioso decir que, no obstante que la pena se decreta para el que otorga o endosa el documento puede también imponerse al inductor, en los términos del artículo 13 del Código Penal,.. Quinto. No basta que concurren los requisitos que mencionamos en los dos párrafos que preceden, para que se incurra en la infracción prevista -- por la citada infracción IV del artículo 386, sino que es indispensable para caer en ella que se obtenga o se pretenda alcanzar --según se trate de delito consumado o de tentativa-- un lucro cualquiera, de suerte que si por medio de la expedición del cheque en descubierto o sin fondos, el librador no se hizo, ni pretendió hacerse de algo, no cometió el fraude que estudiamos, ni en grado perfecto ni en el imperfecto, respectivamente, y tampoco el que lo indujo. Sexto.-- En el caso de que el librador obtenga algo, mediante la expedición del cheque sin fondos, de un tercero, es incontestable que tanto él como el inductor, cometieron el delito de fraude a que aludimos; salvo si se demuestra que tuvieron el propósito de regularizar el documento antes de su presentación y que no pudieron verificarlo por causa justificada, porque entonces quedaría destruida la presunción de

intencionalidad delictuosa establecida por el artículo 9º del Código Penal; pero aún en este supuesto, quedarían obligados a reparar civilmente los daños y perjuicios que se ocasionaron al tenedor, séntimo. Si la cosa la obtiene el librador del mismo inductor, pueden presentarse dos hipótesis: 1ª El segundo hizo la entrega a sabiendas de que en el momento real de la expedición del cheque no hay fondos para cubrirlos, pero confiado en la promesa formal que le hizo el librador de normalizar el documento antes de la fecha en que convengan sea presentado, a pesar de lo cual el cheque es rechazado por falta de fondos. En este caso, el girador incurrirá en el fraude a que nos venimos refiriendo, excepto si se realizan las salvedades de que hablamos en el punto sexto. El inductor, en el supuesto a que aquí aludimos, resulta ser la víctima y, por tanto, no incurre en responsabilidad penal como defraudador, sino que tiene derecho a reclamar la reparación del daño y en el mejor de los casos para el acusado la responsabilidad civil, en contra del último. 2ª El inductor hace la entrega, sabedor de que quien expide el título no tiene fondos en el momento real en que suscribe el documento, ni los tendrá en la fecha que ponga como la de emisión, ni el plazo legal de la presentación, ni nunca, sea porque esté materialmente impedido para regularizar el documento, o porque hayan convenido entre sí que el cheque sería expedido como mera garantía de que el librador daría cumplimiento a otra obligación contraída con quien lo indujo, por ejemplo, a la de pagar el valor de la cosa entregada. En esta hipótesis, el librador no habrá cometido el fraude a que hemos hecho mención, porque la entrega de la cosa no le fue hecha por haber otorgado el cheque, propiamente, sino porque mediante esa circunstancia, el girador se comprometía de modo grave, penal o cuando menos comercialmente. La mejor prueba de esto es la de que el inductor, precisamente por serlo, tenía pleno conocimiento de que el cheque, como tal, carecía en el momento de la expedición y carecería siempre, de valor. Tampoco el inductor co-

retió el fraude que examinamos, en esta segunda hipótesis". (95).

Es atinado el criterio sostenido en dicho trabajo, porque el conator del delito, en la mayoría de los casos es el que induce a ejecutar el delito de que se trata al emitir el cheque no pagadero; en tal caso es evidente que cuando el documento se libró como garantía de una deuda civil, pero el inductor estableció la creación del documento como represión para evitar el posible engaño que se le pudiera causar. En tal virtud es evidente que cuando se demuestra que no hay engaño ni en consecuencia, delito al haber convenido el beneficiario del documento que se le entregara el mismo como una garantía, sabiendo dicho tomador de la inexistencia de fondos, debe absolverse por dichas circunstancias.

