

24. 220



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**EL DELITO DE FRAUDE POR EL LIBRAMIENTO  
DE CHEQUES SIN FONDOS**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JULIO CESAR SALDIVAR BUGARIN



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1988



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

### "EL DELITO DE FRAUDE POR EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS".

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.- EL CHEQUE	1
A) Antecedentes Históricos - - - - -	2
B) Elementos del cheque - - - - -	6
C) Requisitos de Emisión del cheque - - - - -	16
D) Plazos de presentación - - - - -	24
E) Bien jurídico tutelado - - - - -	33
CAPITULO II EL FRAUDE GENERICO.	
A) Elementos constitutivos del delito- - - - -	36
I.- Engaño - - - - -	51
II.- Aprovechamiento del error - - - - -	53
III.- Obtención del lucro indebido- - - - -	58
IV.- Dolo - - - - -	59
CAPITULO III ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE PREVISTO EN EL ART. 193 L.G.T.O.C.	67
A) Acción de librar un cheque - - - - -	69
B) Que el librador no tenga fondos disponibles al expedirlo, o haya dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación, o no tenga autorización para expedir cheques por parte del librado. - - - - -	69
C) Que el cheque sea presentado a tiempo para su cobro.	74
D) Que no sea pagado por causa imputable al librador.	78
E) Que exista una relación causa efecto entre la acción de librar un cheque y el impago del mismo.	78
CAPITULO IV COMPETENCIA.	85
A) Importancia de este delito - - - - -	86
B) Autoridad competente en materia penal- - - - -	87
C) Penalidad aplicable- - - - -	97
D) Reformas al Art. 387 del Código Penal. - - - - -	103
CONCLUSIONES- - - - -	108

## INTRODUCCION

A través del tiempo, el hombre ha tenido la necesidad de realizar tratos comerciales entre sí para poder satisfacer sus necesidades, debido a ello ha sido necesaria la creación de diversos títulos de crédito que ayudasen a la mejor realización de tal fin por lo que entre otros documentos de crédito inventó, el cheque al que le atribuyó la característica de ser un instrumento de pago.

Sin embargo, con el uso de este documento el hombre ha ideado un sin fin de formas con las cuales pudiese cometer hechos delictuosos, que en la mayoría de las ocasiones eran muy difíciles poder sancionar, debido a ello la sociedad tuvo en dichos documentos recelo en su uso y aceptación por que con los mismos eran estafados, atendiendo a la inquietud mostrada, el estado a tenido la necesidad de promulgar leyes que tengan como fin proteger en la medida de lo posible a la ciudadanía evitando que esta sea víctima de tales hechos delictuosos, situación que se logra mediante la aplicación de penas y sanciones a las personas que realizan dichos ilícitos.

El legislador al realizar lo anterior, ha tenido como finalidad otorgar mayor confianza y seguridad del público en la circulación de los cheques, para con ello lograr una mayor distribución y circulación de la riqueza incrementando las relaciones comerciales, dotando a los cheques de la mayor protección legal posible así como a la característica que tiene de ser instrumentos de pago. Por lo que ha considerado como un delito de fraude el hecho de expedir un cheque que presentado al cobro dentro de los plazos que señala el artículo 181, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y no se ha pagado por causas imputables al librador; mediante el artículo 193, de la Ley antes invocada.

Sin embargo al tipificar dicho delito como fraude, en una Ley especial, a dado lugar a diversos y muy variados crite-

rios entre los más distinguidos juristas así como en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismos a que haremos referencia en el desarrollo de este trabajo.

La importancia de este delito, estriba en el hecho de que el estado debe proteger de la mejor manera posible el bien jurídico tutelado que consiste en la confianza y seguridad que debe tener en los cheques en su función de ser el instrumento de pago así como en su finalidad de dar mayor circulación a la riqueza y a los tratos comerciales.

En los capítulos que integran este trabajo se ha tenido como fin el estudiar de una manera genérica el cheque; su aprición; los requisitos que debe contener el documento para ser considerado como tal; los plazos en que se debe presentar al cobro las partes que intervienen en él; los aspectos jurídicos que pueden suscitarse en su uso; el marco jurídico que lo protege y muy en especial; el aspecto penal. Esperando que esta humilde -- aportación sea útil a todo aquel que se interese por el tema.

