



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

28
376

"EL CHEQUE FRAUDULENTO"

TESIS :

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta :

CARLOS SALOMON-ATALA OLIVARES

México, D. F.

1983.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

-FACULTAD DE DERECHO:

"EL CHEQUE FRAUDULENTO"

ALUMNO: SALOMON-ATALA OLIVARES CARLOS.

CUENTA: 7469759-7.

*Publicarse
24 enero 83
Ally*

CAPITULADO DE TESTS:

CAPITULO I.- EL FRAUDE:

- a) Concepto.
- b) Derecho Romano.
- c) Derecho Francés.
- d) Derecho Mexicano.

CAPITULO II.- EL CHEQUE:

- a) Concepto.
- b) Elementos.
- c) Características.
- d) Formas especiales.

CAPITULO III.- FRAUDE ESPECIFICO DEL ARTICULO /-

193 de la LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO:

- a) Elementos.
- b) Características.
- c) Punibilidad.
- d) Prescripción.
- e) Investigación.
- f) Atenuantes.

- g) Agravantes.
- h) Libertad bajo fianza.
- i) Fraude de persona moral y persona física como expedidores del cheque.

CAPITULO IV. - CONCLUSIONES:

- a) A la vida mexicana actualizada.
- b) A cerca de los Bancos.
- c) A cerca de los malos usuarios de cheques.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ALUMNO: SALOMON-ATALA OLIVARES CARLOS.

CUENTA: 7469759-7.

CAPITULO I.- EL FRAUDE:

- a) Concepto.
- b) Derecho Romano.
- c) Derecho Francés.
- d) Derecho Mexicano.

A) Concepto

Conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o de rechos ajenos.

Siendo la esencia jurídica-doctrinaria del delito de fraude propiamente dicho -salvo casos especiales tipificados expresamente en la ley- el engaño, o sea la mutación o alteración de la verdad, y presentándose a menudo en materia de obligaciones civiles esta falacia, los autores encuentran --obstáculos para una certera distinción entre el dolo y el fraude puramente civiles, originadores de sanciones privadas de nulidad, rescisión o indemnización, y el fraude delictivo. ----- GARRAUD (Traité de Droit Civil tomo VI, párrafo 1530) zanja --prolongada discusión con los siguientes magistrales conceptos: "Es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles, que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. La demarcación entre el dominio del Derecho criminal y el del Civil es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito.

El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil, y que consiste, por una parte, en que los medios empleados para equivocar deban --ser de tal naturaleza que se haga razonable la mentira, y, por otra parte, en que esos medios deben ser tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria, nos parece insuficiente y peligroso.

El fraude consiste ciertamente en el error --producido por el empleo de ciertas maniobras; mas definir los fraudes punibles por la naturaleza de los medios que se han empleado sería un error de la misma naturaleza que el que consis

tiera en definir el delito de golpes y heridas por la naturaleza del arma de que el agente se sirve.

El fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro; todos los artificios, todas las maniobras, todos los procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado-entra en la noción general del fraude.

Es a la Ley a la que pertenece, según el progreso y evolución de la civilización, caracterizar las condiciones del fraude punible. Los esfuerzos de los criminalistas para fijarlo a priori en fórmulas generales, aplicables a todos los tiempos y a todos los países, serán siempre ilusorios y vanos.

Lo que la ley penal siempre ha castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general.

El fraude no es un delito mas que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho Civil y del Derecho Penal están de esta manera claramente trazados; la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño por deslealtad; abandona al Derecho Civil la materia de las convenciones".

B) Derecho Romano

En la actuación en el delito de fraude en -- que toda idea de violencia desaparece sustituida por recursos-intelectuales, el peligro que corre la víctima en su integridad corporal es nulo, ya que ella misma, por el error en que se encuentra, no resiste, sino por el contrario coopera a que el delito se perfeccione.

Los daños se limitan al mero atentado patrimonial, sin que exista ocasión propicia para su prolongación -

contra la seguridad, libertad o integridad de los pacientes.--

La diferenciación entre el fraude y los otros delitos patrimoniales principió en el Derecho Romano con la -- lex Cornelia de falsis, en que se reprimían las falsedades en los testamentos y en la moneda; posteriormente se agreron nume-- rosos casos de falsedad que constituían ofensas a la fe públ-- ca. Además, en el stellionatus se comprendieron los fraudes -- que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, co-- mo --gravar una cosa ya gravada ocultando la primera afectación, la alteración de mercancías, la doble venta de una misma cosa, etcétera. En general se consideraba estelionato todo delito -- patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cuantifica-- ción delictiva.

La figura que se contempla es una figura -- muy remota, remota en cuanto que el fraude siempre o casi siem-- pre se equiparaba a la estafa. Vemos que en el Derecho Romano-- sufre un tipo de delito contemplado al patrimonio mas evaden -- o regulan en otra forma la figura del fraude de tipo no del -- clásico sino hacia o para el patrimonio que constituyó el naci-- miento a priori del delito genérico del fraude.

C) Derecho Francés

Cierto es que l'escroquerie del Código Napo-- leónico es el antecedente más cercano de nuestro delito de es-- tafa, pero nuestra legislación, después de 1871 se ha separado en gran parte del Derecho Francés, que sigue un método de expo-- sición confuso, vago y casuista: "Cualquiera que hacienduso de falso nombre o falsas cualidades, o empleando maniobras -- fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empre-- sas, de un poder o de un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso o accidente o cualquier otro -- evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado -- hacerse remitir o entregar fondos, muebles u obligaciones, dis-- posiciones, billetes, promesas, descargos, y que por cualquie--

ra de esos medios estafa, o intenta estafar, la totalidad o parte de la fortuna de otro, será castigado con prisión..." (artículo 405 del Código Penal Francés).

D) Derecho Mexicano

Dentro del Derecho Mexicano en el sistema de Código Penal de 1871 se establecía una definición general del "fraude contra propiedad", así: Hay fraude: siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, - se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro in debido, con perjuicio de aquél (art. 413 del Código Penal de - 1871). De la restringida redacción del precepto, por el empleo de la frase "con perjuicio de aquél" resultaba que el que re- sentía el perjuicio patrimonial debía ser precisamente el enga ñado; no se preveía el caso en que se indujese a error a una - persona para obtener de ella la cosa o el lucro a costa de --- otra distinta.

La penalidad de ese fraude en general se de- desarrollaba legalmente en dos diversos hipótesis:

a) En los artículos del 416 al 431 se des-- cribían casos, si bien comprendidos ya en la definición gene-- ral, especialmente mencionados, tales como: los fraudes de ena jenación de cosas con conocimientos de no tener derecho a ello; trampas en los juegos de azar; giro de ciertos documentos que se sabe no han de ser pagados; venta doble de una cosa, etc.; - estos casos de fraudes especificados se sancionaban, general-- mente, con la penalidad del robo simple:

b) En el artículo 432 de la misma codifica-- ción se determinaba que cualquier otro caso de fraude de los - no especificados expresamente se castigará con multa igual al- veinticinco por ciento de los daños y perjuicios, sin que pu-- diera exceder de mil pesos.

De esta manera, los fraudes no especificados, comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena pecuniaria insuficiente pa ra la represión de la malicia del infractor.

Además, el mismo código, en su artículo 414,

creó un especial delito muy semejante a la escroquerie francesa, en los siguientes términos:

"El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, - en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

La exclusión de la falsedad en la figura de estafa mereció severas críticas, porque en la práctica la mayor parte de las maquinaciones y artificios consisten precisamente en la simulación documentaria.

El sistema del Código Penal del año de 1929-tuvo su principal reforma reformada introducida por la efimera y poco técnica de la legislación y fue de nomenclatura: al delito en general se le llamó estafa, olvidando el legislador lo impropio de designar el género por la especie. La reglamentación de detalle, en términos generales, conservó la casuística minuciosa de la anterior legislación.

El Código de 1931, antes de las reformas sufridas por decretos del 31 de diciembre de 1945, (Diario Oficial del 3 de enero de 1955) y del 2 de enero de 1968 Diario Oficial del 7 de marzo de 1968), en la reglamentación del delito de fraude, siguió un sistema distinto al de las antiguas legislaciones mexicanas.

En los Códigos de 1871 y 1929 el legislador-principió su tarea por definir el delito genérico de fraude empleando una fórmula igual a la del encabezado del actual artículo 386 reformado, del Código Penal; posteriormente se especificaban algunos casos concretos de fraude provistos de penalidades especiales.

De estos sistemas resultaba que todo fraude, especificado o no expresamente, debía participar necesariamente

de las constitutivas marcadas en la descripción general. Además las citadas legislaciones definían por separado un especial delito, la antigua estafa lo que dificultaba enormemente la interpretación de los casos previstos.

El Código actual en su redacción original, - varió radicalmente le sistema de exposición reglamentaria del delito y enumeraba diferenciada y autónomamente los fraudes en las fracciones de los artículos 386, 387 y 389 derogados.

De este último descrito resultaba que cada uno de los tipos legales de fraude tenía como constitutivas, - únicamente las que se expresaban en cada fracción o artículo - aplicable, sin que existiera necesidad de hacer referencia a - una definición global del delito.

Ahora, después de sus reformas generalmente - infortunadas de los años 1945, 1954, 1968 en el vigente artículo 386, se describe el fraude genérico, realizado mediante el engaño o el aprovechamiento del error, y un caso de fraude calificado de maquinaciones o artificios o antigua estafa; en el mismo precepto se señalan las penas tanto del fraude genérico - como del calificado.

ARTICULO 386 DEL CODIGO PENAL VIGENTE: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose -- del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

1 Texto conforme al Decreto de diciembre 29, 1975 (D.O. de diciembre 30, 1975). El engaño constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una representación de la verdad. Debe ser idóneo para producirla en personas del tipo-medio intelectual, o sea que debe ser bastante para vencer la incredulidad del pasivo y embaucarlo. El engaño debe ser la causa del error en el pasivo. Por último debe estar dirigido a obtener la prestación voluntaria del mismo pasivo. Si por ignorancia, autosugestión, etc., del pasivo hiciera ésta la prestación, no habría relación de causalidad entre ésta y el engaño. Tampoco habría fraude sino robo en el caso p.e., de los empleados de un comercio que por medio de maniobras eludirán de las existencias y se apoderan de las mercancías. El engaño puede ser verbal o escrito, consistir en hechos o versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc. de la prestación o ser simple o calificado (Vicenzo Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano, Turín, 1933-1939, t. IX, pag. 567).

Ni el silencio disimulador ni la simple mentira constituye engaño a los efectos de la causalidad adecuada de la obtención de la prestación.

2 El aprovechamiento del error en que se encuentre el pasivo presupone en el agente el conocimiento de la falsa representación de la verdad que aquél sufre. El dolo de fraude consiste en el caso, en aprovecharse del error, para obtener la prestación que es objeto material del delito.

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata de virtud, no sólo de engaño, sino de maquinaciones ⁶ o artificios ⁷ que para obtener esa entrega se haya empleado, la pena señalada en los artículos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años.

JURISPRUDENCIA

Los elementos materiales del delito de Fraude son: a) el engaño a una persona o el aprovechamiento del -- error en que se halle; b) que por éste medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. Además, la doctrina ha establecido unánimemente que para la integración -- del delito de fraude debe existir una relación inmediata y directa entre los dos elementos indicados, o sea, que el engaño o aprovechamiento del error debe ser previo a la obtención ilícita de la cosa o al alcance del lucro indebido, y al mismo -- tiempo la causa determinante de una o del otro (T.S., 6^a Sala, septiembre, 30, 1941). Es admisible que por la falta de cumplimiento de un contrato civil puede darse por comprobado el engaño, pues independiente de que se haya celebrado o no entre las

3 Ilícitamente: elemento normativo que se refiere al dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de obtener su enriquecimiento patrimonial valiéndose de un medio operatorio ilícito, indebido, ilegítimo.

4 V. nota 1180 al art. 367 C.P.

5 Lucro indebido: ganancia o provecho de carácter económico, -- ilícitos.

Delito de daño, doloso, en el que configurable la tentativa. Su objeto jurídico: el patrimonio económico de las personas. El partido comentado tipifica al fraude genérico o fraude simple.