Debe señalarse que aunque la jurisprudencia y algunos doctrinarios opinaron que existía la conatoría en la comisión del ilícito de referencia, se dio margen, a la implicación del delito al conparticipante; en el caso cabe citar la siguiente jurisprudencia: "CHEQUES SIN FONDOS. No es relevante para excluir de culpabilidad al reo, por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la circunstancia de que el documento fuese postfechado, porque la consecuencia legal de ello podría ser que el tomador figurase como conparticipante del delito. JURISPRUDENCIA. S.J.F., 6ª época. Vol. XLII, diciembre 1960, 2ª parte, p. 241.

Ahora bien, atendiendo al criterio jurisprudencial sobre la conatorización, y que el delito se comete únicamente cuando el documento haya sido postfechado o dado en garantía, los jueces de Distrito consideran que el que incurra en el emisorio del libratorio de un cheque sin fondos disponibles o insuficientes, es conparticipante en el delito del artículo 193. En la práctica se puede pensar --

(95). JUAN JOSE, González Bustamante, op. cit., Pág. 53, 54 y 55.

que como aborados, si un cliente llama a solicitar los servicios podría aconsejarse, pues que cuando declare ante la autoridad, dirá que el otro o sea el inductor, que sabía que no tenía fondos en la cuenta, y entonces el acreedor -- irá a hacerle compañía al deudor, y en ese sentido, tan culpable es del delito formal al que existe el cheque como -- aquel que lo recibe sabiendo que no tiene fondos, es decir tanto por el que paga la vez como el que le detiene la pagata.

Pero ya haber quedado asentado que el supuesto delito no es de daño ni de resultado y por lo tanto el beneficiario inductor del documento crediticio, no podrá quedar -- incurso como cómplice del delito, tanto más cuanto que -- no habiendo delito no es posible jurídicamente eludir a -- cómplices, cómplices o encubridores, porque el delito de la conparticipación es la obra común, y faltando delito, no hay obra, ni individual ni común, y por ello, los jueces al aplicar la pena, darán la libertad bajo fianza al inculcado dentro de los límites que señala el texto original del artículo 386 del Código Penal Federal, al que remite el segundo párrafo del multicitado artículo 193 ya que la jurisprudencia vigente, señala que es dable aplicar la pena de seis meses a seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Penal federal antes de su reforma. También se debe tomar en cuenta, como se acaba de puntualizar que la Suprema Corte de Justicia ha resuelto reiteradamente a últimas fechas hasta formar jurisprudencia, (jurisprudencia 96. Anécdotas de jurisprudencia de 1917 a 1965, Sección Primera, Primera Sala p. 212) que la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena cuando se trate del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque en los delitos de esta índole no se causan los daños a que dicha reparación se refiere, debiendo dejarse expeditas las acciones civiles del tomador del cheque --

para que obtenga su pago y, en su caso la indemnización que el mismo precepto establece".

No obstan las consideraciones de la tesis formalista y de merito, que en sus consecuencias fundamentales -- coinciden, en razón del libramiento de cheques postfechos, con anuencia del beneficiario, las personas inmersas -- en dicha hipótesis delictiva adquirieren su libertad, al aplicarles una ley más benigna que la actual.

Asimismo es loable la reforma al desvirtuar por -- esencia jurídica el simple libramiento del cheque sin fondos, ya que para que exista el delito plenamente, deberá -- atenderse a la obtención ilícita de una cosa, o bien obtener un lucro indebido.

Acá el artículo 387 dispone en su fracción XXI que "al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que -- sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación -- aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la -- inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la -- institución o Sociedad Nacional de crédito de que se trate.

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

**4) La falta de provisión. Provisión insuficiente.
El sobreesiro.**

La provisión, así como la autorización son requisitos indispensables para la emisión de un cheque. Dichos requisitos se contienen en lo que conocemos como contrato de cheques.

El artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala los presupuestos de emisión que se contienen para expedir un cheque, y se hacen consistir en:

- a) que el cheque solamente puede ser expedido a cargo de una institución de crédito o banco;
- b) que el cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito o banco, está autorizado para librar cheques a su cargo.