## CAPITULO I

### EL CHEQUE

- A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS
- B) ELEMENTOS DEL CHEQUE
- C) REQUISITOS DE EMISION DEL CHEQUE
- D) PLAZOS DE PRESENTACION
- E) BIEN JURIDICO TUTELADO.

A).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Existen gran diversidad de criterios acerca del origen de este título de crédito, algunos tratadistas lo sitúan en ATENAS, (GRECIA), porque en dicho lugar existía una especie de contrato de cambio llamado "CAMBIUM TRAJECTIUM" que es un contrato por medio del cual señala Pothier, "Yo he de dar o me obligo a dar cierta suma de dinero en un lugar determinado a cambio de una suma de dinero que otros se obligan a entregarme en un lugar distinto" (1).

Otros autores señalan que es en ROMA, en donde este título de crédito tiene su origen ya que en ese lugar, por medio de los escritos de Cicerón, Terencio y Plaut existían los ARGENTARI, que eran las personas a quienes se confiaban en custodia el dinero de las personas y que usaban en sus relaciones comerciales empleando documento que se conocían bajo el nombre de "PRES-CRIPTIO O PERMUTATIO" parecidos al cheque. Los Argentari; tenían la obligación de entregar a las personas que indicará el depositante la cantidad de dinero que éste les señalara.

De esta opinión difiere BOUTERON que afirma "que estos documentos no tenían la cláusula "A LA ORDEN" la cual es esencial para considerar al cheque como tal" (2)

Otras opiniones señalan que este documento puede tener su origen en ITALIA o INGLATERRA aproximadamente en el siglo XV: los tratadistas italianos-BOLAFFIO, ROCCO, y VIVANTE reclaman para Italia la primacía del cheque y dicen "que la raíz del cheque actual se encuentra en los "CONTADI DI BANCO" del Banco de Veneto "LOS BIGLIETTI" o "CEDULE DI CARTULARIO", de los bancos de San Jorge de Génova y San Ambrosio de Milán así como las "pólizas", o "FEDI DI DEPOSITO" de los Bancos de Nápoles". (3).

Los CONTADI DI BANCO eran documentos que se utilizaban como medio para rescatar sumas de dinero que previamente se depositaban en poder de un banquero para acreditar los depósitos de dinero y favorecer su retiro. También en Inglaterra se atribuyen la primacía en el uso del cheque pues señalan "parece ser que los ingleses especialmente orfebres depositaban sus metales preciosos en la casa de moneda con sede en la torre de Londres. En el año de 1640 el rey Carlos I Estuardo confiscó la totalidad de los depósitos en bene-

[1).- POTHIER citado por GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. "EL CHEQUE", Edit. Porrúa, S. A., tercera Edición, México 1974. p. 4

[2).- IDEM, p. 4.

[3). BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE citados por GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, IDEM p. 7

ficio de la Corona, después de tan arbitrario proceder los orfebres decidieron custodiar ellos mismos sus metales preciosos, poco a poco se fué generalizando la costumbre de entregar a los orfebres el dinero y metales preciosos para su custodia hasta que llegaron a alcanzar el papel de verdaderos banqueros, contra los depósitos recibidos los orfebres entregaban a sus clientes unos títulos denominados "GOLDSMITH NOTES", posteriormente "BANKERS NOTES" que eran prácticamente verdaderos billetes de Banco al portador y pagaderos a la vista. En el año de 1742 el Parlamento Inglés prohibió la creación de nuevos Bancos con facultad para emitir billetes iniciándose así el privilegio de emisión en favor del Banco de Inglaterra fundado en 1664. De esta prohibición nació el cheque pues los bancos ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al portador pagaderos a la vista a cambio de depósitos efectuados se limitaron a abonar en la cuenta de dichos clientes el importe de tales depósitos y los autorizaron a girar sobre el saldo de su crédito" (4).

