

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

12
Ejemplar

"EL CHEQUE, SU ANALISIS JURIDICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Miguel Acosta Villa

DIRECTOR DE TESIS
LIC. FRANCISCO RAMIREZ
LLACA

REVISOR DE TESIS
LIC. ARTURO HERRERA
CANTILLO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H. VERACRUZ, VER.

1991



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.

INTRODUCCION.....	II
-------------------	----

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE.

1.1. Sus Origenes.....	1
1.2. En Inglaterra.....	2
1.3. En Francia.....	3
1.4. En Italia.....	3
1.5. En Mexico.....	4

CAPITULO II

EL CHEQUE, SUS FORMAS ESPECIALES.

2.1. Su Concepto.....	15
2.2. Su Naturaleza Juridica.....	20
2.3. Caracteristicas del Cheque.....	22
2.4. Requisitos del Cheque.....	28
2.5. Cheque Cruzado.....	40
2.6. Cheque para Apono en Cuenta.....	42
2.7. Cheque Certificado.....	45
2.8. Cheque de Caja.....	48
2.9. Cheque de Viajero.....	49

CAPITULO III

3.1. Breves Comentarios a la Tutela Penal del Cheque.....	54
3.2. La Legislación Penal de 1871.....	55
3.3. Códigos Penales de 1929 y 1931.....	58
3.4. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Su artículo 193.....	61
3.5. Abrogación del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	67
3.6. Análisis de la aplicación de la Ley Penal, del Estado de Veracruz, por cuanto hace al delito de Librar Cheques sin fondos.....	73
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	78

INTRODUCCION

El estado de Derecho dentro del cual se desarrolla la vida cotidiana, en especial la económica de nuestra Nación ha requerido constante evolución a fin de ajustarse a los momentos que se han vivido a través de la historia. Por lo tanto el trato que ha recibido el Título de Crédito denominado cheque, a través de diversas legislaciones, a dado como consecuencia la protección jurídica que requiere dicha estructura jurídica, para lo cual este trabajo va encaminado a hacer un análisis histórico, en primer lugar, del cheque; en segundo lugar observar las características, elementos y formas, que revisten y que puede presentar dicho documento; y por último la evolución de la Tutela Penal que envuelve al citado Título Valor, apartado en el cual se puede establecer que el libramiento de un cheque sin fondos no en todos sus casos puede llegar a constituir el delito de Fraude, conforme a nuestra Legislación Estatal, en la cual no existe un capitulo ó apartado específico que prevenga las situaciones que en la vida diaria se presentan.

El cheque, como observaremos en los comentarios que se insertan en esta tesis, en realidad no se trata de un

III

documento que sirva para contraer una deuda que será pagada a plazo, por el contrario se trata de un documento mediante el cual se maneja la moneda en forma mas segura, ya que así se evitan los riesgos que implica el portar el numerario en efectivo. agilizando la actividad comercial en la cual todos nos encontramos inmersos por una u otra razón, pero a la vez la agilización que trae consigo el uso del cheque se ve afectado por gente sin escrúpulos que utilizan dicho documento para defraudar a otras que actúan de buena fé, pero tambien se dá el caso que en ocasiones individuos de buena fé por diversos errores han caído en la comision de ilícitos, pero que en realidad su conducta nunca fué encaminada a la realización de los mismos y por lo tanto este trabajo pretende de alguna forma exponer la problemática en que se encuentra ese sector de la sociedad que se ve inmiscuida en problemas judiciales aún cuando su conducta moral y material no llevaba como fin el defraudar a terceros.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE

1.1. SUS ORIGENES.

"El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio, ya que así fue conocido por los bancos en la antigüedad. El cheque moderno nace con el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del mediterráneo casi a fines de la Edad Media y a principios del Renacimiento".(1)

El Dr. Alfredo Domínguez del Río, afirma que, los orígenes del cheque son inciertos, y que algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas, apoyándose en un texto de "Isócrates, según el cual, que con oportunidad de la guerra del Peloponeso extrajo el dinero que tenía depositado en el Ponto, obteniendo de un viajero llamado Estrátolos, un anticipo de ese dinero contra una orden de pago".(2)

(1) Raul Cervantes Ahumada "Títulos y Operaciones de Crédito" Decima Tercera Edición, Editorial Herrero, S.A., México D.F. pag. 106.

(2) Alfredo Domínguez del Río, "La Tutela Penal del Cheque" Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A. , Mexico 1981, pág. XI.

"Otros autores encuentran el origen del cheque en Roma, origen que establece según datos obtenidos de escritos realizados por Cicerón, Terencio y Pleuto y, en los que afirman que los "Argentari" Romanos lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "FRESRIPTIO" o "PERMUTATIO" (3)

1.2. EN INGLATERRA.

De acuerdo al criterio del profesor Juan José González Bustamante, que establece: "El cheque tuvo su cuna en Inglaterra, y que este término se ha empleado allá desde 1640, logrando su desenvolvimiento en los bancos de depósito y en los "CLEARING" (4), debemos hacer mención, que de acuerdo a los diferentes puntos de vista de los autores a resumidas cuentas, la gran mayoría de ellos, concuerdan en que el documento mercantil denominado "El cheque", tiene su aparición en el siglo XVI, pero sin llegar a establecer el lugar, es decir, el País o Nación, en el que, el cheque encuentra su cuna.

"Los bancos Holandeses en el siglo XVI, usaron verdaderos cheques, los cuales recibieron el nombre de

(3) Juan José González Bustamante, "El Cheque", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pag. 4.

(4) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., pag. 5.

"Letras de Cajero" ó "de Caja", hasta 1776, en que se regula su uso". (5).

"Para 1630, el Ingles Thomas Mun, reconoce, que los Italianos y otros países tienen bancos públicos y privados, que manejan en sus cuentas grandes sumas, con solo el uso de notas escritas y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra, país que recoge dicha institución en el siglo XVI, la reglamenta y le da el nombre de cheque, nombre que deriva de la palabra "Exc+hequeter Bill" ó Exchequeter Debentures". (6)

1.3. EN FRANCIA.

"Mediante Ley de 14 de Junio de 1865, reglamenta el cheque siendo la primer ley escrita sobre la materia, pero teniendo a la ley consuetudinaria Inglesa, como antecedente". (7)

1.4. EN ITALIA.

Fue el banco de San Ambrosio de Milán, al igual que los de Genova y de Bolonia, los que usaron ordenes de pago,

(5) Juan Jose Gonzalez Bustamante, Opus. Cit., pag. 5.

(6) Paul Cervantes Anumada, Opus., pag. 106.

(7) Juan Jose Gonzalez Bustamante, Opus. Cit., pag. 11.

lo que en realidad eran verdaderos cheques.

"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 de Veneto; los "Biglietti" ó "Cedule di Cartulario", de los bancos de San Gorge, de Genova y San Ambrosio, de Milan, así como las "Polizas" ó "Fedi di Depósito" de los bancos de Nápoles". (8)

"Según antecedentes que se encuentran, se dice que el cheque, en España, era desconocido y no fué sino hasta el año de 1885, en que pone en vigor el Código de Comercio, como se conoce dicho documento; en Mexico se conoce a través de la fundación del "Banco de Londres y México", quien puso en circulación el cheque, más sin embargo, fué hasta la última etapa del siglo XIX cuando empezó a tener relevancia y se hace mención de él, en la legislación". (9)

1.5. EN MEXICO.

"En México, los cheques fueron regulados por primera vez, en el Código de Comercio de 1884, en sus artículos 918 y siguientes, mismos que el Código de Comercio de 1889, fueron

(8) Juan José González Bustamante, Opus. Cit., pág. 7.

(9) Juan José González Bustamante, Opus. Cit., pág. 7.

reproducidos en los artículos 552 y siguientes. (10)

Aún cuando como hemos mencionado, en el párrafo anterior, el cheque ya tenía uso en México a través del "Banco de Londres y México".

Pero se encuentra un remoto antecedente, de lo que es el cheque en la actualidad, dicho antecedente nos remonta a las "ORDENANZAS DE BILBAO, de dos de Diciembre de mil setecientos treinta y siete, aprobada por su Majestad Don Felipe V. y confirmada por Don Fernando VII en veintisiete de Junio de mil ochocientos catorce, la que de hecho estuvo vigente en el país hasta la promulgación del Código Mercantil, obra realizada por Don Teodosio Lares, por orden del Presidente de la República en esa época, Don Antonio López de Santa Ana". (11)

Al consumarse la Independencia del País, lógico era de que dichas ordenanzas quedaran sin efecto, por lo que fue necesario, el que se reglamentara nuevamente sobre cuestiones de carácter mercantil, siendo necesario que por "Ley de quince de Noviembre de mil ochocientos cuarenta y uno, se dispusiera expresa y textualmente en su artículo 70 que:

- (10) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., México pág. 85.
(11) Alfredo Domínguez del Río, Opus. Cit., pag. 40.

"Los Tribunales Mercantiles, mientras se forma el Código de Comercio de la República se arreglaran para la decisión de los negocios de su competencia a las ordenanzas de Bilbao, en cuanto no esten derogadas". (12)

Ahora bien, "Las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratacion de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao", como es su nombre original, de las conocidas "Ordenanzas de Bilbao", "Reglamentaban el uso y funcionamiento de la libranza en su capitulo 14, pagina 65, párrafo 7." (13) de la que, como ya se dijo es el antecedente de lo que es el cheque en la actualidad, y la reglamentaba en los siguientes términos: "Practicase tambien en este comercio dar libranzas unos comerciantes contra otros, para en esa virtud hacerse varios pagamentos, y porque siempre se considera y supone se hacen estas libranzas con dinero en (SIC) contado, y que al retenerlas los tenedores sin cobrarlas por algunos días a titulo de alcancía, confianza u otros motivos, pudieran resultar graves inconvenientes, como la experiencia lo ha mostrado; para evitarlos se ordena que adelante los tales tenedores de

(12) Alfredo Domínguez del Río. Opus Cit. pag. 40.