6 La maquinación consiste en la asechanza oculta, disimulada-astuta, cautelosa, con doblez.

7 Por artificio se entiende, stricto sensu, un aparato o mecanismo disimulado. Lato sensu es toda maniobra.

Las maquinaciones y los artificios no son de estimarse si la falsedad es apta por sí sola para engañar al pasivo, porque represente en sí misma una fuerza superior a los medios de defensa individual propios del pasivo en concreto. -- Cuando la falsedad no está dotada de tal aptitud, el empleo de maquinaciones o de artificios para obtener que causen el resultado previsto y querido, constituye un medio operatorio que -- acredita la mayor peligrosidad del agente y, por tanto, motiva la agravación de la pena.

partes ese contrato es indispensable acreditar en todo caso -- los actos por los que uno de los contratantes engañó al otro y que fueron la causa determinante de la entrega de la cosa, y -- el sólo hecho de que exista un saldo a cargo de una de las partes no implica que haya empleado el engaño para su contratante (T.S. 6^a Sala, enero 30, 1941). Es elemento esencial para la comprobación del delito de fraude que exista el engaño, o sea, que existan un engañador y un engañado, o que hubiere error en el sujeto pasivo del delito, así como que el sujeto activo se aproveche de ese engaño o de ese error para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; si falta cualquiera de estos elementos, no existe el delito en cuestión --- (A. J., t. XIV, pág. 527). Es indudable que al referirse la -- Ley penal al elemento engaño o error, se refiere al de naturaleza penal pues es sabido que existe una forma de error de índole civil que no da lugar al ejercicio de la acción penal sino sólo a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Para que exista el engaño o error de naturaleza penal es necesario que exista en la mente del autor de -- aquél una dañada intención que tienda, no sólo a inducir a --- otro a celebrar un contrato, sino a la obtención ilícita de una cosa o al alcance de un lucro indebido; es decir que entre la dañada intención del acusado, de defraudar, y el beneficio ilícito, debe haber una relación inmediata de causa a efecto; pero si no se demuestra de una manera plena, como lo exige el artículo 19 Constitucional que el engaño o el error en que incurrió el denunciante haya sido de índole penal (a menos de que de haberlo sido hubiera constituido la causa inmediata del beneficio ilícito obtenido por el inculpado), el enriquecimiento sin causa que así obtiene el demandado debe considerarse como una ---

El párrafo final del artículo comentado configura, complementando con el primero del mismo artículo el -- fraude maquinado.

cuestión de carácter civil y plantearse ante las autoridades - civiles correspondientes lo mismo que en caso de que se trate del derecho para elevar a la categoría de contrato formal el celebrado verbalmente (A.J., t. XXI, pág. 268). Se comete el delito de fraude en grado de tentativa cuando indebidamente se ejecutan actos encaminados a cobrar una póliza de seguros (A.- J., t. III, pág. 219).

El hecho de que se ocurra a la autoridad judicial civil ejercitando una acción sobre pago de dinero cuando ya se ha cubierto con anterioridad la totalidad o parte del reclamado, no tiene carácter delictuoso, y únicamente genera las correspondientes excepciones, pues no puede considerarse que la mala fe o el error de que se derive la acción intentada civilmente constituya el engaño esencial de un acto fraudulento ni que el lucro inherente a tal clase de actos dimanara directamente en el caso de tal engaño, ya que la contienda que establece toda acción que se ventila ante la correspondiente autoridad, ofrece a aquél a quien se quiere hacer víctima la amplitud necesaria para defender sus derechos y el resultado final del litigio, si es provechoso al actor, ya no sería un lucro ilícito que halla tenido como causa inmediata y directa un engaño o un error sino que provendría de una resolución judicial que fue precedida de la apreciación legal de las probanzas a probadas (A. J., t. XVI, pág. 448).

No basta la comprobación de los elementos materiales de un delito para que se integre la infracción, pues es necesario comprobar también los elementos subjetivos o sea el propósito de violar la Ley penal, el dolo (A.J., t. LVII, - pág. 1661).

Para que se produzca el engaño en el delito de fraude no es manester que el agente activo produzca o vierta materialmente la mentira o falsedad y que éstas sean de tal importancia que induzcan al engaño a la víctima, sino que puede derivarse la falsía, de la intriga o de la sola malicia, al no revelar las circunstancias verdaderas para que otros abandonen

una negociación, o la actitud maliciosa en hechos y en palabras tendientes a lograr que la víctima incurra en el error. - (S.J., t. XXVI, pág. 3709). Para la configuración del delito de fraude se precisa el resultado material consistente en el perjuicio patrimonial sufrido por el sujeto pasivo, y el enriquecimiento para sí o para otro, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o del error del ofendido (S.C., 1^a Sala-2953/1948).

JURISPRUDENCIA:

Si de las constancias procesales se concluye que el acusado, valiéndose de un documento falso, obtuvo indebidos lucros, como la fueron las compensaciones de retiro por parte del Estado, a las que no tenía derecho, se configura el delito de fraude, porque el recibo de las prestaciones aludidas obedeció a maniobras engañosas, con base en aquel documento (S.C. 1^a Sala, 4384/59/2^a).

Quienes valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona obtiene de éstas ventajas usuarias por medio de contratos en los cuales se estipulan réditos mayores a los usuales en el mercado, son autores del delito de fraude (A.J., t. XVIII, pág. 270).

ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL VIGENTE: (Tipos del delito de fraude específico). Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

1 Comprende el fraude por los medios operatorios enumerados en la misma fr., pero no el libramiento de cheques sin fondos que constituye un delito especial, de peligro.

La Ley de Títulos y Operaciones de Créditos por su parte, tipifica este delito prescribiendo que "sufrirán las penas del fraude el librador de un cheque si no es pagador por no tener el librador fondos suficientes (es decir fondos disponibles) al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación (quince días) o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado" (art. 193). V. además artículos -5, 21, -23, 25, 26, 29, 33, 34, 35, 36, 69 y demás, como el 70 de la Ley citada de Títulos y Operaciones de Crédito.

Un estudio cabal del delito en cuestión lo constituye el libro el cheque por Juan José Gonzales Bustaman-

III.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera otro lucro, otorgándole o endosándole a/nom bre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otrogante sabe que no ha de pagarlo¹.

JURISPRUDENCIA:

El problema de la penalidad del delito de que se trata no nos parece resultado debidamente hasta ahora pues no cabe aplicar la pena señalada en una ley derogada, como lo es el artículo 386 del Código Penal en su primitiva redacción, cuya vida jurídica se extinguió por virtud de dicha derogación.

El Juez natural cometió la equivocación de considerar como un solo delito la expedición en distintas fechas y a cargo de dos instituciones diferentes, de dos cheques sin fondos, pues tales actos constituyen otros tantos delitos de que debieron juzgarse al tenor de las reglas de la acumulación. (S.C. tesis relacionada, 6^a época, 2^a parte, t. XIX, - pág. 104).

te.
(porrúa, México, 1961).

El libramiento de cheques sin fondos es en la Ley de Títulos un delito de peligro. Su objeto jurídico; la seguridad de crédito amparado por el cheque. Lo que la Ley de Títulos hace no es otra cosa que la creación de un delito propio de tipo penal, cualquiera que hayan sido los motivos circunstancias o finalidad de la emisión del cheque no pagadero.

En esto difiere sustancialmente el nuevo delito, del de fraude previsto en la fracción examinada; pues para que este último exista es requisito indispensable que el librador haya obteniendo una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, lo que no es indispensable en el delito creado específicamente por el art. 198 de la Ley de Títulos.

Por virtud del "reenvío" en este caso la Ley sustantiva, el Código Penal, es complementaria en lo aplicable de la normativa, la de Títulos y Operaciones de Crédito.

Delicada cuestión aparte es la de la penalidad correspondiente al delito del art. 193 de la Ley de Títulos. Derogado el artículo 387 del Código Penal., en su redacción contemporánea a la expedición de la Ley de Títulos, entendemos que no cabe continuar aplicando su texto primitivo por

Aunque los diversos fraudes que cometió el reo fueron estimados como uno solo para los efectos de la sanción, no puede excluirse la tentativa de fraude, la que al quedar sin consumación integra el grado inferior al delito consumado y debe punirse en forma autónoma, sin que valga el argumento de que esta figura queda absorbida en el delito consumado de fraude. (S.C., tesis relacionada, 6ª época, - 2ª parte, t. XXVII, pág. 9)

La expedición de un cheque presentado oportunamente para su pago y no cubierto por causa imputable al librador configura el delito previsto por el art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sin consideración a que el documento se haya expedido postfechado o en garantía de un adeudo; pues el cheque como instrumento destinado a desempeñar una función económica social tutelada por el Estado, representa para el beneficiario la suma de dinero que motivó la expedición sin más requisito que la prestación ante el banco librado para su pago inmediato. De ahí que cuando el cheque se expide sin fondos nazcan contra el girador acciones distintas de las que origina cualquier otro documento de crédito insati sfecha, con las consecuencias de carácter penal que precisa la Ley. Y cuando el beneficiario del cheque es quien induce al librador a que lo expida sabedor de que carece de fondos, así como cuando lo admite a sabiendas de ésta última circunstancia, incurre en responsabilidad criminal como coautor del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (S.C. Jurisp. def., 6ª época, - 2ª parte, núm. 92). Aun en el caso de que el cheque se haya expedido en blanco debe tomarse en consideración que el art. 179 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice en su -----
lo que, aunque el tipo penal del artículo 193 citado se mantiene invariable, carece de penalidad, es "campana sin badajo", como lo expresa el proverbio alemán.

Una campana sin badajo es una campana muerta.

párrafo segundo que el cheque que no indique a favor de quien se reputará al portador. (S.C. tesis relacionada, 6^a época, 2^a parte, t. XXV, pág. 42). Cualquiera que sea la relación causal -- de donde se origine la suscripción de un documento que llene -- los requisitos y menciones esenciales para ser cheque, tal documento siempre será un cheque, y su firma y emisión serán en -- cualquier forma que se les considere una expedición de cheques los que si se presentan en tiempo y no se pagan por insuficiencia de fondos integrarán el delito de libramiento de cheques -- sin fondos (S.C., tesis relacionada, 6^a época, t. LII, pág. 24). -- Es cierto que por lo general son los gerentes bancarios quienes tienen poder para representar a los bancos, pero eso no impide que se pueda establecer mediante la manifestación del contador la insuficiencia de fondos para el pago de un cheque y -- la fecha de presentación del mismo, pues de lo que se trata jurídicamente es de acreditar un hecho y en ninguna forma se está en presencia de un acto de representación con todas las características que éste tiene (S.C., tesis relacionada, 6^a época -- OP.CIT.)

Si se advierte que entre el quejoso y el denunciante hubo acuerdo para desnaturalizar la finalidad jurídica del cheque, hay coparticipación en el delito de libramiento de cheques sin fondos (S.C., tesis relacionadas, 6^a época, 2^a parte, t. LX, pág. 22). Las excusas absolutorias establecidas para los delitos de robo, abuso de confianza y fraude en los -- artículos 377, 385 y 390 C.P. no pueden extenderse al de expedición de cheques sin provisión de fondos (S.C., tesis relacionada 6^a época, 2^a parte, t. LXXIII, pág. 14)

Los pagos o convenios verificados para satisfacer el importe de cheques presentados oportunamente a la institución bancaria librada y no pagados por ésta debido a causas imputables al girador, en nada afectan la naturaleza jurídica -- ni la configuración del delito especial prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito --

(S.C. Jurisprudencia def., 6a. época, 2a. parte, número 93).-- La pena a imponerse por el delito previsto en el artículo 193- de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es la de seis - meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, establecida en el artículo 386 C.P. antes de su reforma, dado- que tal sanción entró a formar parte del tipo penal aludido -- (S.C. Jurisprudencia def., 6a. época, 2a parte número 94)

Los cheques deberán presentarse para ^{supago} a la institución bancaria dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, según el artículo 181 fr. I de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de crédito; por lo que la presentación para el pago que se haga el mismo día de su expedición debe extimarse fuera de ese plazo (S.C. tesis relaciona da, 6a. época, 2a. parte t. LXV, pág. 14). La reparación del da ño que forma parte de la sanción pecuniaria no debe ser objeto- de condena tratándose del delito de libramiento de cheque sin- fondos por no causar daño, debiéndose en todo caso dejar expeditas las acciones civiles del tomador del cheque para que ob- tenga su pago y en su caso la indemnización correspondiente -- (S.C. Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte, núm. 96).