Rodríguez y Rodríguez señala ya en el siglo XVI, especialmente en -- Amsterdam era corriente entre comerciantes confiar a cajeros profesionales - la custodia de capitales de los que se disponía, mediante libranzas o asignaciones contra estos cajeros. Estos documentos se llamaban "letras de caja" siendo de 1776 su primera ordenación legal" (5)

González Bustamante comenta "en Bélgica argumentan que antes de -- que en Inglaterra identificaran los depósitos bancarios ellos conocían un documento al cual denominaban "BEWIJS" y que desde la época de la Reina Isa bel dicho país envió a sus banqueros con el fin de introducirlos a la Gran - Bretaña" (6)

Más adelante el mismo autor manifiesta "En España, el cheque era desconocido hasta antes de la vigencia del Código de Comercio de 1885 y en México el primer Banco que lo puso en circulación acrecentando los depósitos bancarios de esta índole, fué el Banco de Londres y México fundado en - 1864 pero fué hasta las postrimerías del Siglo XIX cuando empezó a tener resonancia y se le mencionó en la Ley.

(4).- DE PINA VARGA RAFAEL, "TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CHEQUE", Edit. Porrúa, S. A. Segunda Edición, México 1974, p. 55.

(5).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, "DERECHO BANCARIO" Edit. Porrúa, S. A. Primera Edición, Méx. 1945, p. 87.

(6).- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, OP. CIT., p. 7



En la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885, se expresa que "Los fines económicos que se persiguen con el uso de los cheques en -- los países en que estos documentos eran desconocidos son: poner en circulación el numerario metálico o fiduciario, que pendiente de inversiones conservan los particulares improductivos, en sus cajas con ventajas para estos y para la riqueza general del país y disminuir el trasiego de moneda metálica o fiduciaria dentro de la misma población de una plaza a otra ya haciendo las veces de billete de Banco, ya favoreciendo la liquidación de créditos ciertos o efectivos que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros compensándose mutuamente los cheques expedidos a favor de uno con los que resulten girados contra el mismo por la mediación de ciertas oficinas o establecimientos creados al efecto". (7).

Como puede observarse existían una gran diversidad de criterios -- acerca del origen del cheque y más aún respecto de la legislación de los países en relación de este documento, en tal virtud se celebró en el mes de Marzo de 1931 en Ginebra Suiza; una conferencia internacional con el objeto de lograr la unificación en todo aquello referente al Cheque trayendo como consecuencia la promulgación de la "LEY UNIFORME DEL CHEQUE", comprometiéndose los países participante a seguir en sus respectivas naciones los lineamientos -- principales que se aportaron en dicha ley.

Como ya se mencionó anteriormente en México el cheque se conoció a mediados del siglo XIX cuando inició operaciones el Banco de Londres y México y Sudamérica que después pasó a ser el Banco de Londres y México, S. A. que fue fundado el año de 1864 este documento se reguló por primera vez en México en el Código de Comercio de fecha 15 de Abril de 1864 en sus artículos 918 a 929, posteriormente en el Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889 en sus artículos 552 a 563, tiempo después resultó imperiosa la necesidad de -- crear una estructura jurídica indispensable, para la existencia de las operaciones y de los instrumentos erigidos en la nueva organización de crédito lo cual se logró con la reorganización del Banco de México, S. A., el Congreso de la Unión otorgó al Presidente de la República las facultades suficientes -- para legislar en materia de crédito y derecho procesal civil crédito y moneda por lo que se promulgaron leyes al respecto de fechas 31 de Diciembre de 1931 y 21 de Enero de 1932.

El Presidente de la República en uso de las facultades que fueron --

(7).- González Bustamante Op. Cit. p 7 y 8

concedidas con fecha 26 de Agosto de 1932 promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que en su artículo tercero transitorio señala:

Artículo 3.- Quedan abrogados los artículos 337, 339, 340 a 357, 365 a 370, - 449 a 575, 605 al 634 y 1034 fracc. primera del Código de Comercio de 1889 y las Leyes de 29 de Noviembre de 1897 y de 4 de junio de 1902 se derogan todas las demás leyes y disposiciones que se opongan a la presente..."

En la exposición de motivos de la mencionada Ley entre otras cosas se menciona "nuestra legislación mercantil en tanto puntos deficientes lo era de modo especial en materia de Títulos y Operaciones de Crédito tanto desde el punto de vista económico como del jurídico; ya que el Código de Comercio, presenta graves lagunas y adolece de numerosos defectos a los que debe atribuirse en buena parte el raquítico desarrollo que el crédito y la circulación de títulos han tenido en nuestro país. La Secretaría de Industria y Comercio y Trabajo, desde hace varios años ha creado una comisión para el estudio de las reformas. A dicho Código pero los trabajos de esa Comisión - que significan un grande y encomiable esfuerzo, están sin concluir todavía; y por ello y a reserva de que en las leyes separadas o en un sólo cuerpo, se pongan en vigor más tarde las reformas planeadas. El Gobierno Federal ha creído necesario promulgar desde luego la LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO en cuya elaboración han sido tomados en cuenta, con la debida atención los estudios ya elaborados por la comisión redactora del nuevo Código de Comercio". {8}