(13) Alfredo Domínguez del Río. Opus. Cit. pág. 41.

semejantes libranzas, que no contengan plazo determinado hayan de acudir y acudan a la cobranza inmediatamente de la entrada de ellas; y de no pagarles por las personas contra quienes fueron dadas, las vuelvan a sus dueños dentro de tres días naturales a lo más tarde, contados desde el día de sus fechas; SO pena de perder el recurso contra ellos". (14)

Con posterioridad a las citadas ordenanzas de Bilbao, se creo en Materia Mercantil, dentro de la República Mexicana el Código de Lares, en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro, mas como sabemos y así lo hace ver el Lic. Juan José González Bustamante en su obra "El cheque", no fue sino hasta el 14 de Diciembre de 1883, en que se declaró reformada la fracción X del artículo 72 de la constitucion de 1857, de la cual se facultaba al congreso de la unión " Para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último, las instrucciones bancarias." (15) así las cosas nos asalta la duda, que si bien el Código de Lares, que era un Código en materia Mercantil y que fué expedido en el año de 1854, como ya lo hemos manifestado, ¿dicho código, en que Estado tuvo vigencia?

(14) Alfredo Domínguez del Río, Opus. Cit. pág. 41.

(15) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., pág. 39.

ó bien ¿El nombrado Código de Comercio realizado por Don Teodosio Lares, era de ámbito federal? y así si era, ¿Cuál era el fundamento legal que le daba el carácter de ser obligatorio en toda la República Mexicana?

Efectivamente, la fracción X del artículo 72 de la constitución de 1857, en su texto original decía: "Para establecer las bases generales de la Legislación Mercantil." (16)

Algo nos aclara el Dr. en derecho Don Alfredo Domínguez del Río, al respecto, pues comenta que "Por rarezas de ejemplares de este ameritado ordenamiento, he tenido que acudir al texto autentico de la Ley que por fortuna encontré en la Hemeroteca de la Universidad de Puebla." (17) lo que podría ser una presunción, en el sentido de que dicho Código de Comercio, del año de 1854, tuvo vigencia en el Estado de Puebla. Debemos considerar que si el Código de Comercio realizado por Don Teodosio Lares, tuvo vigencia en el Estado de Puebla, y no en toda la República, puesto que si hubiera regido en el ámbito federal, hubiese sido una ley contraria a las normas constitucionales.

(16) "La constitución y la República" realizado por el Gobierno del Estado de Veracruz, Primera Edición, Jalapa, Ver. 1980, pag. 195.

(17) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit., págs. 41,42.

pero además "La Constitución de 1824, que era la de Riglo hasta el año de 1857, en su artículo 50 (18), que es el que enumera las facultades que se les conceden al Congreso general, no contiene dentro de sus treinta y un fracciones, alguna, a fin de que la federación expida leyes de comercio de carácter federal. Así el citado Código de Lares en su art. 448 preceptua: "Todas las disposiciones relativas a las Letras de Cambio, y concretamente a... son también aplicables a los vales, pagares y libranzas." (19) como se observa aún en este conjunto de normas jurídicas llamado Código de Comercio, realizado por Don Teodosio Lares, se sigue reglamento la libranza, sin llegar a nombrarse por el nombre con que se le conoce en la actualidad.

"No fue sino hasta el año de 1884, precisamente el 20 de Junio, fecha en que entró en vigor el nuevo Código de Comercio, bajo el nombre de "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", promulgado por el entonces Presidente de la República el General Manuel González y Secretario de Estado y del despacho de Justicia e Instrucción Pública, el Lic. Joaquín Baranda" (20), el que

(18) "La Constitución y la República" Opus. Cit. pag. 121.

(19) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit. pág. 42.

(20) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 39

reguló por primera vez la Institución del cheque: gracias a la reforma que sufrió la fracción décima del artículo 72 de la Constitución de 1857, que ya comentamos con anterioridad.

"De tal manera el Código de Comercio de 1884, en su título XI del libro segundo, capítulo quince, se ocupa del cheque denominándolo como un "Mandato de pago". El cual en su artículo 918, previene que "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante ó de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio ó de un tercero mediante un mandato de pago llamado Cheque". (21) dicha Ley de 1884, reglamenta la institución denominada cheque en sus artículos del 918 al 929.

Para el año de 1889, y bajo el Gobierno del general Don Porfirio Díaz y siendo Secretario de Justicia e Instrucción Pública el Licenciado Joaquín Baranda, se expide un nuevo Código de Comercio y el cual entra en vigor el día 10. de Enero de 1890 y que aún rige en gran parte, en su capítulo II, título IX, regula el uso y circulación del cheque, reproduciendo el contenido de los artículos del anterior Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. (22)

(21) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 39.

(22) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 42.

Así, se llega hasta la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, pero antes de hablar directamente de ella, es necesario hablar un poco sobre la formación de dicha Ley en nuestro sistema Jurídico Nacional, la cual nos da un poco de luz a la forma tan violatoria en que el Ejecutivo Federal impone en el artículo 193 de la nueva ley, reguladora del cheque, sanciones corporales sin estar facultado a tal efecto.

Efectivamente el decreto que faculta al Ejecutivo Federal para expedir un nuevo Código de Comercio, de fecha 18 de Enero de 1932 y publicado el 22 de Enero de 1932, solo contiene las facultades para legislar en materia de Comercio y de Derecho Procesal Mercantil, y a fin de confirmar lo manifestado, transcribimos dicho decreto, en todo su contenido :

"Decreto que faculta al ejecutivo para expedir un nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos."

Al margen un sello que dice: Ejecutivo Federal.
Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación.

El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se ha servido dirigirme el siguiente decreto.

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión se ha servido enviarme el siguiente:

D E C R E T O :

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

ARTICULO 1o.- Se faculta al ejecutivo federal para expedir un nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de un plazo que terminara el 31 de Diciembre de 1932.

ARTICULO 2o.- Se autoriza al ejecutivo federal para que dentro del mismo plazo expida Leyes especiales sobre materia de Comercio y de Derecho Procesal Mercantil.

ARTICULO 3o.- El ejecutivo dará cuenta al Congreso de la Unión del uso que haya hecho de las facultades que el presente decreto se le confieren.- J.E. Azuara, D.P.-G. N. Santos, S.P.- Delfino Najera, D.S. L. Tellechea, S.S. Rubricas.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, D.F., a los treinta y un días del mes de Diciembre de mil novecientos treinta y uno.- P. Ortiz.- Rubrica el Secretario de Estado y del despacho de Industria, Comercio y Trabajo, Aaron Saenz.- Rubrica.- al C. Secretario de Gobernación.- Presente.

Lo que comunico a Usted para su publicación y demás fines.

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION.
MEXICO, D.F. A 18 DE ENERO DE 1932.

El Secretario de Gobernación, Manuel C. Tellez." (23)

Del decreto antes transcrito observamos que en el artículo segundo, el ejecutivo de la nación es facultado a fin de poder expedir leyes especiales sobre materia de Comercio, así en ejercicio de la misma realiza la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y puesta en vigor a partir del día 15 de Septiembre de 1932, según dispone el artículo primero transitorio de la propia ley.

(23) "Diario Oficial de la Federación" publicado el 22 de Enero de 1932, Tomo LXX, núm. 18, pág. 6 biblioteca del H. Congreso de la Unión.

La mencionada ley, regula la institución denominada cheque en su capítulo IV, sección primera, que comprenden del artículo 175 al 207, en forma específica. El análisis del articulado mencionado de la ley será materia del siguiente capítulo de este trabajo, por tratarse de las características, formas especiales, modalidades que se derivan del cheque, entre otras cosas.

CAPITULO II

EL CHEQUE, SUS FORMAS ESPECIALES

2.1. SU CONCEPTO.- Para poder dar un concepto válido y aceptable, de lo que es el cheque, es necesario hacer mención, de los diferentes conceptos, que se han dado del mismo por diferentes tratadistas, así como, de la definición que del mismo dan, las legislaciones de otros países. Por lo que a continuación pasamos a exponer las que deben de considerarse como más aplicables, a lo que en la actualidad conocemos por cheque.

Es conveniente realizar el estudio, partiendo del análisis del concepto que nos ocupa, del que nos dá la ley francesa de 14 de Junio de 1865, la que lo define como: "Un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio ó en beneficio de un tercero, todo ó parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas". (24)

Debemos considerar que, si bien el cheque es una orden de pago, no es un mandato de pago, porque conforme al

(24) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 27.

artículo 1894 del Código Civil Francés, el mandato consiste en "Un acto por el cual una persona dá a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre". (25)

Lo que viene a darnos a conocer, que el libramiento del cheque, de acuerdo a la legislación Francesa, no debe considerarse como un mandato de pago, por no darse los supuestos indispensables para la existencia de un mandato, ya que ni el librador es un mandante, ni el librado sea un mandatario, pues el banco (mandatario) puede ser beneficiario del valor del cheque, por lo que en este caso no encajaría lo antes expuesto a lo establecido en el art. 1894 del Código Civil Francés, que nos habla del mandato, y el cual hemos dejado asentado; además de establecer que la definición del cheque, nos habla de "Un documento que en la forma de un mandato de pago...". lo que nos aclara que, no se trata de un mandato, sino que la misma legislación francesa, nos establece que, es una figura que se equipará al mandato, sin llegar a ser tal.

Como se ha dicho, el cheque, tuvo gran desarrollo en Inglaterra, y es en la misma, la que en el art. 73 del "Bill of Exchange" define dicho documento como "Una Letra de

(25) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 27.

Cambio girada a la vista contra un Banquero". (26). lo que resulta ilógico, pues el cheque es un instrumento de pago; en tanto que la Letra de Cambio, es un instrumento de crédito por medio del cual, una persona gira una orden de pago, por cantidad cierta, a un tercero, a fin de que este lo realice a un plazo posterior. Por lo que debemos de considerar, que dicho concepto, se diferencia de lo que conocemos por cheque en la actualidad.

El Código de Comercio Español en su artículo 534, define al cheque, diciendo que es: "Un mandato de pago conocido en el Comercio con el nombre de cheque, que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponible en poder del librado".