Son estos los presupuestos para la regular emisión de un cheque. Ahora bien, el librado debe de tener forzosamente la calidad bancaria requerida por la ley, de tal forma que si no se cumple con dicho requisito el título estaría afectado y no produciría efectos como tal. Por lo que toca a los presupuestos relativos a los fondos disponibles y a la existencia de la autorización que se le concede al librador, producen consecuencias en el documento, convirtiéndolo en irregular, pero cabe agregar que el cheque seguirá siendo cheque y producirá los efectos como tal, indistintamente de las consecuencias civiles o penales que pudieran acontecer por la emisión del documento crediticio en cita.

La provisión. Es referida a que el emisor tenga -- fondos disponibles en la institución de crédito; al respecto el artículo 191 de la misma ley se refiere también, a 'fondos disponibles', pero debemos entender que también a --

dicha connotación la podemos comprender como fondos suficientes, toda vez que por naturaleza propia el documento y de la relación contractual entre las partes su función fuera del estudio de diversos factores que pudieran afectarlo, el documento debe de ser pagado por la suma por la cual fue emitido. "Todas estas expresiones (fondos disponibles, fondos suficientes, fondos a disposición del librador) hacen referencia a la relación de provisión, que debe existir entre el librador y el librado, como presupuesto de la emisión regular del cheque". (96).

"La provisión es esencial al cheque", dice Rodiere. (97).

El presupuesto de la provisión proviene de la naturaleza del documento como instrumento de pago, tanto más cuanto que la orden de pago debe hacerse en función de una previa provisión ya que el título no está llamado a recoger una promesa de pago futuro, sino a producir un pago en el acto de la presentación.

"El depositante de dinero en un banco en cuenta de cheques entrega una cantidad en efectivo que por definición pasa a ser propiedad de la institución depositaria. No conserva el depositante unos fondos en poder del depositario, materialmente las cantidades objeto del depósito pasaron a la propiedad de la institución bancaria que las confunde jurídicamente con el resto de su patrimonio y que las invierte en los términos que la ley permite. El depositante solo tiene un derecho de crédito en contra del depositario; tiene un crédito de restitución pero un simple crédito"(98).

El cheque es un documento de vencimiento a la vis-

(96). RAFAEL, De Fina Varn, op. cit., Pág. 118.

(97). IANGLIE y RUBIO; "El aval de la letra de cambio, Manual de Derecho mercantil español", T. II, Barcelona, 1954. Pág. 452.

(98). RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 117.

ta, es decir vence en el acto de su presentación y de ello se desprende que antes de la expedición del cheque existe en poder del librado la cantidad de dinero con que será cubierto el documento, por ello de acuerdo con nuestra legislación, la emisión regular de un cheque presupone la previa provisión de fondos en poder del librado.

Ahora bien en la práctica se denota un vicio correspondiente a la anotación al reverso del documento, que cuando la provisión a la cuenta de cheques no es total al margen de la cantidad girada en el documento, se pone una anotación en que se hace saber sobre la producción de 'fondos insuficientes', estos usos bancarios no han sido muy acertados toda vez que el artículo 189 de la ley crediticia de la materia dispone que "el tenedor puede rechazar un pago parcial; pero si lo admite, deberá anotarle con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que éste le entregue".

Por ello es dable considerar la provisión de fondos parcial en que los partes podrán exteriorizar su voluntad conforme a la ley, en cuanto al pago; el estado de la cuenta bancaria y una anotación precisa y rigurosa en esta devolución de cheques sin provisión bastante de fondos, son indispensables para la recta aplicación del tipo del 193.

La autorización es otro requisito para la emisión de un cheque, es decir que el banco librado previamente debe autorizar al librador para disponer de la provisión efectuada mediante cheques; así, en el segundo párrafo del artículo 175 de la LTOC. se establece que el cheque solamente puede ser expedido por quien sea autorizado por una institución de crédito para librar cheques a su cargo.

La emisión regular del cheque presupone, pues, la existencia de una relación jurídica entre el librador y el librado, en virtud de la cual el segundo ha autorizado o facultado al primero para disponer de la provisión mediante

el libramiento de cheques a su cargo.

El sobregiro. Cuando un documento se altera por la cantidad por la cual inicialmente se excedió, es decir por la cantidad señalada de origen, nos encontramos ante la presencia del sobregiro. El artículo 194 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito resuelve el problema, como se desprende del tenor siguiente: la alteración de la cantidad -- por lo que el cheque fue expedido; o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes. "Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago, si la alteración o falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo".