La L.G.T.O.C., reguló el Cheque en el capítulo VI del Título I, estableciendo en sus artículos 175 y siguientes, todo lo relacionado a este documento. Para los fines que este trabajo se propone, analizaremos el desarrollo del artículo 193 de dicha Ley, que señala lo siguiente:

Art. 193 "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios, que con ella le ocasione. En ningún caso, la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

El librador sufrirá además la pena del fraude si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presen-

tación o, por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Ahora bien antes de la expedición de esta ley el delito en cuestión se consideraba como fraude genérico, en el artículo 432 del Código Penal de 1871 que señalaba "La expedición de un cheque contra personas supuestas o -- contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlo", posteriormente se reguló por medio de la fracc. IV del art. 386 del Código Penal de 1931, después se reguló en el art. 387 fracc. VIII del Código Penal de 1946. Actualmente este delito se encuentra señalado en la fracc. XXI del art. 387 del Código Penal reformado en el año de 1984 del cual en el desarrollo de este trabajo se hará un análisis.

### B).- ELEMENTOS DEL CHEQUE

Uno de los principales aspectos de este trabajo lo constituye el -- cheque del que haremos un estudio. Trataremos en primer término de dar una definición del cheque. Rodríguez y Rodríguez al respecto señala: "El cheque es una orden incondicional de pago de una determinada suma de dinero (art. 176; fracc. III) a la vista (art. 178) o al portador o a la orden (art. 181) dada a una institución de crédito (art. 175) que autoriza el giro (art. 175) párrafo II y III a cargo de una provisión previa y disponible (art. 175 y -- 193)" (9)

Nuestra Ley adjetiva no señala una definición del cheque sólo se limita a señalar los requisitos que debe reunir para ser considerado como -- tal: Estos los señala en el art. 176.

- 1.- La mención de ser cheque inserta en el texto del documento;
- 2.- El lugar y la fecha en que se expide;
- 3.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- 4.- El nombre del librado;
- 5.- El lugar de pago;
- 6.- La firma del librador.

Ahora bien el cheque como título de crédito cuenta con las siguientes características:

- a) Incorporación

[9).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, OP. CIT., p. 101

- b) Legitimación
- c) Literalidad
- d) Autonomía
- e) Abstracción (algunos autores la señalan como tal).

A) Incorporación.- Cervantes Ahumada señala "El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en el incorporado. Quién posee legalmente el título posee el derecho en el incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título; de ahí la feliz expresión de Mossa "poseo por que poseo", esto es, se posee el derecho porque se posee el título" (10)

Más adelante el mismo autor señala "generalmente los derechos tienen existencia, independientemente del documento que sirve para comprobarlas y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse si no es en función del documento incondicionado por él". (11)

b) La legitimación.- para que una persona pueda exigir el pago de un título de crédito debe estar legitimada para ello, deberá exhibir el documento. La legitimación puede ser de dos tipos:

- a) Activa
- b) Pasiva

La activa será cuando el tenedor del documento exige el cumplimiento de la obligación relativa.

Será pasiva cuando el deudor cumple su obligación pagando a la persona que le reclama el pago del documento y siempre y cuando que ésta sea el titular del documento y lo presente al momento del pago.

c) La literalidad.- Se puede decir que la literalidad en títulos de crédito es una característica importante puesto que de acuerdo a lo que se señala en el texto será a lo que estén obligados las partes y muy en especial el suscriptor del documento.