Es un delito de peligro y no de daño, que - para evitar controversias doctrinales ha recibido la denomina- ción genérica de delito especial (S.C. tesis relacionada, 6a.- época 2a. parte, t, 48 pág. 31). La violación que alega el -- quejoso en el sentido de que carece de penalidad el delito por el que se le acusó, a saber, el de libramiento de cheques sin- provisión de fondos, resulta infundado ya que como la ha soste nido ésta Sala, la penalidad establecida en el artículo 386 del C.P. del 31 quedó definitivamente incorporada al artículo 193- de la L.G.T.O.C. que entró en vigor el 15 de septiembre de 1942 y que remitió a la pena de fraude establecida en el multicitado artículo 386 que era contemporáneo con la Ley de Títulos ya alu dida, la cual no ha sufrido ninguna modificación, resultando - ello que la sanción que legalmente corresponde al multicitado- ilícito es la de seis años de prisión (S.C. amparo directo ---

7868/64 inf. 1965 págs. 39 y 40).

El hecho delictuoso a que se refiere el artículo 193 de la Ley de Títulos mencionada, es del orden federal y de la competencia de los tribunales de éste fuero, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 41 fracc. I inciso A de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (Jurisp. def. S.C., tesis 317).

Si de las constancias de autos se prueba plenamente que el acusado expidió dos cheques con pleno conocimiento de que carecía de fondos suficientes ante la institución librada, y si los documentos fueron presentados al cobro dentro del plazo legal y no cubiertos por tal motivo, se tipifica el delito previsto en el art. 193 de la Ley de Título mencionada, sin que la circunstancia invocada por el quejoso, de que los cheques fueron dados en garantía y postfechados, sea relevante, puesto que se trata de un delito especial que se integra con la sola expedición del cheque en las circunstancias anotadas, dado que el bien jurídico tutelado a través de la figura delictuosa de referencia es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques, y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares (S.C. 1a. Sala, 3010/1960/2a.).

El libramiento de cheques sin fondos constituye un delito especial definido por el art. 193 de la Ley de Títulos descrita y consiste en que alguien gire un cheque que es presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al librador (S.C. 1a. SALA, 601/59/1a.).

Si los quejosos por su calidad de funcionarios de una empresa, sabían que los cheques girados no tenían provisión, como lo tenían provisión, como lo tenían que saber, no los exonera de responsabilidad el hecho de que cumpliera órdenes del gerente, sino por el contrario, éste también es responsable penalmente del delito, por lo que debe consignarse el caso a la Procuraduría General de la República, a fin de que -

si lo estima procedente, ejercite acción persecutoria en contra del mencionado gerente (S.C., sexta época, Volumen L. Pág. 22)

Tratándose de un delito especial distinto al fraude, pues no es de daño patrimonial, sino una figura en la que el bien tutelado es la seguridad del crédito y de la confianza que el público debe tener en los cheques y afectándose con él a una serie indeterminada de personas entre las cuales se puede poner en circulación un cheque al descubierto, resulta claro que a éste delito no pueden hacerse extensivas las -- extensivas las excusas absolutorias previstas en los artículos 377, 385 y 386 del Código Penal Federal para los delitos de robo, abuso de confianza y fraude que se cometen entre ascendientes y descendientes, pues éstas excusas son de carácter personalísimo y toman en consideración que el único sujeto afectado es el tutelar del patrimonio que se menoscabe o sea el pariente del acusado (S.C., Amparo 372/63).

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ALUMNO: SALOMON-ATALA OLIVARES CARLOS.

CUENTA: 7469759-7

CAPITULO II.- EL CHEQUE:

- a) Concepto
- b) Elementos
- c) Características
- d) Formas especiales

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ALUMNO: SALOMON-ATAIA OLIVARES CARLOS

CUENTA: 7469759-7

CAPITULO II.- EL CHEQUE:

- a) Concepto.
- b) Elementos.
- c) Características.
- d) Formas especiales.

a) Concepto: Es un TITULO DE CREDITO en virtud del cual una -- persona física ó moral llamada LIBRADOR dá una orden incondicio^onal de pagar una suma determinada de dinero a otra persona forzosamente MORAL, que funciona como Sociedad Anónima y que esté autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que esté autorizada también por la Comisión Bancaria para funcionar como Banco, llamándose LIBRADO.

Sí el LIBRADO acepta la orden por que tiene fondos suficientes del LIBRADOR pagará el importe del documento a otra persona cuyo nombre NØ puede aparecer en el texto.

Este pago siempre será a la VISTA.

ALGUNOS ANTECEDENTES HISTORICOS DEL

CHEQUE:

El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la Letra de Cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Pero el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenta del Mediterráneo, a fines de la Edad-Media y a principios del Renacimiento.¹

El manejo de cuentas y el pago por giros -- (estos es, por traslado de una cuenta a otra, en virtud de un orden de pago) fue realizado por los banqueros venecianos ² y el famoso banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y de Bolonia, usaron ordenes de pago que eran verdaderos cheques. ³ Las mismas funciones de depósito y pagos por giros fueron realizados por los bancos españoles. ⁴ Desde el siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques, a los que llamaban "letras de cajero". ⁵

El autor inglés Thomas Mun reconoce, en 1630, que "los italianos y otros países tienen bancos públicos y privados", que manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra. ⁶

El genio práctico de los ingleses recoge desde el siglo XVI la institución, la reglamenta y le da el nombre de cheque. ⁷

Los reyes giraban "exchequeter Bill" o "exchequeter debentures" sobre la tesorería real, y de tales órdenes parece derivar el nombre de "cheque". Francia promulga en 1882 su Ley sobre el cheque, que fue la primera ley escrita sobre la materia; pero que tuvo como antecedente la ley consuetudinaria inglesa. Inglaterra publica en 1883 su "Bill of exchange", y el cheque se universaliza con rapidez.

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

1 IVES RENOAUARD. Les Hommes d'Affaires italiens du Moyem Age. París 1949, págs. 109 y sig.

2 BENOAUARD. Op. cit., pág. 112

3 BONELLI. Della Cambiale, del Asegno Bancario del Contratto di Contocorrente. Milán. pág. 731.

5 BONELLI. Op. cit.

6 Sir JOHN CLPHAM. THE Bank of England. A History. Ney Tork.

1945, Tomo I. págs. 5 y 6

7 DAVID SUPINO Y JORGE SEMO. EN EL TOMO 9, II, de EL Código de Comercio - Comentado. Buenos Aires, 1950, págs. 228 y 229

PRESUPUESTOS:

El cheque, repetimos, es muy semejante a la letra de cambio; y tanto, que la ley norteamericana lo define, siguiendo a la ley inglesa como "una letra de cambio pagadera a la vista y girada contra un banco."⁸

Nuestra ley exige que el cheque sea librado contra un banco, y agrega que "solo puede ser expedido por --- quien teniendo fondos disponibles en una institución de Crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo" -- (art. 175 de la LGT.O.C.).

La transcripción legal nos lleva al estudio de los principales antecedentes de la creación normal de un cheque; la existencia de el contrato de cheque y la existencia de fondos disponibles.

EL CONTRATO DE CHEQUE:

Los bancos reciben de sus clientes dinero - que se obligan a devolver a la vista, cuando el cliente lo requiera. Para documentar las órdenes de pago de los clientes - se utilizan los cheques.

En la práctica bancaria y en la ley se llaman depósitos a las entregas que los clientes hacen al banco, - pero en realidad, tales depósitos, son préstamos que el cliente hace al banco, puesto puesto que tal banco se apropia de los dineros "depositados" por los presuntos libradores de cheques.

Por el contrato de cheque, en consecuencia, - el banco se obliga a recibir dinero de su cuenta-habiente, a - mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta.

⁸ AIGLER. Texto de la Negotiable Instrument Law, en su libro - Cases on Paper and Banking, St. Paul Minor, 1937

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

El contrato de cheque es un presupuesto de -- la normalidad o regularidad, no de la esencia, del cheque. Pue- de una persona libra cheques sin haber celebrado el contrato -- respectivo con el banco; y como el cheque es un título abstra- to, no importará para su existencia la ausencia de aquel contra- to; el cheque será eficaz y el tenedor podrá ejercitar las ac- ciones correspondientes contra los obligados, e incluso el li- brador sufrirá una sanción panal por el libramiento irregular-- del cheque.

No requiere formalidad especial el contrato- de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el- banco proporcione talonarios al cliente o simplemente porque -- le reciba y acredite depósitos a la vista. (art. 175 de la --- L.G.T.O.C.)

Como consecuencia del contrato de cheque, el- banco, se obliga con el cuenta-habiente a pagar los cheques que éste libre dentro del límite del saldo disponible. Esta obli- gación debe entenderse exclusivamente entre banco y librador, -- pues el banco no tendrá en virtud del cheque, obligación con -- el tenedor del título. Los derechos incorporados en el che- --- que, tendrán como sujetos pasivos a los signatarios del docu- -- mento, y no al banco librado.

Si el banco negare el pago de un cheque sin-- justa causa, infringiendo sus obligaciones derivadas del contra- to de cheque, deberá pagar al librador una pena igual al veinte

por ciento del cheque desatendido, si los daños y perjuicios no fueren mayores, en cuyo caso los resarcirá (art. 184 de la L.-- G.T.O.C.).

Esta pena se basa en el descrédito que ocasiona al librador el que un cheque suyo sea devuelto o desatendido.

Pero el tenedor del cheque jamás tendrá acción contra el banco librado, ya que entre el tenedor y banco no existe relación jurídica alguna.⁹

FONDOS DISPONIBLES:

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

No debe confundirse un fondo disponible con un fondo o crédito líquido y exigible.

Que un fondo sea disponible quiere decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor, y éste puede determinar el momento del retiro, por un requerimiento que depende de su voluntad. Esta situación hace que el deudor no pueda obligar a su acreedor a recibir, ni puede librarse haciendo la correspondiente consignación.¹⁰

El fondo disponible no está sujeto a prescripción, porque la obligación del deudor es la de mantener en dis-

9 Conf. GARRIGUES, Por Op. Cit., pág. 36, y la generalidad de los autores.

10 Conf. GRECO, Curso de Derecho Bancario, pág. 34 de la edición mexicana.

ponibilidad, y consecuentemente, no es un crédito exigible por que no es de plazo vencido, sino que vence a voluntad del acreedor, a la vista, o sea a la presentación de la orden de disposición que éste libre.¹¹

Según el texto del artículo 177, el cheque debe contener los siguientes requisitos:

- LA MENCION DE SER CHEQUE, inserta en el texto mismo del documento. Este requisito equivale a la cláusula cambiaria en el pagaré y en la letra de cambio.
- EL LUGAR Y LA FECHA DONDE SE EXPIDE.
- LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO. Este requisito es idéntico al ya visto como contenido central de la letra de cambio.
- EL NOMBRE DEL LIBRADO, siempre debe ser una institución de crédito autorizada para operar con cuentas de cheques.

Este requisito debe considerarse, desde el punto de vista histórico, como contingente, ya que el Código de Comercio, en el texto anteriormente vigente, permitía que se librasen cheques contra casas comerciales; pero en la actualidad, el cheque mexicano es un título exclusivamente bancario.

- EL LUGAR DEL PAGO
- LA FIRMA DEL LIBRADOR

Si no se indicaren el lugar de pago y de expedición, la ley ordena que se tomen como tales, los indicados respectivamente junto al nombre del librador y del librado, y si no se indicaren, dichos lugares, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, y expedido en el del librador (art. 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

11 GRECO (Curso de Derecho Bancario, pág. 229 de la traducción mexicana, dice que la disponibilidad de un crédito presume su liquidez y su exigibilidad. No lo creemos exacto, porque el crédito disponible no es exigible por no ser de plazo vencido; vence "a la vista".

Crédito.)

Ya hemos indicado que el cheque es siempre - pagadero a la vista; y lo será, aún en el caso de que sea post datado, es decir, que se le ponga una fecha posterior a la de su expedición.¹²

La ley no establece el requisito formal de - que los cheques se expidan en machotes especiales, pero según la práctica y los usos bancarios, los bancos entregan a sus -- clientes talonarios de esqueletos. Creemos que por virtud de los usos (art. 2o. de la ley) se ha establecido la norma com-- plementaria que establece como requisito formal del cheque, el ser expedido en esqueleto impreso. Ya el proyecto del nuevo - Código de Comercio ha regido esta costumbre.

ALGUNAS DIFERENCIAS ENTRE LA LETRA DE CAMBIO Y EL CHE-
QUE:

Son semejantes, si no iguales 13. En efecto, contienen los mismos elementos personales: librador, librado y beneficiario; y contiene una orden incondicional de pago. Sin embargo, pueden notarse diferencias fundamentales, derivadas - de la función económica de uno y otro títulos. ¹⁴ Desde el -- punto de vista jurídico-económico, quien libra un cheque reali za un pago, y quien gira una letra de cambio lo difiere.¹⁵

Quien libra un cheque tiene dinero en el --- banco y dispone de tal dinero; quien gira una letra obtiene -- por medio del crédito la suma de dinero cuyo pago difiere. La letra es un instrumento de crédito, en tanto el cheque es un - instrumento de pago.