De esta definición que nos da el Código de Comercio Español, concluimos que, a la vez que trata de definir al cheque, establece las facultades que se otorgan al librador, pues por una parte dice el art. 534: "Un mandato de pago conocido en el Comercio con el nombre de cheque...", ya hemos apuntado que el cheque, no es un mandato, como lo establecimos al analizar el concepto de cheque, que nos da la

ley francesa. Por otro lado del mismo concepto que nos da la ley Española, si que diciendo: "Que permite al librador retirar en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponible en poder del librado". podemos observar que en esta parte de la definición Española del cheque, más bien, no se trata de tal definición, sino de facultades que se le otorgan al librador, por ser titular del dinero que tiene en manos el librado.

Por su parte el Código de Comercio Mexicano de 1884 (Primer Código que nos habla del cheque), define al cheque en su artículo 918, el cual dice: "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante ó de un establecimiento de credito, puede disponer de ella a favor propio ó de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque". (27).

Así pues, el artículo 918, del Código de Comercio Mexicano, establece que "El librado puede ser un comerciante ó un establecimiento de credito", este concepto se aleja de la realidad, porque debemos tomar en cuenta que, el cheque es

(27) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1983, pág. 94.

un instrumento que debe expedirse en contra de un banco ó institución de crédito, porque de no ser así, estaríamos ante la presencia de otro Título de Crédito, el cual conocemos con el nombre de "Letra de Cambio".

Ahora bien, una vez estudiados y analizados los conceptos que sobre el Título de Crédito denominado cheque, hemos realizado, o como lo denomina el tratadista Hispánico Joaquín Rodríguez Rodríguez: "Título Valor", expondremos que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se da ningún concepto o definición de lo que es el cheque, sino que solo se limita a decir que: cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero; (art. 176 fracc. III), que el cheque sólo se libra a cargo de una institución de crédito (art. 175), el mismo establece que no se puede expedir ningún documento que en forma de cheque se libere a cargo de alguna persona y que por lo mismo no surte efectos de título de crédito. Pero debemos insistir en que de dicho documento, la ley no nos dá concepto ó definición legal alguno, sino que sólo se limita a establecer: características, elementos, obligaciones del librado y del librador, así como consecuencias jurídicas que trae consigo mismo dicho título de crédito.

Dar una definición de lo que es el cheque, sería tratar de definir lo que no han podido realizar tantos y tantos tratadistas, conocedores del derecho y de sus instituciones jurídicas; pues debemos tomar en consideración que el cheque es una "Estructura Jurídica". De acuerdo al criterio sustentado por Kaul Cervantes Ahumada; ya que el título valor que nos ocupa, si bien ha llegado a ser un título de crédito, fue porque el derecho le otorgó las características necesarias para ser considerado como tal.

2.2. SU NATURALEZA JURIDICA.- Se habla a través de diversos autores de diferentes fuentes de origen del cheque; en cuanto a su naturaleza, así, se dice que, la naturaleza jurídica del cheque pueden ser: "Teoría del mandato, teoría del doble mandato; teoría de la cesión; teoría de la estipulación a cargo de tercero; teoría de la delegación; teoría de la asignación; teoría de la autorización";(28) "La teoría contractual; teoría intermedias; teoría unilaterales, el obligado al pago de un título de crédito; el acreedor de un Título de Crédito". (29)

(28) Rafael de Pina Vara, "Teoría y Práctica del Cheque", pág. 82, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

(29) Pedro Astudillo Ursúa, "Los Títulos de Crédito", pág.80, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

Así, ante tantas teorías que tratan de establecer la naturaleza del cheque, y de los demás títulos de crédito, es difícil llegar a señalar alguna como acertada, después de haber realizado el estudio de cada una de ellas, y de las cuales, simplemente hacemos mención, pues como dice el reconocido Jurista Don Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra "Derecho Bancario" que: "El problema de la naturaleza Jurídica del cheque es atormentador, por la multiplicidad de teorías que han motivado, y por los innumerables esfuerzos que se han hecho para buscarle solución. Sobre el, se ha escrito increíblemente mucho, y mucho increíble, hasta el punto que, unos de los más eruditos investigadores sobre esta materia Bouteron dice: "Ante tantos esfuerzos vanos, tenemos que llegar a creer que, el problema de la naturaleza jurídica del cheque es del mismo orden, que el de la cuadratura del círculo." (30).

Ahora, debemos considerar que el cheque es, al igual que todas las teorías antes expuestas, para tratar de explicar la naturaleza Jurídica de aquel, figuras creadas por el derecho, es decir, son figuras jurídicas, en otras palabras y siguiendo una cadena, si el cheque deriva de

(30) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. pag. 98.

alguna de las teorías antes citadas, y estas a su vez derivan, como figuras jurídicas que son, del derecho, cabe establecer entonces que: el cheque es una creación del derecho.

Comentando la teoría que sigue el maestro Cervantes Ahumada en su libro de "Derecho Mercantil", respecto de las teorías que sustenta referente a la personalidad jurídica de las sociedades y, en especial a la teoría de la creación del derecho; pues como he dejado asentado, el cheque no es más que un documento, un pedazo de papel, hasta en tanto no satisfaga los requisitos esenciales que le marca la ley para nacer a la vida jurídica, por lo que es de tomarse en consideración la teoría de que el derecho crea sus propias "Estructuras Jurídicas".

2.3. CARACTERÍSTICAS DEL CHEQUE.- El cheque como título de crédito, reúne las características de los mismos que, como ya sabemos son:

1.- LA LITERALIDAD, que en cuanto se especifique en el mismo documento, es a lo que debe estarse y cumplirse, pues la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 5, establece que, el derecho que contiene el

título es "Literal", pero ¿Cual es el verdadero alcance del derecho literal contenido en el cheque?, se puede decir que, el derecho literal que se le dá al cheque, se encuentra incorporado al mismo en la medida de su contenido, es decir, que se presume que dicho derecho esta determinado por el mismo texto del documento; decimos que se presume porque, ¿Acaso en el texto mismo del documento se establecen los derechos a que tiene el tenedor del mismo, en caso de que no sea pagado?, la respuesta es no. Porque en tal caso nos tenemos que remitir a las leyes que lo rigen, para ejercitar los derechos a que den lugar, además, porque si en el cheque se estipulara un interes ó si el mismo se diera Post-Datado, dicha estipulación no tendría valor alguno, pues la ley que lo regula establece en su artículo 178, que el cheque es pagadero a la vista, aún cuando el mismo tenga otra fecha de expedición, posterior a la de presentación. Como, así también, la misma ley en su artículo 196 en relación con el artículo 78 establece que, en el cheque no se podrán estipular interés, por lo que debemos establecer que la literalidad del cheque, es un derecho que se le incorpora en, la medida que la ley establece para el mismo y no lo que intrínsecamente el cheque contiene.

2.- INCORPORACION, es otra de las características del cheque como Título-Valor que es: pero que es la incorporación, algunos tratadistas establecen que ésta -LA INCORPORACION- Es algo incorporeo que va íntimamente ligado al documento, y que solo se encuentra en los títulos de crédito, es decir, que la incorporación del derecho al documento, es algo accesorio del mismo: como así se expresan, el profesor Raul Cervantes Ahumada, Joaquín Rodríguez Rodríguez, entre otros. No así Garrigues quien dice: "La incorporación explica la función primordial y fundamental del Título. A su virtud, por regla general, sin el título no se adquiere, no se transmite, ni se ejercita, el derecho encarnado en el documento. El derecho, cosa incorporal, se identifica y se confunde con una cosa corporal: el documento; derecho y documento son alma y cuerpo que forman un todo inescindible". (31)

Pero en sí, ¿Due debemos entender por la característica de incorporación?, la incorporación, no es otra cosa que el valor que tiene el documento -CHEQUE-, desde el punto de vista jurídico, más no económico, que se le dá,

(31) Pedro Astudillo Ursua, Ob. Cit. pag. 40.

es decir, las facultades jurídicas que emanan del mismo cheque, en favor de su tenedor, facultades que se encuentran contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para ejercitar los derechos a que de lugar.

3.- LA AUTONOMIA del cheque, es una característica importante, porque de ella se desprende que, la causa que le dá origen al mismo, es irrelevante, pues de acuerdo con esta característica, los derechos que surgen a favor del tenedor del documento, son derechos autonomos e independientes de los derechos que hubiere tenido algún otro tenedor del mismo, pues lo ha citado diversos Juristas, la autonomía tiene como principio y fundamento: el artículo 8o. de la ley de la materia, pues las excepciones consignadas en dicho precepto legal, sólo son oponibles al tenedor del documento que ejercita alguna acción y de la cual, le es oponible a la misma, una de las excepciones establecidas en el precepto jurídico ya citado, pero, que sucede si a dicho documento -CHEQUE- al cual le son oponibles a uno de sus tenedores alguna de las excepciones consignadas en el artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es endosado por otra persona, le son oponibles a este poseedor de buena fé, las mismas excepciones que se le opondrían al anterior poseedor, es aquí, donde en una forma

más clara se precisa el alcance de la autonomía, pues los derechos adquiridos por una persona, a través del cheque, son diferentes a los derechos de los anteriores tenedores del documento, es decir, dichos derechos son autónomos; pues en otra forma más sencilla se podría decir que: la autonomía implica la irrelevancia de la causa que le dio origen al cheque.

4.- LA LEGITIMACION, no es otra cosa que, la obligación que la ley impone a quien haga ó intente hacer el cobro de un cheque, a efecto de que al momento de realizar este -El Cobro- debe de legitimarse como poseedor de dicho documento, es decir, debe presentar al momento el documento al obligado legitimado en forma pasiva, a efecto de que éste le reconozca dicha legitimación activa y así cumplir su obligación aún cuando no sea el beneficiario del título.

5.- ABSTRACCION, característica que es abordada, referente a los títulos de crédito, por los tratadistas de dicha materia en forma muy vaga, y que la misma reviste importancia, por tratarse de los derechos y de las obligaciones incorporados al documento llamado título de crédito, y que no se refiere al título en sí; mediante esta figura se establece que es innecesario que el mismo sea creado con las formas que marca la ley que lo rige. En sí, la

abstracción significa, según el Profesor Pedro Astudillo Ursúa: "Que el título no tiene como causa el negocio jurídico que motivó su otorgamiento, sino la letra, el texto del propio título, lo escrito en él de acuerdo con la ley". (32).