Es decir que el derecho del tenedor del documento se medirá en su

(10).- CERVANTES AHUMADA RAUL, "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" Edit. Herrero, S. A. Novena Edición, Méx. 1976, p. 10

(11).- IDEN., pág. 10

totalidad por lo consignado en el documento, ni más ni menos. Por ejemplo si en una letra de cambio el aceptante se ha obligado a pagar cien pesos en determinado lugar y fecha, estará obligado en esta medida aunque haya querido obligarse por menor cantidad y en otras circunstancias.

d) La autonomía.- Cervantes Ahumada manifiesta que existen dos clases de autonomía activa y pasiva y dice en relación a la autonomía activa -- "lo que es autónomo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio distinto del derecho que tenía o podía tener quien le transmitió el título. La autonomía será pasiva porque la obligación de cada uno de los -- signatarios del título de crédito será autónoma, independiente y diversa de la que pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa por tanto la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título, porque independientemente de ellas serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas". [12]

e) La Abstracción.- Algunos autores no la señalan como una característica de los títulos de crédito sin embargo otros sí la toman en cuenta y opinan que los títulos de crédito son abstractos en virtud de que no existe relación alguna entre la relación jurídica base de la emisión y las acciones derivadas del mismo. Los elementos del cheque son:

- I.- GIRADO O LIBRADO.
- II.- LIBRADOR O GIRADOR
- III.- TENEDOR O BENEFICIARIO.

A continuación estudiaremos brevemente a cada uno de los elementos-arriba señalados:

I.- GIRADO O LIBRADO.- Según lo dispone la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares en su artículo 2o. y 10o. sólo los Bancos debidamente acreditados podrán celebrar contratos de Cheque y recibir depósitos en cuentas de cheques, depósitos de títulos valores, operaciones de descuento, apertura de crédito, pagos y cobros por cuenta de terceros y compras de títulos. A la vez pueden celebrar contratos de depósito en dine-

[12].- CERVANTES AHUMADA RAUL, OP. CIT., p. 12.

no o bienes.

Según lo dispuesto por el artículo 165 de la L.G.T.O.C., dentro del contrato del cheque, el girado está representado por una Institución de Crédito legalmente constituida con la cual el librador ha celebrado previamente un contrato de esta naturaleza y realizó el depósito de una determinada cantidad de dinero, teniendo el depositante el derecho de hacer libremente depósitos en efectivo o con títulos susceptibles de hacerse efectivos para abono en cuenta o bien disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante el uso de cheques. Librador tiene por tanto un derecho de crédito para con el librado, ya que podrá exigirle una determinada prestación como cumplimiento de un previo contrato, asimismo toda operación de crédito debe tener por objeto cosas apropiables y fungibles. En toda operación de crédito es esencial el plazo o término entre el nacimiento del derecho del acreedor y el vencimiento del deber del deudor.

Ahora bien, si el girado no tiene la autorización del Gobierno Federal para celebrar un contrato de cheque, según lo dispone el artículo 2o. de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, este documento no podrá ser considerado como tal y no se podrá ejercitar en contra del librado la acción cambiaria, ni la penal que señala el artículo 193 de la L.G.T.O.C.; pero sí se podrá ejercitar en contra del librador las acciones penales correspondientes al Fraude Genérico y las de tipo civil en cuanto al pago de lo debido, lo mismo sucede si la Institución de Crédito girada no existe o bien no tiene autorización para celebrar el contrato de cheque. En caso de que el librador sí tenga celebrado con el banco, un contrato de esta naturaleza y tenga con ello autorización por parte de Este para girar cheques a su cargo, el librado deberá pagar siempre y cuando tenga los fondos suficientes para tal efecto, pues en caso contrario, debe ofrecer el pago del documento en forma parcial, sin embargo esto último en la práctica nunca sucede. También el librado puede negarse a pagar el cheque en los siguientes casos:

- a) Falsificación o alteración del documento.
- b) Por carecer el librador de su autorización para expedir cheques a su cargo.
- c) Por falta de fondos.
- d) Por revocación del Cheque.

- e) Por oposición.
- f) Por quiebra o suspensión de pagos.
- g) Por no reunir el cheque los requisitos de emisión que señala el artículo 176 de la L.G.T.O.C.
- h) Falsificación de firma.
- i) Por falta de legitimación del portador.
- j) Por todos los casos de prohibición judicial.
- k) Por haber sido reportado como robado o extraviado.
- l) Por estar escrito con lápiz (art. 102 párrafo II) LGCOA.

De todos los casos mencionados anteriormente y de los cuales ya hablamos sólo merecen alguna explicación los siguientes:

La Revocación. - Es el acto por medio del cual el girador da una orden al girado para que no pague el cheque y con ello priva de eficacia a la anterior autorización de pago que dió al mismo en favor del tenedor. (art. - 185 L.G.T.O.C.) y sólo se podrá revocar un cheque cuando ha transcurrido el plazo de presentación señalado por la citada ley y dicho documento no fue presentado al cobro. La única persona que puede ejercitar esta acción es el librador o las personas que este nombre para tal efecto, esto es, que dicha persona pueda realizar a nombre del librador declaraciones cambiarias.