12 Art. 178 reformado de la LGTOC.

13 La semejanza es tal, que la legislación angloamericana se - define como una letra de cambio girada contra un banquero".

14 Conf. ALBERTO ASQUINI, Titoli di credito Padova, 1951, pag. 415 y s.

15 Conf. GARRIGUES, op. cit., pág. 16.

El cheque, es siempre librado contra un banquero y sobre fondos disponibles. Por tanto, se diferencia, de la letra de cambio en la especialidad del librado; aunque debe mos anotar que como existen otras diferencias, no toda letrade cambio girada a la vista y contra un banco, asume la naturaleza del cheque. Aunque los dos títulos son abstractos, la existencia de la provisión influye más sobre el cheque que sobre la letra y, el libramiento de un cheque irregular tiene sancio nes especiales, tanto civiles como penales.

El cheque no puede ser, como la letra, a plazo, sino pagadero siempre a la vista, como instrumento de pago que es, y como consecuencia de la exigencia legal de que se gire sobre fondos disponibles.

El cheque puede ser al portador, y la letra- de cambio es siempre a la orden.

Por ser pagadero a la vista, el cheque no es aceptable. La ley, desnaturalizó al cheque estableciendo la - aceptación de los cheques certificados. Afortunadamente, ya - el proyecto del Código de Comercio, en su texto nuevo (1952) - pretende corregir el error de la ley vigente.

La época de presentación del cheque es mas- reducida que la de la letra de cambio, también por ser un títu lo que vence a la vista. Los cheques, dice la ley, deberán -- presentarse dentro de los quince días siguientes de su expedi- ción, si son pagaderos en la misma plaza en que se emitan; den- tro de un mes, si son pagaderos y han sido expedidos en distin- tos lugares de la República, y dentro de los tres meses, si -- fueron expedidos en el extranjero para pagarse en México, o veceversa (art. 181).

El cheque puede girarse a la orden del mismo librado; circunstancia que no se puede imaginar en la letra de cambio. Por ser instrumento de pago, se puede librar a la or-- den del mismo librado a quien se pretenda realizar un pago.

La prescripción de las acciones cambiarias del cheque es mas corta que las derivadas del titulo de crédito que es la letra de cambio; seis meses contra tres años.

Existen similitudes, pero también contradicciones en algunos aspectos. Comparados ambos títulos de crédito para demostrar que son documentos que dan la pauta en la práctica y que permiten las negociaciones lícitas así como las relaciones tácitas entre girado y girador como la figura diferente o figuras de librado y librador en el cheque.

NATURALEZA JURIDICA DEL

CHEQUE:

Para explicar la naturaleza jurídica del cheque, o mejor dicho, el contenido del título así llamado, los juristas han elaborado teorías diversas, de las que brevemente, resumiremos las más destacadas.

- TEORIA DEL MANDATO:

Esta teoría, la más antigua y difundida, nace en aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago: antigua ley francesa, Código español, texto anterior sobre el cheque, en el Código de Comercio.¹⁶

El tenedor se dice, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, y el girado al pagar, lo hace como mandatario del propio girador, ejecutando un mandato de pago.

Ya nuestro Moreno Cora¹⁷ rechazó la teoría del mandato. Respecto del mandato de cobro, debemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar, como mandatario. El es propietario de un título, valor económico, que puede o no haber efectivo.

16 Conf. LACOUR Y BOUTERON, Droit Commercial, tomo II, págs. 118 y sig.

17 MORENO CORA, Tratado de Derecho Mexicano. México, 1905, págs. 171 y sig.

Además, ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante.

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

Garrigues¹⁸ habla de que si hay mandato de pago, porque la ley española define el cheque como un mandato de pago; pero creemos que el término "mandato" debe entenderse en el sentido de orden de pago.

El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato.

- TEORIA DE LA CESION :

Los franceses han elaborado la teoría de la cesión. El librador, dicen, cede su provisión al librado. Criticada la teoría alegándose que la provisión no puede cederse porque, según hemos visto, la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado.

En Derecho Mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque nosotros la cesión debe ser expresa, y porque además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene, acción alguna contra el librado.

- TEORIA DE LA DELEGACION:

Es la tesis sostenida por Thaller. Por la delegación, el titular de un crédito lo enajena, y el enajenante "da orden a su deudor de prestarse a una sustitución de --- acreedor".¹⁹

Rige la crítica que se ha expuesto a propósito de cesión.

- TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO:

Esta teoría fue sostenida por alguna sentencia del tribunal de Lyon, Francia.²⁰

Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, entre librador y librado, y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque, todas sus relaciones son frente al librador.

- TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO:

El cheque pretende esa teoría, es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre librador y tomador y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque.

19 THALLER, trité Elémentaire di Droit Commercial, pág. 384.

20 Conf. Balsa Antelo y Belluci, Técnica Jurídica del Cheque.- Buenos Aires, 1942, pág. 38.

- TEORIA DE LA AUTORIZACION:

Para la mayoría de los autores italianos, el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. -- "La asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) de orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)".²¹

La legislación italiana llama al cheque "asignación bancaria". La asignación, en el caso del cheque, se desdobra en dos autorizaciones: autorización al tomador (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (Asignado) para pagar.²²

Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque. - Las otras teorías llevan consigo figuras "demasiado vistosas para un simple acto de pago".²³

SITUACION DE LOS ELEMENTOS PERSONALES:

En el cheque encontramos tres elementos personales: librador, tomador y librado.

El librado puede ser a su vez beneficiario o tomador, y el librador puede ser beneficiario al librar el cheque a la orden de sí mismo; y puede ser también librador--- cuando se trata de una institución de crédito que libre el --- cheque contra sus propias dependencias v. gr. cheque de viajero y los cheques de caja.

Debemos equiparar al librador con el aceptante de la letra de cambio, según disposiciones expresas de la Ley.

21 GRECO, curso de Derecho Bancario. Pág. 212 de la edición mexicana.

22 MOSSA. Derecho Mercantil. Traducción de Felipe de J. TENA, págs. 482 y 483. Cont. GRECO op. cit.

23 MOSSA. op. cit., pág. 483

En su contra, dice la Ley, se dá la acción - cambiaria directa. Creemos que mas bien debe equipararse al librador de la letra y que la acción en su contra debiera ser, - contra lo que piensa Navarrini ²⁴ y como cree Mossa ²⁵ acción- cambiaria de regreso. La acción contra el girador, que la Ley llama directa, está sujeta a caducidad en su caso, y ésta es - razón para que consideremos tal acción como regresiva, ya que - no puede ejercitarse sino cuando el cheque es desatendido, y - puede caducar. ²⁶ Además el librador del cheque es sólo un -- responsable de su pago; pero no está obligado a pagarlo, sino - hasta que haya sido desatendido por el banco librado, y se ha - yan realizado los actos necesarios para el nacimiento de la ac - ción (presentación y protesto).

En caso de caducidad de la acción contra el - librador y sus avalistas, es el que señala la fracción III del artículo 191, que dice caduca tal acción, por no haberse presen tado el cheque o protestado dentro del plazo de la Ley, si se - prueba que el librador, durante dicho plazo, tuvo fondos sufi - cientes en favor del librado, y el cheque dejó de pagarse por - causa ajena al librador. Por ejemplo: se libra el cheque y -- existen fondos suficientes, pero, transcurridos los quince días - de plazo de presentación sin que el cheque se haya presentado - a su cobro, el librado quiebra y el cheque no es pagado. El - tenedor habrá perdido, por caducidad, su acción contra el li - brador.

24 NAVARRINI. Diritto Commerciale. Tomo I. pág. 431.

25 MOSSA. Op. cit, pág. 499. En este el sentido de la doctrina dominante.

26 Obligado en regreso.

El librador responde del pago del cheque, y en caso de que este se presente en tiempo y no sea pagado por causa que le sea imputable, debe pagar al tenedor, no sólo el importe del cheque y los gastos legítimos, sino los daños y perjuicios, que no serán inferiores al veinte por ciento del valor del cheque. Es decir, el tenedor puede exigir daños y perjuicios por la cantidad que se hayan causado; pero hasta el veinte por ciento del valor del cheque no necesita probarlos ni es necesario que se hayan causado. Por tanto, creemos que no se trata de daños, sino de una pena que la ley impone al librador, en favor del tenedor, según se desprende del art. 193

Si el pago del cheque presentado en tiempo no obedece a causa imputable al librador (quiebra del librado, por ejemplo) el librador estará obligado a pagar el cheque; pero no a la pena que nos referimos.

El librado no tiene obligación frente al tenedor del cheque. Su obligación es con el librado, y deriva del contrato de cheque. La orden contenida en el cheque es revocable por su naturaleza, y por tanto, si el librador la revoca, el librado debe atender la orden de revocación. Mas por razones de protección al cheque y por la práctica bancaria, la ley autoriza al banco a no atender la orden de revocación, si se presenta dentro del plazo de presentación del cheque (art 185).

Transcurrido el plazo, el librador podrá recar y el banco deberá atender la revocación; pero el librador quedará obligado con el tenedor del cheque, en los términos del título.

b) Elementos:

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 o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado "cheque".

El cheque deberá contener:

I.- La mención inserta en el documento de ser cheque:

II.- La designación del lugar y de la fecha de su libramiento:

III.- El nombre del comerciante, de sociedad o banco a cuyo cargo se gira;

IV.- El nombre de la persona a cuyo favor se libra, o la expresión de ser al portador:

V.- La cantidad que se gira, expresada por guarismos y por letra:

VI.- El nombre y la firma del librador.

Para la validez del cheque se requiere:

I.- Que el librador tenga fondos propios disponibles en poder del comerciante, sociedad o banco, a lo menos por el importe del cheque, en la fecha en que lo gira;

II.- Que está autorizado para disponer de fondos en esa forma.

Los cheques se separarán de los libros talonarios que los comerciantes, sociedades o bancos entreguen a sus acreedores en cuenta corriente o por depósito para el efecto (todo esto previamente estipulado en la Ley) de autorizarlos á girar en esa forma.

Los cheques extendidos a favor de personas determinadas son endosables. Los girados al portador se transfieren por la simple entrega de los mismos.

Los cheques no son susceptibles de aceptación ni de protesto, ni podrá suspenderse ni rehusarse su pago sólo por falta de aviso del librador si tiene fondos en poder del librado. En caso de que no llenen, los requisitos legales, podrá el librado negarse á pagar los cheques, consignado al --

dorso las razones de la negativa.

El tenedor ó dueño de un cheque no presentado dentro del término legal, perderá todas sus acciones y derechos contra el librador, si por quiebra ó suspensión de pagos del librado, posteriores á dicho término, dejare de cubrirse - aquel documento.

El pago de los cheques á favor de persona - determinada, se acreditará con el recibo puesto al dorso por - aquella persona, la que si fuere desconocida porbará su identidad como queda prevenido para las letras de cambio. El pago - de los cheques al portador quedará acreditado por el hecho de tenerlos el librado en su poder, y lo mismo el de los que se - libren simultáneamente en favor de persona determinada ó al -- portador.

El librado no es responsable del abuso que - se haga de los cheque que diere á sus acreedores para que gi--ran contra él, siempre que conste que el cheque pagado es de - los que él dió; ni podrá detener sin orden judicial, el pago de un cheque al portador, á título de extravío ó sustracción.

Por el solo hecho de rehusarse el librado al pago de un cheque girado á su cargo, el tenedor ó dueño del -- mismo tiene expeditas sus acciones para exigir ejecutivamente del librador la devolución del importe del cheque y las indemnizaciones respectivas.

Las mismas acciones y en la misma forma, corresponden al librador del cheque contra el librado que negó - el pago, siempre que la falta de éste no se fundase en la omisión de alguno de los requisitos especificados en los artícu--los anteriores.

Cheques.- Los cheques podrán emitirse al portador y llevarán aparejada ejecución desde el día de su vencimiento, sin más requisito que el reconocimiento de la firma -- del responsable á su pago.

El día del vencimiento se contará según las reglas establecidas para los efectos expedidos á la orden, y -- contra la acción ejecutiva no se admitirán más excepciones que las indicadas.

c) Características

Título de crédito, nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (arts. 5o., 23, 25, 176 frac. III, 175, 178 y 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio o instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos particular y general.