De aquí que si la alteración o falsificación resultare burda, notoriamente falsa, a vistas del personal bancario que en los menestres del manejo de cuenta de cheques es personal calificado para notar previo cotejo de firmas -- si existiere alguna duda sobre la firma del girador, puede proceder la existencia de una causa de no pago por el banco librado y por lo tanto con fundamento en el precepto aludido la institución librada incurrirá en responsabilidad por el pago hecho.

La autenticidad de la firma como expone Joaquín Rodríguez Rodríguez, "ha de ser revelada, no solo por los rasgos caligráficos, sino que otros signos externos pueden contribuir a hacer dudar racionalmente de aquella", así pueden apreciarse falta de correlación en el número del cheque con los del talonario que aparece entregado al girador, faltas-

de ortografía de cuerdas en el titular, etcétera.

"La responsabilidad del banquero quedará comprometida, si no ha recurrido a este modo de control (comparación de firmas); no quedaría a salvo, más que en el caso de que la habilidad del falsario hubiere sido tal, que el delito de que se hace culpable, vudiese pasar desapercibido, incluso a los ojos de un observador avisado y atento". (99).

(99). VALERY; "Los cheques en el Derecho Francés. Tratado Teórico y práctico, París, 1936. Pág. 195.

CONCLUSIONES

I.- El simple movimiento corporal del libramiento del cheque por sí mismo, no es suficiente para tener por agotados los elementos que le pudieran corresponder a un ilícito penal, porque cuando no se demuestra el dolo y la mala fe las partes del tipo penal no se integran en su conjunto al no haberse adecuado la conducta del tipo penal.

II.- Cuando se postdata un cheque se puede precisar que las conductas de los infractores al desnaturalizar el documento en cuanto a los fines para los cuales se creó, se previene el allegamiento de un elemento relativo a dichas conductas que hacen al delito inexistente.

III.- El expedir un cheque sin provisión de fondos no es fraude porque el artículo 193 no lo dispone así, sino que simplemente señala que "se impondrá la pena del fraude".

IV.- El artículo 193 de la LTOC., estatuye un reenvío a la pena establecida para el delito de fraude pero no fija la pena aplicable, y por ello la remisión de la pena de un precepto a otro es inapropiada, produciéndose así una deformidad jurídica al haberse hecho el reenvío a la pena del fraude.

V.- Si se llegare a sostener que el impago de un cheque por falta de fondos constituye de plano un delito de fraude, sin tomar en cuenta el engaño y la obtención de un lucro ilícito, sería tanto como eliminar del acto delictuoso los elementos de culpabilidad e inmutabilidad que lo integran, y que juntos no representan más que la responsabilidad penal.

VI.- Para que exista fraude se necesita que haya engaño, aprovechamiento de un error y obtención de una cosa o un lucro indebido según se desprende de los elementos de-

la ley punitiva y para considerar dichos elementos se deberá atender a lo señalado por el artículo 6º de dicha ley.

VII.- El libramiento de un cheque en descubierto - contiene elementos propios que se desprenden de su texto legal que lo tipifica y es una figura independiente y autónoma desligada de la figura del fraude.

VIII.- Posiblemente la razón de que el legislador haya prescrito a las tres formas típicas que componen el artículo 193 en cita con un sentido estrictamente penal, fue debido al reservio que la ley mercantil hizo a la ley penal sobre la pena aplicable.

IX.- No se debió haber comperado el libramiento de un cheque sin fondos que corresponde a una ley mercantil, - con la institución penal y específicamente con el delito de fraude que es de estricto abolengo criminal.

X.- En el caso concreto será factible determinar - que se pueda usar al cheque como una finalidad para la obtención de una cosa o de un lucro indebido, pero tal hipótesis le resulta indiferente a la figura contemplada en el artículo 193 y por tal motivo en el momento procesal oportuno y previo el estudio correspondiente se podrá estar ante la presencia del delito de fraude contemplado en la fracción - III del artículo 387 del Código Penal vigente.