Es decir, que por lo que se ha expuesto sobre esta característica se deduce que: la abstracción va íntimamente ligada con la literalidad.

6.- LA CIRCULACION, podriamos establecer que esta es otra de las características del cheque, pero es un elemento natural o esencial del mismo.

El cheque, como título de crédito que se considera, y que puede decirse que es el único en su especie, puede emitirse al portador, pues ni la letra de cambio ni el pagare pueden ser en tal forma, como lo disponen en sus artículos respectivos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (76 fracción IV, para la letra de cambio, y 170 fracción III, para el pagare), por lo que aquel, es el único que con la simple entrega del mismo, siempre que sea al portador, podrá circular sin necesidad de ser endosado, no

(32) Pedro Astudillo Ursúa, Ob. Cit. pag. 50.

así tratándose de que el mismo se hubiere expedido a nombre de determinada persona (Nominativo), ya que entónces, si sería necesario su endoso, para que pueda circular. Por lo que, debemos establecer que la circulación del cheque y de los demás Títulos de Crédito, no es algo esencial de los mismos, sino que es una característica natural de ellos.

2.4. REQUISITOS DEL CHEQUE.- El cheque como todos los títulos de crédito debe reunir en su contenido ciertos requisitos para nacer a la vida jurídica, requisitos que algunos son esenciales ó indispensables y otros no.

Nosotros partiremos del estudio de los requisitos que consideramos indispensables, para nacer el cheque a la vida jurídica, los cuales además de necesarios, es decir, ser de fondo, también son de forma, puesto que el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los títulos de Crédito y los actos que de él deriven, sólo producirán los efectos previstos, cuando contengan y llenen los requisitos que señala la ley y que la misma no presuman en forma expresa; y que dichos requisitos, dice el artículo 15 de la misma ley, "Podrán ser satisfechos por quien en su

oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título..."

Así, analizando lo que el cheque debe contener, conforme al artículo 176 de la ley de la materia, el cual enumera en forma expresa el contenido del cheque, en la forma siguiente:

I.- "LA MENCIÓN DE SER CHEQUE, INSERTA EN EL TEXTO DEL DOCUMENTO".

Este requisito, por su disposición debe considerarse necesaria para que el cheque se distinga de otra clase de documentos; dicho requisito, como se observa, debe constar en el documento.

La disposición citada, refiriendonos a la fracción I del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe interpretarse rigurosamente, como fórmula sacramental, por estricta que en doctrina pueda parecer tal afirmación. Por lo que no pueden hacerse expresiones equivalentes que sustituyan a la mención *CHEQUE*.

En tanto que el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta que el empleo de la mención "Cheque" tiene gran ventaja porque dicha denominación, sirve para que el título sea distinguido de cualquier otro, constituyendo una llamada de atención enérgica, en cuanto a las obligaciones y derechos que del mismo derivan, tanto para el librador como para quienes lo adquieren. (33)

El maestro de Pina Vara, comentando nuevamente su obra ya citada, cita a Malagarriga, diciendo: "Malagarriga, por el contrario, opina que la exigencia de la mención *Cheque*, aumenta sin razón, las causas de nulidad de un título respecto del cual más bien debe tratarse en lo posible de evitarse dichas causas. "Lo cierto es -Dice-, que sin este requisito circula el cheque en Inglaterra desde hace cerca de dos siglos, sin dificultad alguna y ha circulado entre nosotros". (34).

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada, al hablar sobre este requisito, en su obra "Títulos y Operaciones de Crédito", y en general el artículo

(33) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. pág. 94.

(34) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pág. 140.

correspondiente, encontramos un error, que consideramos es de imprenta, pues a la letra dice: "Tres requisitos.- según el texto del artículo 177, el cheque deberá contener los siguientes requisitos:

I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. Este requisito equivale a la cláusula cambiaria, ya estudiada en la letra de cambio y en el pagaré". (35)

Como se podrá observar, el maestro Cervantes Ahumada, cita el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como el que contiene los requisitos que deben contener el cheque, siendo que el precepto que los enuncia es el 176, de la propia ley. Ahora bien, como se observa, el maestro, al citar este requisito, nos remite al análisis que hace sobre el mismo, respecto de la letra de cambio y el pagaré, en especial respecto del primero de los citados, y manifiesta que dicha mención "Es lo que los tratadistas llaman contraseña formal" (36) y sigue diciendo que "Discute la doctrina el problema llamado de los

(35) Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 109.

(36) Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 58.

equivalentes: esto es, si la cláusula cambiaria (en este caso la mención de ser cheque) debe ser sacramental ó puede substituirse por menciones equivalentes, que denoten la intención de crear una obligación..."(37)

Ante tanto estudio que los tratadistas dan sobre este requisito, y en los que la gran mayoría están de acuerdo en que el mismo es una fórmula o cláusula sacramental, debemos de estar de acuerdo con los mismos, porque el artículo 14 de la ley de la Materia, dice en una de sus partes: "... sólo producirá los efectos previstos por el mismo, cuando contenga las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley...", por lo que nuestro derecho debe considerarse formalista y por lo mismo no admite equivalentes.

II.- "EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDE".

Requisito este se que debe considerar esencial para el cheque, aún cuando algunos tratadistas le restan importancia ya que como establece el maestro de Pina Vara, "La indicación de esta fecha tiene transcendencia en cuanto:

(37) Raúl Cervantes Anumada, Ob. Cit. pág. 58.

A).- sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición (art. 80., fracc. IV L.G.T.O.C.); B) señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (art. 181 L.G.T.O.C.); C) determina, consecuentemente, los plazos de revocación (art. 185 L.G.T.O.C.) y de prescripción (art. 192 L.G.T.O.C.); D) influye en la calificación penal de la expedición sin fondos (art. 193 L.G.T.O.P.).

Como observamos, nos determina el maestro de Pina Vara la importancia que tiene, que el cheque contenga la fecha de su expedición, puesto que es la que nos determina, si el librador era una persona capaz al momento de librar el cheque, ya que si no, es oponible la excepción que nos marca el art. 80. fracción IV de la ley que dice: "art. 80.- contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: fracc. IV. la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título".

Igualmente nos establece que la fecha, señala el comienzo del plazo de presentación del cheque para su pago, ya que el cheque, de acuerdo con el art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que estos deben presentarse para su pago en la siguiente forma: A).- dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su

expedición; B).- dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; E).- dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y D).- dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación. (38).

Por lo que, si el cheque no contiene la fecha en que se expide, no se podrá determinar el plazo en que este debe ser presentado para su cobro y traería como consecuencia el que tampoco se determine la fecha en que prescriben ó caducan las acciones que deriven del mismo, e igualmente no se sabría si el cheque fue presentado en el término correspondiente, según se trate de quince, treinta ó noventa días, para establecer el ejercicio de la acción penal, si el cheque no es pagado por causas imputables al librador.

Así mismo, el lugar reviste importancia, porque este requisito se conjuga con el de la fecha de expedición, pues según se trate donde fue expedido se tendrán los términos que otorga la ley ya sea, de quince días si es en la

(38) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pag. 272.

misma plaza en que se libra el cheque donde se debe presentar para su cobro; de treinta días si el cheque es librado en distinta plaza, dentro del territorio nacional, a la que habrá de presentarse para su pago o de noventa si es fuera del territorio nacional.

III.- "LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO".

Respecto a la primera parte de esta fracción, debemos estar a lo que dice el Sr. Lic. José Gordoá, es decir, referente al termino incondicional, que dice: "no necesariamente debe existir esta palabra, sino que basta con que no haya condición alguna." (39). El resultado de este dato, que aporta al estudio del cheque el Lic. Gómez Gordoá, nos hace ver que la parte analizada líneas arriba, no es un requisito indispensable para el título de crédito que nos ocupa.

En tanto, el determinar la suma de dinero en el texto del documento es importante, tanto para el librador, el beneficiario como para el librado, ya que es esta, la que

(39) "Apuntes de la Catedra de Derecho Mercantil", impartida por el Lic. José Gómez Gordoá, en la Escuela Libre de Derecho, México, Junio de 1976.

determina el alcance de los derechos y de las obligaciones que contraen unos y otros, a través del texto del cheque.

Es también, dicha suma de dinero, la que debe estar determinada, puesto que es una parte integrante del cheque, en cuanto a su característica de literalidad, ya que como establece el artículo 50. de la Ley Reglamentaria del Cheque, es el derecho literal que se consigna en el título de crédito, para ejercitarlo; y si no se encontrara determinada, dicha suma de dinero, el derecho literal estaría viciado.

Ahora bien, si en el cheque se establecen ó se encuentran en su texto sumas de dinero escritas en letra y en cifras, y estas diferencian se estará a la cantidad escrita en letras; y se establece de acuerdo al art. 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además, que si las cantidades de dinero se escriben varias veces en letra y en cifras, se estará a la que determine la menor cantidad de dinero.

IV.- "EL NOMBRE DEL LIBRADO".

El librado es de acuerdo con el art. 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una Institución

de crédito, puesto que el mismo artículo establece que "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito".

Por el contenido de dicho artículo transcrito en su párrafo primero, se lee claramente que, si es librado un documento a cargo de otras personas distintas de una institución de crédito, dicho documento no tendrá el carácter de cheque y por lo tanto no debe considerarse un título de crédito, por lo que la ley es clara en lo que se debe entender por librado, es decir, este debe ser una institución de crédito, hoy sociedades nacionales de crédito. Por lo tanto que debemos considerar a este requisito como esencial.

V.- "EL LUGAR DEL PAGO."

Este requisito en caso de omisión del mismo, en el texto mismo del cheque, puede y ha sido superado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pues en su art. 177, establece las reglas necesarias para que la misma omisión sea subsanada; por lo que debemos considerar,

que este requisito que nos marca el art. 176, en su fracc. V, no es indispensable para que el cheque nazca a la vida jurídica.

VI.- "LA FIRMA DEL LIBRADOR."