Fundamentalmente, el cheque es un instrumento ó medio de pago, que sustituye económicamente al pago en dinero (moneda metálica o billete de banco).

Sin embargo, el pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el realizado en moneda del -- curso legal. En efecto, el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no se libera frente a su acreedor. El pago con cheque no es pro soluto sino pro solvendo. Esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente, extingue su débito, sino que esto sucede hasta el momento en que el título es cubierto por el librado.

Además, nuestra ley la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 7o.), contiene la declaración general que dispone que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro"

Del artículo 175 de la Ley citada se desprenden de:

- a) que el cheque solamente puede ser expedido a cargo de una institución de crédito o banco:
- b) que el cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito o banco, está autorizado para librar cheques a su cargo. Estos requisitos para la emisión regular del documento que nos ocupa, se conocen con el nombre de presupuestos de emisión.

Son, pues, presupuestos para la regular emisión de un cheque:

- a) que el librado tenga la calidad bancaria requerida por la ley;
- b) que existan fondos disponibles en poder del librado;
- c) que el librado haya autorizado al librador para expedir cheques a su cargo.

La falta de esos presupuestos produce efectos distintos. el primero de los presupuestos citados (calidad bancaria en el librado) influye sobre la validez del cheque como tal; en tanto que los otros dos afectan solamente a la regularidad del título. Esto es, un documento que bajo la forma de cheque sea librado a cargo de quien no tenga el carácter de institución de crédito no valdrá como título de crédito ni producirá, por tanto, efectos de tal; en cambio, un cheque librado sin provisión o sin autorización será irregular, pero será cheque, producirá los efectos propios del cheque, pero el librador quedará sujeto a las consecuencias civiles y penales previstas por la ley.

El artículo 176 de la ley citada establece--
los requisitos que el cheque debe contener a saber:

- a) La mención de ser "cheque" inserta en el -
texto del documento:
- b) La fecha de expedición.
- c) La orden incondicionalde pagar una suma -
determinada de dinero;
- d) El nombre del librado;
- e) La firma del librador;
- f) El lugar de expedición;
- g) El lugar de pago.

-LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO:

ARTICULO 1o.- Son cosas mercantiles los tí-
tulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o acep-
tación, y las demás operaciones que en ellos se consiguen, son
actos de comercio.

ARTICULO 5o.- Son títulos crédito los docu-
mentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ---
ellos se consignan.

ARTICULO 7o.- Los títulos de crédito dados-
en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen co-
bro".

ARTICULO 175.- El cheque sólo puede ser expe-
dido a cargo de una institución de crédito. El documento que-
en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no pro-
ducirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien-
teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea-
autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

ARTICULO 176.- El cheque debe contener;

I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;

II.- El lugar y la fecha en que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar del pago; y

VI.- La firma del librador.

ARTICULO 177.- Para los efectos de las fracciones II y V del artículo anterior, y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

Si se indican varios lugares, se entenderá de signado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos.

Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente.

ARTICULO 178.- El cheque será siempre pagadero a la vista.

Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación.

ARTICULO 179.- El cheque puede ser nominativo o al portador.

El cheque que no indique a favor de quien se expide, así como el emitido a favor de persona determinada y - que, además, contenga la cláusula al portador, se reputará al portador.

El cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado. El cheque expedido o endosado a favor del librado no será negociable

ARTICULO 180.- El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en él indicada, y a falta de esa indicación debe serlo en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago.

ARTICULO 181.- Los cheques deberán presentar para su pago:

I.- Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar - de su expedición;

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

III.- Dentro de los tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

IV.- Dentro de los 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.

ARTICULO 182.- La presentación de un cheque - en cámara de compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado.

ARTICULO 183.- El librador es responsable del pago del cheque. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha.

ARTICULO 184.- El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

ARTICULO 185.- Mientras no hayan transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago. La oposición o revocación que hiciere en contra de lo dispuesto en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación.

ARTICULO 186.- Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

ARTICULO 187.- La muerte o la incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque.

ARTICULO 188.- La declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ella a rehusar el pago.

ARTICULO 189.- El tenedor puede rechazar un-pago parcial; pero si lo admite, deberá anotarlo con su firma que éste le entregue.

ARTICULO 190.- El cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista.

En el de pago parcial, el protesto se levantará por la parte no pagada.

Si el cheque se presenta en la cámara de compensación y el librado rehusa total o parcialmente su pago, - la cámara certificará en el cheque dicha circunstancia y que el documento fue presentado en tiempo.

Esa anotación hará las veces de protesto.

La anotación que el librado ponga en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los mismos efectos del protesto.

En los casos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento.

ARTICULO 191.- Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

I.- Las acciones de regreso del último tene-

dor contra los endosantes o avalistas;

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

III.- La acción directa contra el librador y-- contra sus avalistas, si prueban que durante el término de -- presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del libra-- do y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al libra-- dor sobrevvenida con posterioridad a dicho término.

ARTICULO 192.- Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses, contados:

I.- Desde que concluya el plazo de presenta-- ción, las del último tenedor del documento; y

II.- Desde el día siguiente aquel en que pa-- guen el cheque las de los endosantes y las de los avalistas.

ARTICULOS 193.- El librador de un cheque pre-- sentado en tiempo, y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocacione.

En ningún caso la indemnización será menor -- del veinte por ciento del valor del cheque.

El librador sufrirá, además, la pena del frau-- de, 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 presentaci-- ón o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del--

librado.

ARTICULO 194.- La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Cuando el cheque aparezca expendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

Todo convenio a lo dispuesto en esta artículo, es nulo.

ARTICULO 195.- El que pague con cheque un título de crédito mencionándolo así en el cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación. La falta de pago o el pago parcial del cheque se considerarán como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y -- una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del cheque; y previo el protesto correspondiente podrá ejercitar las acciones que por el título no pagado le competan. Si el depositario de éste no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante juez, notario, corredor o ante la primera autoridad política del lugar, se hará constar ese hecho en el acta relativa, y ésta producirá los efectos del protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan. Los plazos para el protesto de los títulos de

crédito en pago de los cuales se hayan recibido cheques, empezarán a correr desde la fecha en que éstos sean legalmente -- protestados, conservándo, entretanto, todas las acciones que correspondan al tenedor del título.

ARTICULO 196. -- Son aplicables al cheque, en lo conducente, los artículo 78, 81, 85, 86, 90, 109 a 116, -- 129, 142, 143, párrafos segundo, tercero y cuarto; 144, párrafos segundo y tercero; 148, 149, 150, fracciones II y III; -- 151 al 156; 158, 159, 164 y 166 al 169.

D) FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE:

CHEQUE CRUZADO: Originado en la práctica - inglesa, es aquel que el librador o el tenedor cruzan en el ad verso con dos líneas paralelas.

El cruzamiento tiene por objeto dificultar - el cobro del documento a tenedores ilegítimos, pues como consecuencia del cruzamiento, el cheque sólo podrá ser cobrado - por una institución de crédito, a quien deberá endosarse para los efectos del cobro.

El cruzamiento puede ser de dos clases, general y especial. Es general, cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de - crédito, y en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco.

Y es especial el cruzamiento, cuando entre - las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito. En éste caso, el cheque sólo podrá ser cobrado precisamente por la institución anotada.

Si el cruzamiento es general, cualquier tenedor puede convertirlo en especial con sólo poner el nombre de un banco entre las líneas; pero si el cruzamiento es especial no puede transformarse en general.

Tampoco pueden borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque, no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque

cruzado a una persona que no sea institución de crédito, o no sea la institución especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago irregular, según previene el artículo 197.

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA: El librador o el tenedor, dice el artículo 198, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo, insertando en él la cláusula "para abono en cuenta".

En tal caso, el librado no podrá pagar el cheque, sino que tendrá que abonarlo en cuenta al tenedor, si éste lleva cuenta con el librado, y si no la lleva, en la cuenta que al efecto le abra. Como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa el cheque no es negociable.¹

Se discute si, en estos casos, el banco tiene obligación de abrir cuenta al tenedor, en el caso de que éste no tenga cuenta en el banco, y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor, porque el banco tiene el derecho de escoger sus clientes.

También en este caso, el librado responde por pago irregular.

CHEQUE CERTIFICADO: Antes de la emisión del cheque, dice el artículo 199, puede el librador exigir que el librado lo certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque.

1 MOSSA. Derecho Mercantil. Traducción de Felipe de Jesús Tenas Páginas 482 y 483.

El librado tiene la obligación de certificar el cheque, cuando el librador lo solicite.

Esto se hace, generalmente, para que el beneficiario tenga confianza y tome el giro con la seguridad que será pagado.

La certificación, dice la ley, no puede ser parcial, y sólo puede extenderse en cheques nominativos.

La inserción de palabras "acepto", "visto", "bueno", o cualquiera otra equivalente, y aun la sola firma del girado, previene la ley, valen como certificación.

El cheque certificado, sigue diciendo el -- artículo 199, no es negociable, y "la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio".

Es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambió la naturaleza del cheque. La ley uniforme previene expresamente que el cheque no es aceptable, y contrariándola, -- la ley mexicana hace de todo cheque certificado un cheque -- aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento.

En este último aspecto, la ley siguió el -- sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas. ²

La ley uniforme y la ley italiana dan a la certificación el solo efecto de que el girado no permita el

² Certificación es aceptación TtT. III art. I Secc. 187.

retiro de los fondos, durante la época de presentación; pero no dan al girado la calidad de aceptante.

El legislador mexicano, creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir al girado en aceptante, y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque.

El primer tropiezo lo encontró el legislador en el derecho de revocación del cheque que tiene el librador, una vez transcurrido el plazo de presentación.

Encontró que, aun transcurrido dicho plazo, es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco, y creyendo enmendar su error, cometió otro mayor para revocar el cheque certificado; para esto, resolvió que el librador deberá devolver al librado el cheque para su cancelación; es decir, impidió la orden de revocación.

El librador que ha perdido el cheque deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramita, tendrá congelados sus fondos en el banco.

Luego se encontró la ley con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el girado certificante prescribirá en seis meses; pero entonces se encontró con que se cometería una gran injusticia, porque el librado se beneficiaría con la prescripción, cuando el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador.

Y entonces la ley cometió un absurdo más, - para tratar de enmendar sus errores: dispuso en el artículo-207, que dicha prescripción a favor del librado certificante no beneficiaría al librado sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extintiva que no es prescripción --- puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido - una injusticia porque el principal obligado en el cheque, como es visto y se ha visto también, es el librador, que al girar dispone de sus fondos.

La ley fue, de tumbo en tumbo, cometiendo - errores cada vez más serios, tratando de enmendar las consecuencias de su error inicial, La institución debe enmendarse dando a la certificación los efectos que le dan la ley uniforme y la ley italiana, según se ha indicado; ³ esto es, el efecto de que librado certificante garantice que habrá fondos disponibles para el pago del cheque, durante el período de presentación.

Transcurrido el indicado período, el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador, en caso de que el cheque certificado hubiese sido devuelto, esto es que no hubiese sido cobrado.

CHEQUE NO NEGOCIABLE: Son aquellos que no - pueden ser endosados por el tenedor. La no negociabilidad -- proviene de la ley, como en los cheques para abono en cuenta o certificados, o de la inserción, en el documento, de la -- cláusula respectiva.

³ En el proyecto de Código de Comercio ya aparece corregido el error.

La no negociabilidad es relativa, pues tales documentos, según dispone el artículo 201, sólo pueden endosarse a una institución de crédito, para su cobro.

CHEQUE DE VIAJERO: En Italia surgió lo que los tratadistas italianos han llamado cheque circular, que es según Mossa, "un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias".⁴

Por ejemplo, un banco expide un cheque circular por cien mil liras, pagadero en sus sucursales y corresponsalías de Nápoles, Turín, Génova, etc. El tomador del cheque entregará su importe en la matriz expedidora, y cobrará, total o parcialmente el documento, en cualquiera de las sucursales o corresponsalías.

Cuando una de éstas pague una parte, lo anotará en el cuerpo del documento, y así se irán sucediendo -- las anotaciones hasta que se agote el valor del título.

Salta a la vista que la institución es útil para las personas que no desean llevar consigo dinero en efectivo.

Del cheque circular hemos tomado nosotros - nuestro cheque de de viajero, reglamentado en los artículos 202 y 207 de la Ley. Pero hemos establecido la modalidad de que los cheques son pagaderos sólo en su integridad, por lo-

4 Opc. cit., pág. 503

que, generalmente, se emiten por cantidades cortas. Por ejemplo, si llevamos un cheque de viajero por mil pesos, y estando en Guadalajara necesitamos doscientos pesos, la Sucursal-- del banco emitente en Guadalajara nos cambiará el cheque in-- tegro, es decir, por su totalidad, y si lo deseamos, solici-- taremos emisión de nuevos cheques.