XI.- Cuando se sancione al librador de un cheque - sin provisión de fondos, la acción intentada será realizada y apoyada con fundamentos de índole penal, es decir, que la sanción se aplicará en virtud de haberse realizado un hecho delictivo considerado como fraude.

XII.- Si en la conducta del infractor de la norma - no se acredita la intención delictuosa del expedidor del --

documento, el hecho punible dejara de serlo al no haberse integrado el elemento de la culpabilidad en la conducta del emisor.

XIII.- Si se demuestra que el emisor del documento tenía la creencia de que en la cuenta sí existían los fondos suficientes para el pago debido, debe absolverse al librador al no haberse acreditado la intención delictuosa y como consecuencia de esto, al no haberse demostrado la culpabilidad en el sujeto activo.

XIV.- Conforme a la legislación propia de cada país en los cuales encontramos los antecedentes del cheque, resulta difícil determinar con precisión en qué país surgió el cheque como lo conocemos en la actualidad.

XV.- El cheque para tener plena validez, requiere fundamentalmente que sea expedido a cargo de una institución de crédito.

XVI.- Se puede definir el delito formal como aquel en el que se realizan los elementos constitutivos señalados en el precepto, independientemente de la finalidad que hubiere tenido el librador al extender el cheque.

XVII.- El delito previsto en el artículo 193 no es un delito de peligro porque dicha hipótesis, en forma conceptual lleva implícita la idea del daño eventual y tal daño no tiene correspondencia con el acto de librar cheques en descubierta.

XVIII.- La figura trisembre enmarcada en el artículo 193 de la ley crediticia de la materia, no se puede considerar como un delito patrimonial porque éste, por su propia esencia, tiene anexada la causación de un daño que sí se presenta en el delito de fraude por ser éste un delito de índole patrimonial.

XI.- No se pueda considerar que el impago del documento, producir un daño al patrimonio, toda vez que su creador, es responsable de dicho pago por que de acuerdo con el artículo 72 de la LTCC., los títulos que se dan en pago se presumen recibidos bajo la condición de "salvo buen cobro" y existe para el caso la cláusula para el deudor sobre el pago del 20% de la cantidad señalada como suerte principal en la demanda, con caracter indemnizatorio por impago.

XII.- El cheque tiene una circulación transitoria, no está destinado a la circulación prolongada por su propia y especial naturaleza, y por ello es un instrumento de pago.

XIII.- El pago de la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria no debe ser objeto de condena cuando se trata del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque de acuerdo a la teoría del delito de peligro, en estos no se causan los daños a que dicha reparación se refiere, debiendo dejarse exentas las acciones civiles del tomador del cheque para que obtenga su pago y en su caso la indemnización que el mismo precepto establece.

XIII.- Cuando se aplique la pena, se hará en los términos del artículo 386 antes de su reforma, del Código sustentivo penal.

XIII.- La emisión y circulación de cheques no interena a la economía nacional porque no se atenta contra la confianza y seguridad de la sociedad, ya que el cheque no está destinado propiamente a la circulación, que se sujeta al plazo de quince días, señalado por el artículo 181 - - - fracción I de la LTCC.

XXIV.- Las concordadas reformas quedaron como siguen: en la fracción IV del artículo 386 (capítulo III) del Título Vigésimo Segundo. Fraude del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (según el texto vigente en la fecha de expedición de la LTOC.), se estableció: "se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años: "IV. Al que obtenga de otro..."

Por reforma de 31 de diciembre de 1945 (publicada en el 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: "conste el delito de fraude el que ...el delito de fraude se castigará con las penas siguientes: I.- ...; II.- con prisión de seis meses a tres años y multa de 50 a 500 pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de 50 pesos, pero no de tres mil, y III. con prisión de 3 a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos".