Al iniciar el estudio de esta fracc. VI del art. 176 de la Ley en comento, debemos detenernos para analizar que se entiende por firma y como puede ser esta de acuerdo con la ley.

Firma, de acuerdo a lo sustentado por el maestro Roberto L. Mantilla Molina, en su obra "Títulos de Crédito", que dice: "Las definiciones que pueden encontrarse en los diccionarios del idioma español no reflejan fielmente lo que en la práctica actual se entiende por firma, ó si se prefiere en muchas ocasiones no corresponde la descripción ó definición que de ella se formula en los lexicos." (40)

Ante lo manifestado por el Lic. Roberto L. Mantilla Molina, se desprende que, la firma de acuerdo a los

(40) Roberto L. Mantilla Molina, "Títulos de Créditos", pág. 61, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Junio de 1976.

diccionarios debería ser: el nombre seguido del apellido de la persona que suscribe, no solo un cheque, un documento en el cual desea quede constancia de su contenido y de quien lo realizó.

Así, siguiendo al maestro Mantilla Molina, el cual dice: "Puede concluirse, para los efectos de la norma que se estudia, ha de entenderse por firma el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba." (41)

Así, debemos concluir que la firma puede ser, la que contenga nombre y apellido de la persona que suscribe el documento, como también, aquella que solo contiene signos, que sin lugar a dudas represente para su autor una firma.

Lo manifestado nos da por conclusión que el requisito, que analizamos en este apartado, para la validéz del cheque debe considerarse para el mismo, puesto que si no existiera la firma del librador no nacería el título cambiario mencionado, ni aún nacería viciado, simple y llanamente no existiera en la vida jurídica el cheque.

(41) Roberto L. Mantilla Molina, Ob. Cit, pág. 63.

2.5. CHEQUE CRUZADO.

El cheque cruzado tuvo su origen en Inglaterra, pues mediante esta forma se trato y se evito "El cobro de cheques al portador por tenedores ilegítimos", (42) la cual se inspiró "En la costumbre de los banqueros de escribir en el anverso del título, en sentido diagonal, el nombre del banquero presentante en el sistema del Clearing." (43)

Lo manifestado nos muestra claramente que, surge el cheque cruzado en Inglaterra, mediante la costumbre y es en nuestra legislación, donde, en el artículo 197 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se regula la válida existencia del cheque cruzado y del cual tiene gran aceptación en nuestra vida comercial.

Esta forma especial del cheque se perfecciona con dos líneas paralelas las que lo cruzan en su anverso, de Acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 197 de la Ley de la Materia, y en su segundo párrafo hace una distinción entre lo que se debe considerar por cruzamiento general y por cruzamiento especial, en el primer caso, cruzamiento general es aquel que, cuando entre las líneas

(42) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 278.

(43) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 278.

paralelas que cruzan al cheque no aparece el nombre de una institución (Hoy sociedades nacionales de crédito), que debe cobrarlo; y en el segundo caso, es cruzamiento especial si entre las líneas paralelas se consigna ó especifica el nombre de una institución determinada, y en este caso, el cheque solo deberá ser pagado a la institución (insistimos que estas, son conocidas en la actualidad como Sociedades Nacionales de Crédito, S.N.C. por sus siglas) designada específicamente, y es el mismo artículo el que nos menciona que el cheque cruzado, aún cuando sea un cruzamiento especial, puede circular, es decir, puede ser endosado, si se trata de un cheque nominativo ó si es al portador. Puesto que en la parte final del mencionado párrafo segundo dice: "El cheque solo podrá ser pagado a la institución especialmente designada ó a la que esta hubiere endosado el cheque para su cobro."

En consecuencia, tanto en el cruzamiento general como en el especial el cheque sólo será pagado a una institución de crédito, consecuencia lógica es que el tenedor del documento (cheque) no podrá presentarlo directamente al librado, sino que en todo caso requiere de aquella para cobrarlo.

El tercer párrafo del artículo citado, que determina al cheque cruzado establece que el cruzamiento que se haga en forma general puede convertirse a un cruzamiento especial y que este no puede transformarse en general y prohíbe terminantemente en que se borre el cruzamiento de un cheque, así también establece la prohibición de borrar el nombre de la institución designada en el cheque y, si a pesar de dichas imposiciones se realizaran, se tendran como no afectados.

Ante lo manifestado el maestro Rafael de Pina Vara, dice: "Con el cruzamiento se pretende dotar al cheque de una especial garantía contra el riesgo de que pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo. " (44) Por otro lado, es de observarse que aún cuando se borren las líneas del cruzamiento, este subsistirá puesto que se establece la no afectación del mismo.

2.6. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.

Esta forma especial del cheque encuentra su origen en Alemania, en la cual se le denominada Zur Verrechnung (45), y en nuestra legislación es regulada dicha figura por la Ley

(44) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 281.

(45) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. pág. 207.

General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 198, el cual entre otras cosas establece que, el cheque normal puede ser convertido en un cheque no negociable, que el tenedor de un cheque ó el librador pueden prohibir el pago del cheque en efectivo y todo mediante la inserción en el texto del documento de la frase "Para abono en cuenta", igualmente dicho artículo establece que una vez impuesta la frase mencionada, esta no podrá ser borrada y que el cheque con tal característica solo puede ser abonado, su importe, en la cuenta que lleve ó abra en favor del tenedor. En tal caso el maestro Cervantes Ahumada establece que: "Se discute si, en estos casos, el banco tiene obligación de abrir cuenta al tenedor, en caso de que este no tenga cuenta en el banco. Creemos, con pena, que tal decisión es potestativa para el banco, y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor, por que el banco tiene el derecho de escoger sus clientes."(46).

Efectivamente, debemos de estar de acuerdo con lo dicho por el maestro Cervantes Ahumada, pero, al parecer todos los tratadistas se limitan a observar que el abono en cuenta se refiere a una corriente en el banco, es decir, a lo que comunmente conocemos como cuenta de cheque, pero el

(46) Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit. pág. 285.

cheque en sí, puede ser abonado, también, a una cuenta de depósito de ahorro, a una cuenta de inversión a plazos, etc.

En el mismo sentido que sustenta el Lic. Cervantes Ahumada se establece el jurista De Pina Vara y el cual cita a otros autores en su obra "Teoría y Práctica del Cheque." (47). Pero como he asentado no solo se debe ver en cuanto al depósito de cuenta corriente.

En cuanto a que el cheque para abono de cuenta no puede ser al portador, por que esta característica le da, al cheque, la libertad de circulación, en tanto que en su forma especial el mismo, para abono en cuenta, le da al cheque la forma de Título-Valor nominativo, pues sería incongruente que el cheque para abono en cuenta fuese no negociable y el mismo estuviere al portador.

Ahora bien, ante todo lo manifestado debemos concluir que la finalidad a que se llena con esta forma especial del cheque y apegandonos al criterio del maestro de Pina Vara, el que dice: "Es la de obtener una garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, sino que forzosamente deberá cubrirse mediante su abono en una cuenta

(47) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 285.

bancaria, lo que sin duda dificulta extraordinariamente la posibilidad del cobro por tenedores ilegítimos. (48)

2.7. CHEQUE CERTIFICADO.

Esta modalidad del cheque tiene su contenido en la Bills of Exchange Act. 1882, puesto que la misma no se opone a la aceptación del cheque, (49) pero es "Según la opinión más generalizada, que el cheque certificado, es de origen norteamericano y fue regulado por primera vez por la Negotiable Instrumens Law del Estado de Nueva York, de 19 de Mayo de 1887." (50) y explica que el librado cuando certifica un cheque, dicha certificación equivale a la aceptación y en consecuencia, el banco responde del pago ante el tenedor directamente.

Ahora bien, es el artículo 199 de la ley, (51) el que regula, en nuestra Legislación Mercantil, la existencia del cheque certificado, el cual dice en su primer párrafo "Antes de la emisión del cheque, el librador puede exigir que el librado lo certifique, declarando que existen en su poder

(48) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 286.

(49) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 287.

(50) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 288.

(51) "Código de Comercio y Leyes Complementarias", Ob. Cit. pág. 277.

ley muy acertada puesto que un cheque certificado, si fuese negociable, sería un equivalente de los billetes de banco.

Por último y respecto de esta forma especial del cheque debemos ver cual es el término que se establece para que el cheque certificado sea presentado por su beneficiario al cobro.

La ley nada dice al respecto, en cuanto al plazo de presentación del cheque certificado para su cobro por parte del beneficiario, a no ser que para tal efecto nos remita al contenido, es decir, a lo dispuesto por el art. 181 de la misma ley, pero en tal caso, serían valederos dichos plazos establecidos en el artículo mencionado, por un lado debemos observar que el cheque ha sido certificado por el librado y que este, tiene en su poder el importe del valor del documento y por lo mismo, en cuanto le sea presentado para que lo pague al beneficiario, debe cubrirlo sin objeción alguna, excepción hecha cuando existe orden judicial de negar el pago por razón de robo ó extravío, así también, debemos considerar que el cheque no puede ser un documento que tenga una existencia jurídica que sobrepase los límites mismos de su época de pago.

fondos bastantes para pagarlo." Del contenido de este párrafo se desprende que: A).- que el cheque sea certificado antes de que este sea puesto en circulación; B).- Que es el librador quien debe pedir al banco librado, realice la certificación de la existencia de fondos, para cubrir el importe del cheque; de lo cual se deduce que, para la certificación de un cheque, sólo el titular de la cuenta corriente esta facultado para solicitarlo, que unicamente el banco depositario, es decir, el librado en la relación que nace con el cheque, esta facultado para realizar la certificación de la existencia de fondos suficientes para cubrir el importe de dinero que determina el cheque.

El segundo párrafo del mismo artículo que comentamos dice: "La Certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador."

Lo cual implícitamente nos señala que el cheque que se vaya a solicitar se certifique, debe ser nominativo siempre. Respecto de que no puede ser una certificación parcial, por lo que nos remitimos a lo dicho al comentar el primer párrafo del mismo art. 199 en su parte última.