Los cheques de viajero puede ponerlos en cir-- culación la matriz, o sus sucursales o corresponsales autori-- zados por ella; sólo que el corresponsal que ponga en circula-- ción los cheques, se obliga como endosante; lo cual, según -- anota Tena, ⁵ es inconveniente porque para exigirle el pago se tendrá primero que acudir a la matriz, y previo protesto -- por falta de pago, cobrarlo del emitente.

Los cheques de viajero son siempre a la ---- orden, y el tenedor deberá firmarlos, para que su firma sea -- certificada por el emitente, y cotejada por quien pague el -- cheque.

El librador del cheque de viajero deberá en-- tregar al tomador una lista de todas las sucursales o corres-- ponsalías donde el cheque pueda ser cobrado, y si al presen-- tarse el documento no es pagado inmediatamente, el librador -- deberá reintegrar al tenedor el importe del cheque, más la -- pena mínima del veinte por ciento que marca la ley.

Los cheques de viajero por su propia natu-- raleza no tienen plazo de presentación y su prescripción es -- de un año. Este plazo es inconvenientemente corto.

Estos documentos pueden ser pagaderos en la-- República o en el extranjero.

⁵ Op. Cit., pág. 393.

Los documentos que no hayan sido cobrados, serán devueltos al emittente, quien deberá reintegrar su valor al tenedor.

Desafortunadamente, los bancos mexicanos han abandonado la práctica de expedir sus cheques de viajero, y sirven sólo como agentes de los bancos norteamericanos, para la emisión de tales títulos.

CHEQUES DE CAJA: Las instituciones de crédito pueden, según establece el artículo 200, expedir cheques de caja, a cargo de sus propias dependencias, Estos cheques serán nominativos y no negociables.

Estos títulos, observa Tena,⁶ no son propiamente cheques, sino pagarés a la vista, por ser librados por una institución a cargo de sí misma.

La observación es fundada, pero la práctica-comercial ha consagrado el uso de estos documentos, bajo la forma de cheques, como lo reconoce la ley uniforme, que los acepta sólo cuando se giran de un departamento a otro del propio banco. Entre nosotros, los bancos usan los cheques de caja, girándolos de una dependencia a otra, o contra la misma-dependencia libradora.

CHEQUES VADEMECUM O CON PROVISION GARANTIZADA: En Inglaterra, un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques; el banco hacía la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto podría tener la seguridad de que el título sería atendido-

por el banco. 7

Este tipo de cheques fue introducido en Italia por la práctica bancaria, y se les ha llamado cheques limitados, de provisión garantizada, o vademecum.⁸

En estos cheques, el banco es responsable de la existencia de la provisión; pero no se establece una obligación directa del banco librado a favor del tenedor.⁹

El proyecto de Código de Comercio ha recogido esta especie de cheques.

El proyecto establece la posibilidad de que el banco entregue a su cuenta-habiente esqueletos de "cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha en que el banco lo entrega y, con caracteres impresos, la cuantía máxima por la que el cheque puede ser librado". Agrega el proyecto que los cheques con provisión garantizada no podrán ser al portador, que la entrega de los machotes producirá --- efectos de certificación, y que la garantía de la provisión se extinguirá si los cheques se expiden después de tres meses de entregados los machotes, o si no se presentan para su cobro dentro del plazo de presentación.

7 SILVIO LONGHI, Bancarotta ed altri Reali in Materia Commerciale, pág. 544.

8 ENRIQUE COLAGROSO, Diritto Bancario, 1947, págs. 153 y sig.

9 PAOLO GRECO. Curso de Derecho Bancario págs. 321 y 322. EM.

Creemos, que, en estricto rigor, no es necesario establecer tal reglamentación, y que si las necesidades prácticas lo requiriesen, los cheques indicados podrían emitirse bajo la vigencia de la ley actual.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE DERECHO

ALUMNO: SALOMON-ATALA OLIVARES CARLOS.

CUENTA: 7469759-7.

CAPITULO III.- FRAUDE ESPECIFICO DEL ARTICULO 193
DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRE
DITO.

- a) Elementos
- b) Características
- c) Punibilidad
- d) Prescripción
- e) Investigación
- f) Atenuantes
- g) Agravantes
- h) Libertad Bajo Fianza
- i) Fraude de persona. moral y persona física
como expedidores del cheque.

a) Elementos:

El delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito describe un delito especial, cuyos elementos constitutivos consisten en que se expida un cheque, que éste se presente en tiempo y no se pague por causas imputables al librador, el tercero de los elementos, o sea, que el cheque no se pague por causas imputables al librador sólo puede comprobarse con el estado de cuenta de éste y precisamente es en este momento de la investigación cuando toma especial relevancia la inspección ocular y la compulsa practicada por el Ministerio Público en la institución girada, ya que de no ser así se estaría en imposibilidad de surtir los efectos del artículo 16 Constitucional, al disponer que "No podrá librarse orden de aprehensión o detención sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado..."., Al hablar en el precepto Constitucional de "otros datos" que hagan probable la responsabilidad del inculcado, sin duda de constituyente abarcó todos los medios de prueba señalados en el Código Federal de Procedimientos Penales, entre los que se cuenta la prueba de inspección.

Amparo directo 6942/1966. Wilderich Achmidt Tophoff. Agosto 23 de 1973. 5 votos, ponente: Mtro. Arturo Serrano Robles. Sala auxiliar Séptima época, volumen 56, Séptima parte, página 31.

No es consecuencia necesaria, que, cuando se libra un cheque y éste no es pagado por el librado, se --

configure el delito de libramiento de cheques sin fondos previsto en el artículo 193, de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, porque bien puede constituir ese libramiento el medio de que se vale el librador para engañar a alguna persona y con ello obtener ilícitamente una cosa o un lucro indebido.

Los elementos del delito que prevé el artículo 193 citado, son: el libramiento de un cheque; que éste sea presentado en tiempo ante el librado para su pago; y que el pago sea negado por causa imputable al librador, ahora, bien, si falta alguno de éstos elementos no es configurable el tipo que prevé dicha ley federal y de ahí que, en esos casos no se surta la competencia de los tribunales federales para conocerlos; sin embargo ello no quiere decir que la conducta desplegada por el activo debe quedar impune, porque puede ser encuadrada y sancionarse, si para tal fin existen los elementos necesarios, en el supuesto previsto en la fracción III del artículo 372 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla.

Competencia 48/1975 Segunda parte página 34- de la Primera Sala informes. Juez primero de Distrito en el Estado de Puebla y Juez de Defensa Social de Huejotzingo, --- Pueb.-Septiembre 11 de 1975, 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva Secretario: Ismael Ruiz Martínez.

b) Características:

Libramiento de cheque sin fondos: es delito de peligro, independiente de la finalidad del librador.

El artículo 193 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sanciona, entre otros, el hecho de librarse un cheque y que éste no sea cubierto por la librada - por causas imputables al librador, independientemente de -- cualquier otra finalidad, con la intención de cometerse un - fraude, en razón a que la conducta de que se trata; integra un delito de peligro y no de daño.

Amparo directo 5119/1971. Emilio Blanco Santiesteban. Marzo 9 de 1972. 5 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A.

1a. Sala Séptima Epoca, volumen 39 Segunda-
parte. Página 48.

Si el Ministro Público ejercita la acción - por el delito de fraude, sin que sea motivo de la acusación - el ilícito contenido en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es competente para conocer del delito el Juez del Fuero Común.

Libramiento de cheques sin fondos; casos de libramiento cuando existe consignación por fraude:

Si con el libramiento de un cheque sin fondos pudo cometerse tanto este delito como el de fraude, y el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público se refiere exclusivamente al delito patrimonial por el que el -- acusador público haya consignado así la averiguación al juez común, entonces el conocimiento de los hechos atribuidos al encausado, compete a la autoridad judicial del fuero común.

Competencia 85/1971, suscitada entre los -- Jueces Primero de Distrito en el Estado de Jalisco y 5° de lo Criminal de la Ciudad de Guadalajara. Agosto 9 de 1972, Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Abel Huitrón y A.

1a. Sala Séptima Epoca, volumen 44, segunda parte, página 19.

Tesis que ha sentado precedente:

Competencia 90/1971. Francisco Trejo Félix, Mayo 8 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mario-G. Rebolledo F.

1a. Sala Séptima Epoca, volumen 41, Segunda parte, página 17.

c) Punibilidad:

Ha sido preocupación del legislador, la de proteger al cheque como instrumento de pago sustitutivo del dinero. Por ello, establece una pena para el librador y a favor del tenedor, cuando un cheque no es pagado por causa imputable a aquél.

Además de dichas penas, que podríamos llamar civiles o privadas, la ley ha pretendido establecer una sanción penal especial, para castigar a quienes emitan cheques -- irregularmente cuando los títulos no sean pagados por culpa -- del propio librador, por ejemplo: porque éste no tenga fondos suficientes, carezca de autorización del banco para librar -- cheques o haya retirado los fondos antes del pago de los títu

los (art. 193)

El precepto legal citado establece que- en- éstos casos, el librador sufrirá la pena del fraude.

Consideramos incorrecto el precepto legal, - por que si de fraude se trata, nada tiene que hacer en el caso la ley comercial, y debería ser la ley penal común la que se ocupara de este delito.

Además, el precepto es obscuro, y tiene el - inconveniente de hacer un reenvío a la legislación penal ordinaria, lo que ha dado motivo a diferentes criterios de interpretación.

En una primera época, la Jurisprudencia de - la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orientó a considerar el delito establecido por el artículo 193, como un delito "formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratando de preveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario".¹ Y en consecuencia, concluía la Jurisprudencia que la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación de daño.²

Esta tesis tal vez pudo fundamentarse en la distinción técnica (no citada por la Jurisprudencia ni por -- los penalistas mexicanos que han ocupado del problema) entre delito y simple contravención, que suelen establecer los tratadistas italianos a propósito de la penalidad del libramiento irregular de un cheque.

1 Apéndice al tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación p.616

2 Apéndice citado, pág. 617 y siguientes.

En una sentencia de la Corte de Casación Italiana se estableció que "la emisión de un cheque sin que exista con el librado la suma disponible, constituye una contravención. El carácter constitutivo de la contravención es la - que simple desobediencia a la ley que prohíbe las acciones u omisiones constitutivas de la contravención. Poco importa que la contravención sea o no lesiva de un derecho, porque es precisamente de la naturaleza de la prohibición el prevenir la - lesión, de un derecho; y si ésta sobreviene, no puede hablarse ya de contravención, sino de un verdadero y propio deli- - to." 3

La tesis transcrita fundamentaría tal vez la punibilidad del acto de emisión de un cheque irregular, aún - no fraudulento; pero posterior Jurisprudencia de la Suprema - Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de - que tal tipo de infracciones, en las que falta para la figura delictiva el elemento daño, no encaja dentro de nuestro siste - ma constitucional: "Sostener, como lo hace la actual Jurispru - dencia, el criterio de que es suficiente expedir un cheque, - que no es pagado por no tener el girador fondos disponibles - en el momento de expedirlo, para que delito de fraude se con - sidere cometido, independientemente del propósito de engañar - o de obtener un lucro ilícito, es tanto como eliminar del ac - to delictuoso los elementos de culpabilidad e imputabilidad - que lo integran, y que juntos no representan más que la res - ponsabilidad penal.

La existencia de un "delito formal" de frau - de, creado por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta un concepto falso, ilógico y - atentatorio a las garantías individuales consagradas en la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues -

3 Citado por LONGHI, en Bacarrotta ed. altri Reati in Materia Commerciale. Milán, 1930, págs. 554 y sig.

se pretende en tal forma ignorar no sólo los principios del - Derecho Penal, sino los fundamentos mismos de la responsabilidad del hombre, ya que éste jamás podrá ser declarado penalmente responsable sino cuando quede evidenciada la intención delictuosa o, la imprudencia punible, y el daño social o individual causado, que en realidad integran el acto ilícito penal o sea lo injusto penal. 4

De conformidad con la tesis transcrita, la - emisión de un cheque irregular, que no fuese pagado por causa imputable al librador, sólo puede ser sancionada en los casos en que los hechos respectivos sean constitutivos de fraude.

Por tanto, a la luz de esta tesis jurisprudencial, sale sobrando el artículo 193 de la Ley General de - Títulos y Operaciones de Crédito.