El artículo 387 del Código Penal señala que "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán: Fracción I.-; II.-; y así hasta la fracción XX.-, pero por decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el "Diario Oficial", de 30 de enero de 1984, se creó o adicionó por el artículo PRIMERO de dicho decreto, la fracción XXI que vino a concluir en cierta forma el dilema resucitado en múltiples ocasiones al señalarse en la fracción agregada, hoy vigente, que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

BIBLIOGRAFIA

1. Autor citado por Prolo Greco. "Curso de Derecho Bancario", - Editorial Jus, México, 1945.
2. Balsa Antello y Belluci; "Técnica Jurídica del Cheque". Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1961.
3. BAUCHE, Gerardo Mario; "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1978.
4. BECERRA, Bautista José; "El Cheque sin Fondos", Editorial - Jus, Tercera Edición, México, 1959.
5. CALON, Cuello; "Derecho Penal", Tomo I., 2a. Ed. Barcelona, 1949
6. CERVANTES, Ahumada Raul; "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial Herrero, S.A., 1978.
7. CORONA, Luis G.; "Expedición de Cheques Sin Provisión de -- Fondos", autor citado por Juan José González Bustamante, -- "El Cheque". Criminalia, 1g de marzo de 1944.
8. DAUPHIN, Meunier A.; "Historia de la Banca". Vergara Editorial, Barcelona, 1958.
9. DE PINA, Vera Rafael; "Teoría y Práctica del Cheque", Editorial Labor Mexicana, S. de R.L., México, 1960.
10. DOMINGUEZ Del Río Alfredo; "La Tutela Penal Del Cheque", -- Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
11. ENCICLOPEDIA JURIDICA OCEBA.- Tomo V.
12. FRANCO, Sodi Carlos, y FARGALLI González Clotario; "El Libramiento de Cheques Sin Fondos", Criminalia. Año VII. núm. 1. septiembre de 1940.
13. GARRIGUES, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo 2, -- Madrid 1947-1955.

14. GONZALEZ, Bustamante Juan José; "El Cheque", Editorial -- Porra, S.A. México, D.F., 1970.
15. GONZALEZ De La Vega, Francisco; "Derecho Penal Mexicano. -- Los Delitos". Tomo II. 1937. Inverna Limón. Mina número 78 México, D.F.
16. HUERTA, Jiménez Mariano; "El Delito de Libramiento de Cheques Sin Fondos y la Legislación Mexicana", Tomo VIII, abril de 1942.
17. INFORME CITADO por Juan José González Bustamante, "El Cheque". 2a. Ed., 1970, pág. 86, de la Suprema Corte, año 1946.
18. INFORME del Presidente de la Suprema Corte, 1953. 1a. edición.
19. IANGLE y RUBIO; "El Aval de la Letra de Cambio, Manual de -- Derecho Mercantil Español", T. II, Barcelona, 1954.
20. LEON Bolafio, ROCO Alfredo, y VIVANTE César; "Derecho Comercial", Traducción Española de J. Rodríguez Kimé Ediar. -- Buenos Aires, 1950.
21. MAJADA, Arturo; "Cheques y Títulos en sus Aspectos Bancarios, Mercantil y PENAL". Ed. Bosch., Barcelona 1969.
22. MORENO DE P. Antonio; "Curso de Derecho Penal Mexicano", -- Editorial Jus, México, 1944.
23. PALACIOS, Ramón J.; "El Cheque Sin Fondos, Estudios Jurídicos. Últimas Ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia De La Nación", Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, D.F. 2a edición 1976.
24. PAOLO Gress; "Curso de Derecho Bancario", Editorial Jus. México, 1945.

25. PUEBTE Arturo y CALVO Marroquín Octavio; "Derecho Mercantil" Editorial Banca y Comercio, México, D.F., 1958
26. RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín; "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., 1945.
27. SAYROLA, Francisco; "El Crédito", Editorial Cultura T. G., - S.A. México, D.F., 1948.
28. S. MORENO; "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano", Hnos., - Suc., 1905.
29. THALLER, E.: "Tratado Elemental de Derecho Comercial", 5ª - Edición, Artur Rousseau Libraire St. Cie. 1916.
30. TRUEBA, Olivares Alfonso; "La Jurisprudencia Sobre El Che- que Sin Fondos", Editorial Jus. México 1961.
31. VALERY; "DES CHEQUES EN DROIT FRANCAIS: Traité Théorique et pratique, Paris, 1936.
32. VILLALOBOS, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano", Talleres - - Unión Gráfica, 1975.