En su tercer párrafo del mismo art. 199 determina que "El cheque certificado no es negociable." manifestación de la

Por tanto debemos tomar en cuenta que quien recibe un cheque en pago, no lo tendrá en su poder sin recuperar su dinero, por lo que consideramos que aún el cheque certificado se debe ajustar a los términos de presentación para su pago que marca el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.8. CHEQUE DE CAJA.

Es el artículo 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que reglamenta la existencia de esta forma especial del cheque de caja, el cual establece, estos solo pueden ser librados por instituciones de crédito, con cargo a las propias dependencias de la misma institución. En consecuencia debemos observar que el legislador admitió en forma excepcional, que el cheque en determinados casos sea expedido a cargo del propio librador, los cuales vienen a constituir lo que se conoce con el nombre de cheques de caja.

La ley, además, impone dos condiciones, para la existencia jurídica, en forma válida, de este cheque especial, puesto que dicho artículo 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, en su parte última dice: "Para su validéz estos cheques deberán ser nominativos

y no negociables". Para que este no sea considerado como billete de banco, pues sino, en tal caso haría una competencia desleal con este.

2.9. CHEQUE DE VIAJERO.

Forma especial del cheque, muy original, pues el origen en sí del mismo, es idéntico al del cheque normal, ya que fue creado con la finalidad de no traer dinero en efectivo, sino a través de un documento denominado cheque, así evitar el llevar sumas de dinero de un lugar a otro, sin los riesgos que implica el llevarlo en la forma de billetes de banco.

El origen especial de este tipo del cheque, según comenta el Jurista Rodríguez Rodríguez, (52) en nuestra legislación, es doble, ya que por un lado tenemos: en Italia surge en la primera postguerra el cheque circular (Assegno Circulare), y los cheques de viajero (Traveller's Cheques) del derecho americano; instituciones que parecen haber nacido con independencia y respondiendo a necesidades independientes. El mismo autor mencionado, comenta a

(52) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. pág. 189.

independientes. El mismo autor mencionado, comenta a H. Weiller quien dice; en Ginebra "Que estos cheques habían nacido en 1912 por obra de la American Express Company, que los puso en circulación por primera vez," (53)

Ahondando sobre su origen, el maestro De Pina Vara comenta que fué en 1891, en los Estados Unidos de America, M. P. Beny, empleado de la American Express Co., por instrucciones del entonces Presidente, J.C. Fargo, ideó y registró a su nombre un documento denominado American Express Traveller's cheque, antecedente inmediato del moderno cheque de viajero." (54).

En tanto que en nuestra Legislación Mercantil, en especial los artículos 202 a 206 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, que son los que reglamenta el cheque de viajero, establecen quienes pueden librar dichos cheques, cual es su forma de emisión y otras características de este. "Los artículos mencionados, según el maestro Rodríguez Rodríguez, derivan de la ley Italiana sobre el cheque circular y de las disposiciones especiales sobre los cheques de turista". (55).

(53) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 189.

(54) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pág. 297.

(55) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 190.

Así, el artículo 292 de la ley citada, nos dice que: "Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo," Lo que nos da a entender que el librador es el propio banco, puesto que relacionado dicha disposición con lo dispuesto por el artículo 175 de la misma ley, en su primer párrafo, que nos establece que: "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito"; por lo que, en tal situación, concluimos que en el cheque de viajero el librado y librador recae en una misma persona que interviene en su formación, es decir, recae en una institución de crédito.

Por cuanto hace a su pago, es el librador-librado quien lo pagara, por medio de su establecimiento principal, por sus sucursales ó bien, por sus corresponsales que tenga en la republica ó en el extranjero (art. 202 L.G.T.O.C.), pero los corresponsales de la institución de crédito, serán los que designe esta, en una lista que al efecto le entregue al beneficiario, así como también, la cual contendrá las sucursales de la misma (art. 204 L.G.T.O.C.). Se establece que este tipo de cheque deberá ser siempre nominativo y que la sucursal ó el corresponsal ó en su caso la misma oficina principal, que realice el pago del cheque de viajero, deberá comprobar que la firma de la persona que

aparece como beneficiario es concordante con la firma que certifica la oficina que lo puso en circulación (art. 203 L.G.T.O.C.).

Dispone el art. 205 de la ley Reglamentaria del Cheque que: el no pago en forma inmediata del cheque de viajero por parte del librador (institución de crédito, su oficina principal, por alguna de sus sucursales ó por cualquiera de sus corresponsales) dá derecho al tenedor a exigir de aquel la devolución del importe del cheque de viajero y la indemnización de daños y perjuicios, los que no podran ser inferiores al veinte por ciento del valor del cheque impagado.

Entonces el cheque de viajero en su reglamentación y en especial, respecto de la sanción que se impone a la institución de crédito, cuando un cheque de viajero no es pagado, el tomador solo tiene el derecho a exigir la devolución del importe del documento y la indemnización de daños y perjuicios, los que nunca seran inferiores al 20% del valor del cheque no pagado; pero en tal situación ¿no acaso la ley esta marcando una sanción inferior, a la impuesta al particular librador, cuando este expide un cheque y no es pagado por causas imputables a él?

La ley así lo dispone, en la cual debemos señalar que no esta imponiendo sanciones igualitarias, tanto para el librador particular como para el caso del cheque del viajero en el que el banco (Institucion de Credito) funge como librador, puesto que el primero de los nombrados, además del pago de los daños y perjuicios se le sanciona con pena privativa de la libertad, en tanto que al segundo simplemente se le sanciona con la reparación de los daños y perjuicios, siendo que a esta se le debería de sujetar, también, a un proceso penal, semejante al que se sujeta al librador particular. Pero el estudio de esta figura, es decir, del de sujetar al librador a un proceso penal por librar cheques y estos no sean pagados, lo dejamos al estudio del siguiente capitulo de este trabajo, pues es la finalidad de éste.

CAPITULO III

3.1. BREVES COMENTARIOS A LA TUTELA PENAL DEL CHEQUE.

El cheque como documento de pago que es, ha sido a través de nuestras leyes penales, regulado, para que este infunda confianza en el público y en especial para que por medio de dicho instrumento de movilización del dinero se logre una evolución progresiva de nuestra economía nacional y también internacional.

Por tanto, en nuestra legislación y en particular en nuestro derecho penal, se ha visto la necesidad de que se regule en una u otra forma, los tipos en que encuadre la conducta de quien libre un cheque sin fondos, imponiendo graves sanciones. Pero así como ha evolucionado la institución jurídica denominada "Cheque", cierto es también, que las medidas represivas que impone el estado a tal delito, se han evolucionado en forma constantes, pero cabe preguntarnos, ¿hasta donde, dentro del marco legal, han evolucionado dichas normas represivas por parte del estado?, ¿dicha facultad represiva concedida al estado es constitucional, por cuanto le concede el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito?

Además de los cuestionamientos que nos hemos formulado, debemos tomar en consideración, si es una facultad reservada al Poder Judicial Federal, o bien, si se trata de un delito de competencia de los Tribunales del fuero común. Antes de llegar a resolver esta situación que se nos plantea, realizaremos un breve estudio de nuestras Leyes represivas (Penales) junto con la doctrina que se ha formado a su derredor.

3.2. LA LEGISLACION PENAL DE 1871, tambien conocido como "Codigo Martinez de Castro" o "Codigo Juarez".

Bien, hemos comentado que el cheque en nuestro país no fue conocido sino hasta el año de 1864, época en que lo puso en circulación el Banco de Londres y México, pero el cual, aún no era regulado por nuestra legislación mercantil, con tal nombre, como así lo dejamos asentados en la parte histórica de este trabajo.

Por tal motivo el maestro Juan José González Bustamantes, nos hace la observación de que a pesar de que en "El Código Penal de 1871, no se prevenía situación alguna en relación a librar un cheque a sabiendas de que no sería pagado, los tribunales de nuestro país clasificaron tal acto, es decir, girar o endosar dicho documento defraudado a

alguien, como un fraude generico e imponian a su autor la pena pecunitaria que señalaba el artículo 432 de la ley citada". (56) situación que en tal sentido expresa, igualmente, el Lic. Willebaldo Bazarte Cerdan, en su obra: "El delito de librar cheques sin fondos": el cual establece: "como la norma anterior (hablando del art. 415 del Código Penal de 1871), no contemplaba la Institucion denominada Cheque, cuando se libraba el cheque sin fondos los Jueces aplicaban la pena del fraude apoyandose en el art. 432 del propio código". (57) pero ante la situación prevaleciente cabe señalar que nos encontramos ante la aplicacion de la ley penal en forma analógica, pues el mismo Lic. Gonzalez Bustamantes, en su obra ya citada, así lo hace entender, como podrá observarse: "por ello, en los trabajos de revision del Código Penal de 1912, el Sr. Lic. Don Jose Saavedra advirtió que la Ley Penal de 1871, solo 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 tambien a quienes lo endosasen..." (58)

(56) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 50.

(57) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pag. 20.

(58) Juan Jose Gonzalez Bustamante, Ob. Cit. pag. 51.

Así el Doctor Alfredo Domínguez del Río, en su obra ya comentada, nos aclara un poco más el panorama al decir "no aparece especialmente conceptuado el mandato de pago llamado cheque (refiriéndose al código penal de 1871), ni se concreta el caso de que la persona girada hubiera sido un banco, sin duda porque 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." (59)

Aún cuando, como hemos señalado, se aplicaba el art. 432 del Código Penal en comento, el cual establecía: "una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios que se causen, pero sin que dicha multa exceda de mil pesos". (60)

Como puede observarse la ley comentada, se aplicaba, como ya se dijo, en forma analógica y por lo mismo, podemos decir que conforme a nuestros conocimientos era aplicada en contra de las disposiciones Constitucionales existentes.

(59) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit. pág. 50.

(60) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 50.

3.3. CODIGOS PENALES DE 1929 Y 1931.

(I).- Código penal de 30 de Septiembre 1929 en vigor desde el 15 de Diciembre de 1929 al 17 de Septiembre de 1931.