En realidad, lo que ha sucedido en la practi- ca es que con la tesis formalista se ha protegido la voraci- dad de los usureros, que exigen a sus mutuarios la expedición de cheques, en blanco o postdatados, para tener en contra de- los deudores, en caso de no pago, la amenaza de una sanción -- penal.

En la práctica, Procuraduría de Justicia y - Jueces se han convertido en cobradores de usureros sin escrú- pulos. Y nos atrevemos a creer que esta realidad práctica ha- influenciado la tesis jurisprudencial citada, que considera- mos más justa en atención precisamente a la realidad indicada.

Infelizmente, la Suprema Corte ha vuelto

a la moustrosa jurisprudencia del "delito formal". Pero los efectos del error de la Suprema Corte han sido atenuados por los Jueces de Distrito, quienes, por considerar que no se trata de fraude sino del "delito formal" de giro en descubierto, conceden a los acusados libertad caucional cualquiera que sea el monto del cheque, y no condenan a la reparación del daño por no tratarse en los supuestos de la Jurisprudencia, de un delito de daño. Además, conforme a la Jurisprudencia actual, quien recibe un cheque a sabiendas de la no existencia de fondos suficientes, es coautor del "delito formal" respectivo.

Creo que la circulación del cheque no amerita ser protegida con sanción penal. No es exacto que la sociedad esté interesada en que los cheques merezcan confianza del público cosustitutivos del dinero, y no merecerán tal confianza a base de sanciones penales.

Prácticamente, se seguirán recibiendo en el comercio los cheques de las personas a quienes el tomador tenga confianza por conocimiento personal, o los cheques certificados y "vademecum", o sea aquellos en los que se incorpore responsabilidad del banco librado.

Contra las anteriores razones, la Comisión-Redactora del Código del Comercio ha formulado un proyecto en ésta materia, en que pretende protegerse penalmente la normal expedición y circulación de los cheques, estableciéndose una pena de prisión no muy alta (hasta de seis meses) y multa, o ambas penas, a juicio del Juez.

Se pretende que la sanción no sirva en la práctica a los usureros como sanción de cobro, se establece la misma penalidad para quienes exijan cheques irregulares -

como garantía de deudas civiles.

**Jurisprudencia: Naturaleza de las acciones-
a que da nacimiento contra el librador, la expedición de un
cheque sin fondos:**

La expedición de un cheque, presentando ent-
tiempo, no es pagado al beneficiario del mismo por causas -
imputables al librador, hace nacer a favor del primero y en-
contra del segundo, tanto la acción directa mercantil de pa-
go la suma de dinero en dicho documento consignada, como la
acción penal resultante también de esa falta de pago, las --
cuales, según se advierte del contexto de los artículos que-
lo reglamentan conforme al Capítulo IV del Título Primero de
la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son in--
dependientes, por lo que el ejercicio de una no excluye a la
otra, como lo confirma el artículo 193 de la precitada ley,-
que prescribe que el librador de un cheque presentado en ---
tiempo y no es pagado por causa imputable a aquél, aparte de
la obligación accesoria que es a su cargo de resarcir al te-
nedor del aludido documento de los daños y perjuicios que se
le ocasionen, incurre en la comisión de un hecho delictuoso-
que es sancionado con la pena del fraude.

Amparo Directo 672/1974. Alberto Ceballos-
Ancona. Mayo 10 de 1974. 5 votos, Ponente: Mtro. Ezequiel -
Burguete Farrera.

1a. Sala. Séptima Epoca, volumen 65, Segun-
da Parte, página 17.

d) Prescripción:

La prescripción es la pérdida o adquisición de derechos por el simple transcurso del tiempo.

La diferencia de caducidad y prescripción -- en los cheques sin fondos:

Aún cuando se ejercite la acción penal fuera del lapso de seis meses a que se refieren los artículos 191 y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es infundado sostener que penalmente es operante la caducidad de los cheques sin fondos base de la condena, toda vez que en la caducidad a que se refieren los precitados preceptos opera -- únicamente en la vía civil, mas no en la penal, pues en ésta-materia la prescripción, como causa que extingue el ejercicio de la acción persecutoria constitutiva del delito a que se -- contrae el diverso artículo 193 de la propia Ley, se rige por las disposiciones comunes que se contiene en el Libro Primero Títulos Cuarto, Capítulo VI, del Código Penal Federal.

Amparo Directo 1838/1974. Celia Villegas de-Martínez. Noviembre 7 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Mario G. Rebolledo F.

1a. Sala. Séptima Epoca, volumen 71, segun-- da parte, página 27.

e) Investigación.

Como ya mencionamos en otro inciso de éste - Capítulo, volvemos a transcribir que el delito previsto en el

artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito describe un delito especial cuyos elementos constitutivos consisten en que se expida un cheque, que éste se presente en tiempo y no se pague por causas imputables al librador, sólo puede comprobarse ésto con el estado de cuenta de éste y precisamente es en este momento de la INVESTIGACION cuando toma especial relevancia la inspección ocular y la compulsas practicada por el Ministerio Público en la institución girada, ya que de no ser así se estaría en imposibilidad de surtir los efectos del artículo 16 Constitucional, al disponer que "No podrá librarse orden de aprehensión o detención sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado..."., Al hablar en el precepto Constitucional de "otros datos" que hagan probable la responsabilidad del inculpado, sin duda de constituyente abarcó todos los medios de prueba señalados en el Código Federal de Procedimientos Penales entre los que se cuenta la prueba de inspección. Amparo Directo 6942/1966.

f) Atenuantes:

Del diccionario vemos que significa que atenúa. Cada una de las circunstancias que especifica el Derecho Penal y cuya concurrencia disminuye la responsabilidad del autor de un delito.

g) Agravantes:

Del diccionario también vemos que significa de agravar. Que agrava. Cada una de las circunstancias que -

especifica el Derecho Penal y cuya concurrencia aumenta la responsabilidad del autor del delito.

Circunstancias Atenuantes y Agravantes por el Dr. Peco.

La incertidumbre de la pena y la opresión -- de las libertades enderezan los empeños de los clásicos hacia la consecución de dos conquistas: la rigurosa determinación -- objetiva de las penas y el respeto por las garantías indivi-- duales.

En líneas sumas tienden a circunscribir, --- cuando no a quebrantar, el albedrío judicial, originando direc-- tivas como la consagración de la interpretación literal de la ley, prescripción de la interpretación analógica, interdic--- ción analógica, interdicción para reprimir actos no previstos expresamente por la ley, aplicación de las penas prefijadas -- por los códigos inclusión de circunstancias agravantes ate--- nuantes específicas y proporción de normas rígidas para la -- recta aplicación de las penas según la gravedad del delito.

Esfuézense los tratadistas en precaver el -- caos y guiar al juez, reparando únicamente en la cantidad del delito. Aparentemente hiere más la imaginación, protege mejor las libertades individuales, repara más adecuadamente los -- derechos conculcados, reduce el área de la arbitrariedad y -- permite fijar reglas más exactas y permite fijar reglas más -- exactas y menos ocasionadas a la injusticia.

La medida de la pena ha de coregirse necesari-- mente de la gravedad del delito. ¿Pero cómo determinar y ,

sobre todo, cómo catalogar la gravedad del delito? Surgen-- controversias enconadas con criterios opuestos. Prevalencen tres tendencias: la doctrina del daño social; la spinta criminosa y el deber violado, auspiciadas por Beccaria, Romagnosi y Rossi, respectivamente. Pero si los secuaces de estas tres tendencias discrepan en cuanto al norte para fijar la gravedad de los delitos, se ponen de acuerdo para precaver la arbitrariedad judicial mediante un elenco de circunstancias atenuantes y agravantes previstas con entelación por la ley.

Partan del daño social, de la spinta criminal del deber violado, los expositores estructuran legalmente las circunstancias que mudan la imputabilidad. A menudo, los autores que arrancan doctrinariamente desde distintos -- puntos de vista para aquilatar la gravedad de los delitos, coinciden en la apreciación de las circunstancias que sirven de base para fijar la escala penal. Elegiré un alto exponente de la tendencia clásica.

Tres rutas pueden seguir los códigos según Pacheco ¹ Lo más natural parece agrupar en torno a cada delito los agravantes y los atenuantes. A este sistema ni lo aplaude ni lo censura. A nuestro parecer, es un régimen abominable. Lleva a lo casuístico, sobre concurrir circunstancias genéricas aplicables a todos los delitos. Enredor a cada delito habría que juntar cuantas circunstancias influyan en la penalidad. Por fuerza desemboca en lo menudo y laberíntico. Lo más científico y lo más perfecto para Pacheco es ordenar en un cuadro panorámico todo el sistema de circunstancias agravantes-atenuantes, a la usanza del Código que comenta. No lo traza el régimen genérico y flexible. Dejar esta obra al arbitrio judicial tiene ventajas cuando los jurados y no los tribunales son los juzgadores. Aun así, si -

los jurados tienen tanta prestancia como en Inglaterra. Inex-
 plicable la separación entre el juez popular y el togado. -
 Fuerza es considerar el fundamento de las circunstancias al-
 pro menor. Si se proponen ilustrar a la vez que precaver la
 arbitrariedad fuera más conveniente el casuismo para el jura-
 do que para el tribunal. Sin se fundan en la omnipotencia -
 de la ley para catalogar la realidad, cuadra por igual, al -
 juez doctor en Derecho como al juez guiado por la concien-
 cia.

Pacheco se muestra inclinado a alabar el in-
 ciso 8 del artículo 9. Como atenuante mira toda circunstan-
 cia de igual entidad, y análoga a las anteriores. Se le al-
 canza que quebranta toda severidad lógica. Por una parte, -
 la ley pretende dar el elenco de las circunstancias. Por --
 una parte, la ley pretende dar el elenco de las circunstan-
 cias. Por otra, no se fia de la previsión legislativa. ---
 ¿Por qué no seguir una norma constante? si todo era suscep-
 tible de previsión, ¿Por qué no seguir una norma constante?--
 Si todo era susceptible de previsión, ¿por qué no dar cima-
 a la obra emprendida? Si no le era ¿para qué no dar cima a-
 la obra emprendida? Si no lo era, ¿para qué haberla empeza-
 do? Habría sido más congruo dejarlo a la circunspección judi-
 cial. A esto responde que el raciocinio inflexible conduce-
 a la verdad abstracta. Pero también conduce al error en los
 menesteres cotidianos. La ley determina lo fijo y lo pruden-
 cial, lo previsto y lo arbitrario. Sólo deja al arbitrio de
 los jueces lo que no puede intentarse con éxito. Así señaló
 cuantas circunstancias ocurrieron a su previsión. Lista la-
 obra, tuvo que asaltarle la duda. ¿Hemos agotado la materia
 ¡Jamás!, ni en un siglo de observación y de estudio. Podrán
 presentarse casos que jamás ocurrieron hasta allí, ni en la-
 práctica ni en la imaginación. Entrar en el laberinto de --
 los casos, hubiera sido tan incompleto como imposible. De -
 ahí el sistema español. Un obstáculo levanta para contener-
 la arbitrariedad. De igual entidad y análoga a las anterio-

res serán las circunstancias.

Si las circunstancias ameguan la penalidad, también la acrecientan. A veintidós llegan las previstas en el viejo Código español. Supera a cuantas legislaciones se conocen. Lo arduo de la empresa no lo arredra. Tan esforzado empeño no tiene logro venturoso. Como en los atenuantes cae en laxitud legal en los agravantes. Como tales considera, amén de los previstos, cualquiera otra circunstancia de igual entidad, a más de análogas a las enumeradas. Sin embargo, Pacheco adopta posición desigual. Halla injustificado para los agravantes lo que justifica para los atenuantes. La argumentación es más especiosa que robusta. En los atenuantes, discurre, se trata de rebajar, en los agravantes de aumentar -la pena. Aquello era indispensable en el interés de los individuos; esto no lo es en el de la sociedad. Sin embargo, ni los atenuantes miran al individuo, ni los agravantes a la sociedad. Para los clásicos importa la defensa jurídica, la defensa social para los modernos. La pena -jamás se atenúa en el interés individual. Aunque el beneficiarlo de la atenuación es el individuo, el destinatario de la norma es el derecho o la sociedad, según las escuelas. Nada justifica un régimen desigualitario. Sea cual fuera el fundamento de las circunstancias, la mayor o menor gravedad del delito o la mayor o menor peligrosidad del delincuente, -se desemboca a un mismo sistema.

Aduce, además que en la larga enumeración -no escapan las que ocasionan mayor alarma social. Duda sobre la existencia de otros casos. Ahora bien, se pregunta, -¿es oportuno, es conveniente se debe admitir, que sólo por -la posibilidad de esas cuestiones, hayamos de abandonar a -- los tribunales todo el poder que la analogía les confiere... No lo cree. A extramuros de la enumeración existen otras -de tanta relevancia. Así olvida la importante cuestión de -los móviles determinantes. Apenas considera el precio, la --recomepensa o la promesa como agravantes. La incongruencia-

con los atenuantes no puede ser mas patente. La desconfianza sobre la omnipresión legislativa alcanza por igual a -- los agravantes y a los atenuantes.

No es menos frágil el argumento siguiente-- la circunstancia no la disminuye, la deja en el tipo común - La represión y la expiación se verifican. Dirá quizá que hu**u** biera sido conveniente un poco de aseveridad. Pero la posibilidad de este juicio no ha de hacernos arrostrar los aza**u** res de una arbitrariedad -evidentemente peligrosa.

Extremado el argumento, lleva a establecer un común denominador para todos los delitos. Por un mismo - rasero deberán medirse. No importa ni lo que agrava. No ve**u** mos, además, el peligro de la arbitrariedad. Pues los agravantes deben ser de la misma entidad y análoga a los anterio**u** res.

Apurando la argumentación, Pacheco cohonest**u** ta la arbitrariedad en beneficio de los particulares, no en contra de ellos, ni aún en beneficios de la sociedad. Esta ha hecho las leyes. No ha de aplicar en su favor a un tiempo la fijeza de su letra y el rigor de una interpretación ex**u** tensiva.

Lo arbitrario jamás tiene fundamento, así - perjudique o beneficie, aparte de que es más ajena a los hom**u** bres que a las leyes.

La ley enumera los agravantes y atenuantes- específicos y condiciona las genéricas. No hay arbitrarie-- dad, sino arbitrio judicial. Aquello conduce a lo irremedia**u** ble.

El logro atinado del segundo depende de la circunspección del Juez.

La sociedad no procura ningún beneficio. No intenta agravar la pena a costa de la libertad individual. - Antes bien, intenta ajustar la pena al delito.

Con ésto hemos visto las formas genéricas - de las atenuantes y las agravantes teniéndo que encuadrar dichas figuras a la práctica, lo cual vemos que dentro del marco legal no están contempladas en alguna ley respecto al delito del fraude en el libramiento de cheque sin fondos.

h) Libertad bajo fianza :

Recordemos que el delito contemplado en el artículo 193 de la Ley General de Título y Operaciones de -- Crédito no es fraude, es un delito especial tipificado por - una ley especial que no tiene una penalidad propia sino que lo canalizan a través de la penalidad del fraude. Pero en - cuanto a esa condición dada que la suma del mínimo y el máxi mo de la pena no exede de su término medio aritmético no importa el monto del documento para que opere la libertad condicional.

Es decir, en el delito de fraude que sancio na el Código Penal tiene determinada penalidad hasta determi nada cantidad y entre mayor sea la cantidad, lo pena es ma-- yor y llega un momento en que la suma de la penalidad menor con la mayor a determinada cantidad ya no alcanza libertad - provisional porque su término medio aritmético exede de cin- co años de prisión que esa es la garantía Constitucional que protege el artículo 20 fracción I.

En cambio en el delito de libramiento de -- cheque sin fondos tiene una penalidad fija, determinada, establecida y entonces la suma del mínimo de esa pena y el máximo jamás excede del término medio aritmético de cinco años.

Todo esto que contempla la Ley de Títulos - es siempre y cuando el cheque se expida de una chequera que uno tiene derecho al manejo de ella y la causa del no pago - o de la falta de pago sea imputable al librador por insuficiencia de fondos.

Todo mundo alcanza fianza porque sí se su-- ma el mínimo y el máximo de la pena que son seis meses a --- seis años que dan el total de seis años seis meses, el térmi no medio aritmético son tres años tres meses y entonces sí - alcanzan la libertad provisional no excede de cinco años de - prisión.

Alcanzan pues la libertad bajo fianza mien-- tras dura el procedimiento.

Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona: El librador de un cheque -- presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al pro pio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios -- que con ello ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

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

i) Fraude de persona Moral y persona física como expedidores del cheque:

El hecho de que el inculpado haya librado los cheques sin fondos en representación de un patronato, es irrelevante, si se dieron elementos que configuran el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que teniendo la representación de la entidad, la responsabilidad penal en la comisión del delito recae en el librador.

Amparo directo 2309/1974. Juan Francisco Olivas Mendoza. Diciembre 5 de 1974. 5 votos. ponente: --- Mtro. Abel Huistrón y A. 1a. Sala, Séptima Epoca, volumen 72, segunda parte, página 15.

Tesis que han sentado precedente:

Amparo directo 1662/1971. Guillermo Segura Jaimes. Agosto 4 de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

1a. Sala, Séptima Epoca, volumen 32 Segunda parte, página 30, Amparo directo 5680/1970. Joaquín Cid. Octubre 14 de 1971. Mayoría de tres votos. Ponente: Mtro. --- Abel Huistrón y A.

1a. Sala. Séptima Epoca, volumen 34 Segunda parte, página 21.

Por lo que hace a la figura del fraude de persona física como expedidora del cheque ya hemos especificado en los primeros incisos del presente capítulo.

Hemos visto en las características y en la investigación que clase de delito es y también la pena.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

ALUMNO: SALOMON-ATALA OLIVARES CARLOS

CUENTA: 7469759-7

C A P I T U L O I V

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

- a) A la vida mexicana actualizada
- b) A cerca de los Bancos
- c) A cerca de los malos usuarios de chequeras

a) Al hablar del delito en la expedición de cheques sin fondos vemos que el delito es uno y la pena es otra. El delito en mi opinión existe cuando en la expedición de un cheque sin fondos va la mala fé o el dolo como premeditación del acto antijurídico. El dolo y la mala fe crean en el activo del delito un status de hábitos que hablando sobre la secuela de la vida es posible que ya se les haga fácil defraudar sin importar la cuantía.

Vemos una situación de la práctica mercantil, (diríamos a la vida mexicana actualizada) cuando un individuo da un cheque sin fondos. Pasan dos o tres días, y el individuo al ser llamado ante la autoridad paga haciéndolo un tipo de acto por el cual desconocía la falta de fondos en su cuenta y puede seguir normalmente su vida mercantil.

¿Porque se permite ésto en la realidad de la practica mercantil en México?!

Quiero pensar ¿que pasaría del movimiento de dinero, y en beneficio de quien, en un par de días, y cinco veces al mes por una fuerte cantidad de dinero, que beneficio obtendría?

La práctica de hoy nos da la figura de la buena fé, cuando una persona sin los antecedentes anteriores libra un cheque sin fondos pero con la conciencia tranquila de que ese cheque va a ser cubierto y al final se ve que no tiene fondos por un error personal al dar autorización al Banco de realizar pagos de diversas actividades.

Cuanta injusticia y por no aplicar bien la Ley, la Equidad y la Justicia.

b) Los bancos en la actualidad cometen abusos y atropellos - "legales" (para ellos en los que a una persona ve afectado su patrimonio, y sobre todo recibe una acción directa de daño irreversible como lo es la pérdida de dinero.

En una situación concreta, vemos la necesidad de legislar en contra de ello. Beneficio que desde el = pesado día 2 de Septiembre de 1982 pasa a ser de la Nación.- De ahí el problema de legislar inmediatamente y cambiar la - Ley Bancaria en beneficio del usuario, y si no al menos con algunos beneficios para que la Nación salve un poco la situación exterior y por que no mencionarlo, también la interna.

Sabemos que al ver la figura de la realidad mexicana, (está enfrente de todo usuario bancario) existe -- una pérdida patrimonial que como idea primordial de justicia y negocio el banco obitiene un lucro indebido al cobrar (por ejemplo: en un documento mercantil como lo es el cheque), -- una cantidad respetable en dinero por cada cheque que no se paga por falta de fondos. ¿Que pierde el Banco por el trámite? Esta medida es una medida impositiva que apareció y afectó desde la antigua legislación Bancaria.

Se dice cantidad respetable de dinero, por que se toma en cuenta el número de personas que sufren dicho golpe al patrimonio personal, si por "error" (dentro de la - buena fé) dan cheques sin fondos.

Dicha ganancia llega sin tener que buscar-- la. De ahí la necesidad inmediata de legislar al respecto.

Como trabajador, estudiante y profesionista no debemos dejar que los bancos realicen ésta actividad. -- Hay que formular nuestra queja.

A los legisladores hay que hacerles llegar nuestra inconformidad y obligarlos moralmente a emitir un -- proyecto de Ley en donde se prohíba a los Bancos el lucrar -- con estas situaciones específicas del cheque no pagado por -- falta de fondos.

Este trámite bancario debería ser totalmente gratuito. A los Bancos no les cuesta tanto (de erogación de gastos) el rechazar un cheque por falta de fondos y poner la mención en el adverso del documento de "no pagado por falta de fondos".

Al hablar de ésta situación vemos que los -- Bancos cobran millones y millones de pesos mensuales sin realizar un trabajo que en el marco de la justicia sea un trabajo remuneratorio, sino todo lo contrario, es una entrada de dinero para las instituciones bancarias tan fácil que no realizan un esfuerzo que justifique dicho lucro causa por la -- cual deberían de desaparecer éstas arbitrariedades que perjudican el patrimonio del pueblo.

Es bien mi punto de vista natural por existir el perjuicio el que desaparesca de la legislación penal la pena del libramiento de cheques sin fondos, en virtud de ser una medida proteccionista de las minorías como es la Banca, y que como los preceptos Constitucionales marcan que todas las leyes tendrán las mismas medidas y aplicaciones que en ellas se señala; deberían integrarse a todos los documentos mercantiles en una legislación especial junto con el cheque o bien encuadrarías en la legislación penal dada la protección que han tenido la cual ya hemos mencionado.

Tenemos que hacer conciencia y ver que la -- Ley tiene que cambiar en favor de los usuarios; a los Bancos

hay que marcarles el alto en éstas actividades y por último a los usuarios que son en cierta manera la fuente del problema: que procuren evitar que los Bancos lucren éstas situaciones.

c) Los Bancos por temor a no lucrar con los cheques no pagados por falta de fondos, permiten que existan personas que expidan los mencionados cheques sin cancelarles sus cuentas. Deberían de cancelar cuentas de los cuenta-habientes que defraudan de ésta manera a la gente.

La realidad hace en la aplicación de la pena. Todo cheque sin fondos, que sin importar la cuantía tiene el librador la garantía de la libertad bajo fianza, y además por no ser un delito de daño, no se le obliga al pago de la reparación del daño. La única esperanza que queda es la de un Juez inmaculadamente limpio y justo que estudiando los hechos fija fianzas conforme a la cuantía del cheque lo cual a equidad y justicia no disputa en cierta manera de lo defraudado.

B I B L I O G R A F I A:

- 1.- BERGER S. JAIME B. PRACTICA Y DICCIONARIO EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL. LIBRERIA CARRILLO HERMANOS E IMPRESORES S.A. 1ª DE MAYO DE 1981. Páginas de la 96 a la 117, Tomo I; Páginas de la 174 siguientes hasta la 177 del Tomo II, sin ilustraciones.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL: CARRANCA Y RIVAS RAUL. CODIGO-PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRUA. SEPTIMA EDICION. PAGINAS 720 a 729. Sin ilustraciones, sólo formatos y Documentos Mercantiles. Año de 1978 México D. F.
- 3.- CERVANTES AHUMADA RAUL, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO EDITORIAL HERRERO, S.A. NOVENA EDICION PUBLICADA EN EL año de 1976 en la Ciudad de México D. F. Páginas de la 106 a la 132. Sin ilustraciones, sólo formatos.
- 4.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO PLAZA & JAKES S. A. EDITORES, OCTAVA EDICION. 1974. TOMO I y V.
- 5.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. QUINTA PARTE. ACTUALIZACION CUARTA PENAL. SUSTENTADAS POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. INDICE-SISTEMATICO Y ALFABETICO A CARGO DEL SEÑOR LICENCIADO ARTURO LOPEZ HERNANDEZ. DIRECCION FRANCISCO BARRUTIETA MAYO. 1978. Páginas 327 a la 744.
- 6.- LERNER BERNARDO. DIRECTOR DE LA ENCICLOPEDIA OMEBA DE ANCALO. ENCICLOPEDIA OMEBA. EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA. Páginas 1018 y 1019.