Ante la laguna jurídica existente en el Código Penal de 1871, "los legisladores del nuevo ordenamiento jurídico represivo de 1929 corrigieron dicho vacío y tipificaron en el artículo 1552 en su fracción IV, la existencia de delito por el libramiento del cheque o endoso a sabiendas de que este no sería pagado o por su giramiento contra persona supuesta (inexistente), y para el cual señalaron la sanción correspondiente al robo sin violencia." (61).

Así el artículo 1552 fracción IV de la ley citada establecía: "al que obtenga de otro una cantidad de dinero ó cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta ó que el girador sabe que no ha de pagarlas, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarla se impondrá la pena que corresponde al robo sin violencia." (62).

(61) Juan José González Bustamante. Ob. Cit., pag. 51.

(62) Willebaldo Bazarte Cerdan. Ob. Cit., pag. 20, 21 y González Bustamante, pag. 51.

Como podrá observarse, el cheque, para entonces, ya había alcanzado a ser protegido por la legislación penal y así poderles otorgar confianza a los receptores de dicho título de crédito, a fin de que este fuera recibido y aceptado, con la seguridad de que el mismo se encontraba tutelado por la ley en caso del impago del mencionado cheque.

Ante lo expuesto, debemos observar que a pesar de que el maestro González Bustamante señala que ha dicho delito se le aplicaba la sanción correspondiente al robo sin violencia, el Doctor Alfredo Domínguez del Río expresa que: "la sanción aplicable era la establecida a la estafa, la cual equivalía al fraude, pues este se encontraba dentro de las condiciones de antijuricidad consagradas a aquella".(63)

(II) .- CODIGO PENAL DE 1931.

En la ley a estudio y referente a nuestro objetivo, (El cheque) debemos observar que transcurrieron cerca de 65 años a fin de que se regulara la protección penal del documento mercantil que nos ocupa, y así en el año de 1929 empezar su observancia desde el punto de vista punitivo, cuando aquel fuese girado en descubierto, como lo señalamos

(63) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit., pág. 50.

en el punto anterior; sobre dicha base, en el año de 1931 y para mayor definición el 14 de Agosto de ese año, se publicó en el Diario Oficial el nuevo Código Penal que derogaba al anterior (Código Penal de 1929), y que entro en vigor el 17 de Septiembre de 1931. Legislación que en su artículo 387 fracción III tipifico como fraude el mal uso que se diera al cheque, por cuanto hace a su libramiento.

Así el mencionado precepto legal establecía:
"artículo 387 fracción III: al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio ó de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta ó que el otorgante sabe que no ha de pagarla." (64)

De lo anterior se desorende que sin directamente nombrar al título de credito que nos ocupa, el artículo 387 en su fracción III lo prevee al decir..." un documento nominativo, a la orden o al portador...", pues bien sabemos que el cheque es un documento que se gira en forma nominativa o al portador, ya que esta es una de sus características genéricas que como título de crédito la ley le ha otorgado.

(64) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 51 y Alfredo Domínguez del Río, pag. 50.

características que se desprenden de lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 179.

Del contenido de dicho numeral 387 fracción III se puede observar el engaño, elemento necesario para nacer a la vida jurídica la conducta antisocial llamada fraude, pues al decir: "que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole... a la orden o al portador contra una persona supuesta ó que el otorgante sabe que no ha de pagarla."

De lo cual, como ya se dijo, se vislumbra como medio de realización, la existencia de un documento mercantil y para el caso que nos ocupa el cheque, mediante el cual se configura el delito previsto y sancionado por la ley penal de 1931.

3.4. LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932. SU ARTICULO 193.

En relación a este apartado, del capítulo en estudio, debemos recordar que la ley citada inició su vigencia el día 15 de Septiembre de 1932, según

establece el artículo primero transitorio de dicha ley, pero para que esta se diera a la luz pública, el Congreso de la Unión por decreto de fecha 18 de Enero de 1932 y publicado el día 22 de ese mismo año y mes, facultó al Poder Ejecutivo del país, en ese entonces, para expedir un nuevo Código de Comercio y Leyes Especiales sobre Materia de Comercio y Derecho Procesal Mercantil, el cual para mayor abundamiento hemos transcrito en las páginas 11, 12 y 13 del capítulo primero de este trabajo, mismo al que nos remitimos.

El Ejecutivo Federal ante tales facultades "El día 27 de Agosto de 1932, mandó publicar en el Diario Oficial de la Federación La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".(65) La cual dispuso en su artículo tercero transitorio lo siguiente: "Quedan abrogados los artículos 337, 339, 340 al 357; 365 al 370; 449 al 575; 605 al 634 y 1044, fracción I, del Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889, y las leyes del 29 de Noviembre de 1897 y de 4 de Junio de 1902.

(65) Leves y Códigos de México, Ob. Cit. pag. 229; Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 314.

Se derogan todas las demas leyes y disposiciones que se opongan a la presente"(66).

La multicitada Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, reglamenta el instrumento de circulacion de numerario (Cheque) en sus articulos 175 al 196, en el título primero, capítulo IV seccion primera de la misma. Dentro del articulo antes citado, se previno en el numeral 193 de dicha ley, la existencia de dos sanciones para quien librara un cheque y no fuera pagado por las siguientes causas:

- A).- For no tener el librador fondos disponibles al expedirlo.
- B).- For haber dispuesto de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación.
- C).- For no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Las sanciones a que nos referimos, bien podemos distinguir las en una de carácter economico y la otra de

(66) Leves y Códigos de Mexico, Db. Cit. pag. 335.

tipo represivo; ya que el citado artículo 193, en un principio, establecía: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor, del veinte por ciento del valor del cheque"; y en su segundo párrafo se observa la sanción penal, además de las causas que daban origen a esta, "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 ó por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado." (67).

Ante lo manifestado en el artículo antes transcrito y las facultades con que fue investido el Ejecutivo Federal, para expedir entre otras la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos cabe hacer una pregunta, ¿la medida represiva contemplada en el artículo 193 segundo párrafo de la ley en cita es constitucional?; a fin de dar un punto de vista al respecto, primeramente debemos tomar en

(67) Téllez Ulloa Marco Antonio, Jurisprudencia sobre Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 643, 3a. Edición, 1988, Editado por Editorial del Carmen, S.A.

consideración lo expresado por algunos tratadistas, entre los cuales Matos Escobedo, del cual hace cita De Pina Vara Rafael en su obra ya mencionada, establece: "En el caso de que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sea una norma penal íntegra, indudable su inconstitucionalidad. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fue expedida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el Congreso de la Unión para legislar en Materia de Comercio y Derecho Procesal Mercantil, y de crédito y moneda, por leyes de 31 de Diciembre de 1931 y 21 de Enero de 1932". (68)

De esta suerte, dentro de nuestro sistema ya tradicional de facultades expresas y restringidas, no pudo el Presidente de la República incluir en la ley ninguna norma punitiva, independientemente de que esto constituya o no falta de técnica legislativa. "El Congreso de la Unión, no podía delegar en el Presidente de la República facultades de las que el mismo carecía: el artículo 73 de la Constitución Política dispone en su fracción X que el Congreso tiene facultades para legislar en toda la República sobre Comercio

(68) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pag. 306.

e Instituciones de Crédito, pero no lo autoriza a legislar en materia penal salvo en el supuesto de la fracción XXI del propio artículo 73 Constitucional: "El congreso tiene facultad... para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ello deben imponerse", y "no se dice, que hasta ahora nadie haya sostenido o pretenda sostener que el delito de expedir cheques sin previa provisión de fondos este dirigido contra la Federación". (69)

Por el contrario, a la teoría anterior, existe lo expuesto por el Jurista Becerra Bautista, quien ha sostenido: "Que el Congreso de la Unión si tiene facultad para establecer normas penales como la que contiene el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En efecto, la fracción XXXI del artículo 73 Constitucional faculta al Congreso de la Unión para expedir todas las Leyes necesarias a objeto de hacer efectivas todas las demás facultades previstas por el propio precepto Constitucional. Consecuentemente, estando facultado el Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio y de Instituciones de Crédito en toda la República (artículo 73, fracc. X, de la Constitución Política), debe considerarse también que goza

(69) Rafael de Pina Vara, pag. 306 y 307.

de la facultad de proteger, inclusive con sanciones penales, el cumplimiento de esas Leyes Mercantiles..."(70); de la transcripciones antes relatadas debemos tomar en consideración que lo lógico y adecuado, sobre el estudio del punto que nos ocupa, es lo previsto y manifestado por el segundo de los nombrados, ya que es lógico pensar, que si estamos hablando de normas Jurídicas, estamos ante situaciones o conductas previstas por la ley y por tal motivo están revestidas de la característica o elemento de coercibilidad, y que por esta entendemos: "la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado."(71) Puesto que sería ilógico pensar en una disposición legal que no se pudiera cumplir por parte de las autoridades, por que careciera aquella de tal elemento.

3.5. ABOGACION DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Así las cosas, la polémica suscitada por el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y

(70) De Pina Vara Rafael, Ob. Cit., pag. 307.

(71) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Trigesimo Segundo México, 1980.

Operaciones de Crédito, fué materia que dió origen posteriormente a una Iniciativa de Reformas propuesta por el Ejecutivo Federal, misma que se realizó el día 28 de Noviembre de 1983, iniciativa que en la parte que nos ocupa establece:

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

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

"En consecuencia, el proyecto propone una adición al artículo 387, en el que figuran los fraudes específicos con

la finalidad de que las conductas que aqui se cometan sean penalmente sancionadas cuando sirven como medio para cometer un fraude." (72)

Por lo que se observa, lo que se buscó a través de dicha iniciativa de reforma a la Ley Penal, fue la de prevenir, precisamente, los abusos que se cometían a través de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que lo único que pretendía tutelar dicho párrafo, era la seguridad de la circulación del cheque y la confianza que el público debe tener en él. Por lo que al no haberse obtenido los fines pretendidos, se buscó la tutela penal del libramiento de cheques sin fondos a través de la citada iniciativa de reforma a la Ley Penal, específicamente en su artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, precepto legal que se vió adicionado, creandose así la fracción XXI el cual a la letra dice: "Al que libra un cheque

(72) Guerra Aguilera Jose Carlos, Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, pág. 268.

contra una cuenta Bancaria, que sea rechazado por la institución ó sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución ó sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta ó a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución ó sociedad nacional de crédito de que se trate... No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin de procurarse ilícitamente una cosa ó obtener un lucro indebido..."

Del párrafo anterior que se refiere a la fracción XXI del artículo 387 de la Ley citada, podemos observar dos elementos preeminentes en la tipificación de fraude específico, por cuanto hace al librar un cheque sin fondos, elementos que podemos considerarlos como una conducta falaz y el lucro indebido. Adición creada como consecuencia de la derogación del segundo párrafo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, derogación llevada a cabo por el decreto publicado el 13 de Enero de

1984 y que tuvo vigencia a partir del 12 de Abril del mismo año.

En vista de la especificación del delito de fraude en la Ley Penal para el Distrito Federal, y de su despenalización en la Ley Reglamentaria del Cheque, cada Estado regulo, a su criterio, la Tutela Penal del Cheque librado y no pagado por falta de fondos.

Actualmente la conducta de librar cheques sin provisión de fondos constituye un delito de fraude generico de acuerdo a la legislación veracruzana y siempre que se satisfagan los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo, es perseguible por querrela cuando el lucro obtenido no exceda de 500 veces el salario mínimo, se protege ahora el patrimonio de las personas y no se toma en cuenta la seguridad en la circulación de los cheques.

En las operaciones comerciales y bancarias es común que por convenio entre el librador y el tomador se entregue un cheque posfechado o su efectividad se subordina a fecha determinada en que habrá de hacerse provisión de fondos, se les somete a una condición no autorizada por la ley que lo hace perder su calidad de orden incondicional de pago porque

desnaturaliza su estructura legal y jurídica convirtiendolo en un instrumento de garantía.

Es evidente que en estos casos no exista el engaño ni el aprovechamiento del error por lo que no puede quedar estructurada la figura delictiva del fraude, tal suerte corren tambien los cheques dados en garantía y aquellos que se libran para cubrir una deuda anterior.

Lo esencial en lo antes planteado, es que cuando se libra un cheque sin fondos debemos remitirnos a los elementos materiales del delito de fraude para demostrar el cuerpo de esta ilícito y para ello se debe cuidar que se configure el engaño que debe ser el motivo suficiente y determinado de la entrega de la cosa, aún cuando esta no está precisamente en poder de su propietario si no es posesión legítima de otra persona, porque tal figura delictiva adquiere fisonomía no sólo por la actitud del sujeto pasivo del delito, si no por la conducta antijurídica del agente, al exteriorizar su dañada intención de menoscabar el patrimonio ajeno y, por tanto, no importa al caso el que el engaño lo cometa el infractor con la persona que tiene la posesión del bien y no directamente con el propietario del mismo.

3.6.- ANALISIS DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL.
DEL ESTADO DE VERACRUZ, POR EL HECHO DE LIBRAR CHEQUES SIN
FONDOS.

La Ley Penal del Estado en su articulado no contempla disposiciones especifica alguna que establezca y prevenga actos mediante los cuales se lleve a cabo, en forma premeditada, el libramiento de cheques sin provision de fondos suficientes.

Por tal motivo es necesario llevar a cabo un análisis sobre el contenido de dicho Código, del cual se puede establecer, que la disposición legal aplicable al caso que nos ocupa es la contenida en el artículo 187 de dicha Ley Adjetiva Penal, la cual regula específicamente el delito de Fraude; si bien hablamos de que el librar un cheque sin fondos debe castigarse como un fraude, es en atención a las circunstancias que pueden rodear al acto de librar un cheque, el cual, en su momento carece de fondos, en relación a los elementos constitutivos del delito ya especificado. Elementos y circunstancias que debidamente enlazados pueden establecer debidamente la constitución del ilícito denominado Fraude.

Ahora bien, las circunstancias que pueden rodear al hecho de librar un cheque sin fondos suficientes, son muy

variadas, mismas que van desde un simple error de números como hasta la maquinación cerebral mas complicada imaginada, así, podriamos decir a simple apreciacion que el solo hecho de librar un cheque sin fondos constituiria el delito del que hablamos, lo cual nos expondria a una ley totalmente represiva e intransigente, lo que nos llevaria a un Estado juridico primitivo.

Así las cosas, los errores de los que hablamos bien pueden ser, entre otros los siguientes: a).- por error en el manejo del estado de cuenta que al efecto lleva el propio interesado; b).- por haber depositado en la cuenta corriente (comunmente conocida como cuenta de cheques) documentos de terceros y al tomar en cuenta dichos depositos, resultó que con posterioridad los mismos carecian de fondos para ser cubiertos; c).- cuando la institución bancaria realiza algún cargo a la cuenta corriente y no es avisado en forma inmediata el cuenta-habiente.

Por cuanto hace a las maquinaciones que se pueden llegar ha realizar, es de observarse que estas son muy variadas, que dependen de la capacidad intelectual de cada individuo, que intervenga en el libramiento de un cheque sin fondos suficientes, por lo que hablar de ello seria motivo de

un sinfin de especulaciones que no nos conducirian a objetivo especifico alguno, lo cual no es materia de éste trabajo, por lo que debemos establecer, que las Leyes que regulan nuestra vida en sociedad, se ajusta lo mas posible a la Justicia que imparten nuestras Autoridades.

CONCLUSIONES

1.- Como hemos visto, en el desarrollo de este trabajo, el cheque encuentra antecedentes de su creación desde épocas muy remotas, pero como hemos dejado asentado, en el capítulo primero, aquel alcanza su desarrollo, así como su nombre actual durante el siglo XVI, especialmente en los países como Inglaterra e Italia, pues fué en estos, en donde se reglamento la circulación de tal Título-Valor. Documento que en nuestro país empezó a circular bajo tales conceptos en el año de 1884, amparado por el Código de Comercio de esa época, y no fue sino hasta el año de 1932 en que se llevó a cabo la realización de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, misma que fuera expedida por el Ejecutivo Federal de la Nación, misma que se observa, reglamenta al cheque.

2.- Siguiendo el curso del tema ocupado, hemos tratado de establecer un concepto valedero para el cheque, así como establecer la naturaleza del mismo. Igualmente los elementos y características de dicho Título de Crédito, así como también las diversas formas en que éste (el cheque), puede presentarse al nacer a la vida Jurídica; en el mismo capítulo segundo, se han analizado diversos conceptos, expuestos por Juristas que han escrito sobre el Cheque y sobre sus diversas formas.

3.- En el tercer apartado, hemos visto como nuestra legislación penal, en forma gradual, ha ido tutelando la Institución del cheque, por cuanto hace al estudio que nos ocupa, motivo por el cual, como se ha visto al crearse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932, misma que ya analizamos, especialmente el párrafo segundo del artículo 193 (Derogado), mismo que al quedar sin efecto se creó una laguna en nuestro derecho, motivo por el cual las legislaciones penales de cada entidad federativa

optaron por disponer la tutela penal en el caso de librar cheques sin fondos de acuerdo a los preceptos legales que rigen a cada una en especial, así las cosas el Congreso de la Unión adicionó al artículo 387 una fracción (siendo la fracción XXI) del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la que tuvo vigencia a partir del 12 de Abril de 1984; por cuanto hace a nuestra legislación, es decir, a la del Estado de Veracruz, fué regulado por lo dispuesto específicamente al delito de Fraude, pero cabe hacer mención que no en todos los casos el expedir un cheque sin fondos puede llegar a constituir delito como se ha sostenido a través del citado capítulo Tercero.

Por otro lado, cabe resaltar que la Ley Penal del Estado, no hace distinción en las formas en que un comerciante expide un cheque con tal problemática, pues en algunos casos, como hemos observado, la expedición de tal documento, con la problemática que se comenta en ocasiones los hechos son ajenos a la conducta del individuo-librador, pero que la Ley tipifica con la misma rigidez, con la que tipifica al individuo-librador que lo hace conciente de sus actos; por lo que la Ley Penal debería tomar en consideración, en forma más profunda, las circunstancias que rodean tanto al acto como a la persona que libra el cheque sin suficiencia de fondos, a fin de obtener una impartición de justicia más justa y equitativa, en tales situaciones.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Astudillo Ursua Pedro.
"Los Títulos de Crédito"
Primera Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- 2.- Bazarte Cerdan Willebaldo.
"El Delito de Librar Cheques sin Fondos"
Primera Edición.
Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S.A.
Guadalajara, Jal.
México, 1985.
- 3.- Cervantes Ahumada Raúl.
"Derecho Mercantil"
Editorial Herrero, S.A.
México, 1984.
- 4.- Cervantes Ahumada Raúl.
"Títulos y Operaciones de Crédito"
Décima Tercera Edición.
Editorial Herrero, S.A.
México, D.F.
- 5.- "Códigos de Comercio y Leyes Complementarias"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.
- 6.- De Pina Vara Rafael.
"Teoría y Práctica del Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.
- 7.- "Diario Oficial de la Federación"
de 22 de Enero de 1932.
Tomo LXX, Número 18.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 8.- Domínguez del Río Alfredo.
"La Tutela Penal del Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F.
- 9.- García Maynez Eduardo.
"Introducción al Estudio del Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
- 10.- Gobierno del Estado de Veracruz.
"La Constitución y la República"
Primera Edición.
Jalapa, Ver. 1980.
- 11.- Gómez Gordoa José.
"Apuntes de la Cátedra de Derecho Mercantil"
México, 1976.
- 12.- González Bustamante Juan José.
"El Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- 13.- Guerra Aguilera José Carlos.
"Código Penal para el Distrito Federal en materia
de Fuero Común y para toda la República en materia
de Fuero Federal".
Editorial Pac, S. A.
- 14.- "Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y
Leyes Complementarias"
Quincuagésima Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989.

- 15.- Mantilla Molina Roberto L.
"Títulos de Crédito"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1976.
- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.
"Curso de Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F.
- 17.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.
"Derecho Bancario"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F.
- 18.- Tellez Ulloa Marco Antonio.
Jurisprudencia sobre Títulos y Operaciones de
Crédito.
Editorial del Carmen, S.A.