La Oposición. - Es el acto por el cual el librador dá al banco un motivo por el cual no debe pagar el cheque, debiendo ser legítimo y sólo se podrá ejercitar una vez transcurrido el plazo de presentación a que se refiere el Art. 181 LGTOC.

La Quiebra o Suspensión de Pagos o concurso. Debe entenderse por quiebra o suspensión de pagos los estados jurídicos resultantes de la declaración judicial hecha en la forma establecida en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Si después de la publicación de la sentencia de quiebra o suspensión de pagos o concurso, el librado paga, lo hace indebidamente y, responderá con el doble pago del cheque frente a los acreedores del girador-insolvente. El no pago del cheque por este concepto, no es por voluntad del librador, sino como resultado de la indisponibilidad patrimonial que crea la declaración de quiebra.

En todos los casos en que el librado no debe pagar y lo hace será responsable de los daños y perjuicios que ocasione por ese hecho al librador,

debiendo de responder de por lo menos el 20% del valor del documento. Además el girado tiene la obligación de cerciorarse de la autenticidad de la -- firma del girador; de examinar que el documento llene todos los requisitos para ser cheque y comprobar que la persona que presenta el cheque al cobro -- esté debidamente legitimada para tal efecto. En tal virtud si el cheque fue pagado aún en el caso de que la firma fuese falsificada y pasó esta la autorización del Banco, el librador no podrá objetar el pago siempre y cuando lo haya realizado el girado por causa imputable al librador, es decir, que éste haya dado lugar por su negligencia o culpa (art. 194 L.G.T.O.C.) y sólo podrá objetar el pago si la alteración del cheque o la falsificación fuese notoria o si habiendo perdido el cheque dió aviso oportuno al girado; todo con venio en contrario a lo dispuesto será nulo.

Ahora bien si el girado fue avisado por el girador de que suspenda el pago del cheque ya sea con motivo (OPOSICION) o bien sin motivo (REVOCA-- CION) excluye al girado de cualquier responsabilidad por el no pago del cheque, si la revocación o oposición se hizo dentro del plazo de presentación -- y el documento es presentado al cobro, el girado debe pagarlo. Si la Institución de Crédito girada efectúa el pago del cheque indebidamente sólo podrá argumentar en su favor que efectuó el pago por las siguientes causas:

- a).- Porque el girador dió lugar.
- b).- Por culpa del Girador.

En el primer caso señala el art. 194 LGTOC. que la culpa del pago -- de lo indebido es del girador, pues se supone que incurrió en negligencia al no custodiar el talonario que le fue entregado por el banco de tal forma que soportará el pago del cheque y se abonará el importe del mismo a su cuenta. -- Si la falsificación resulta notoria así como la alteración, la responsabilidad del banquero se manifestará pues este tiene la obligación de que estos -- documentos no sean alterados o falsificados, ya que en ese supuesto no deberá pagar. También será responsable el girado si se le dió aviso de la pérdida de cheque o talonario antes de que pagara el cheque y no obstante ello -- realizó el pago.

En el segundo caso el citado artículo señala dos hipótesis para -- apreciarla:



- I).- Que el cheque este redactado en talonario que proporciona el banco.
- II).- Si no estaba redactado en el talonario que proporciona el banco

En tal virtud si el cheque no esta redactado en los talonarios que proporciona el banco, la presunción de que el GIRADOR es responsable de los cheques que pagó el girado NO OPERA, puesto que el girador tendrá todo en su favor para exigir del girado el pago de los daños y perjuicios que le pudieren haber causado.

II).- El librador.- Es la persona física o moral acreedora del cheque, la cual contrae frente al tenedor y los posibles tenedores la responsabilidad del pago del cheque, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta. Art. 183 LGTOC. Además deberá tener autorización del librado para expedir cheques a su cargo (art. 175 LGTOC.) y tener la provisión de -- fondos suficientes para el buen cobro de los cheques que gire, los cuales de berán estar a disposición del librador pero a cargo del librado. Esta provisión de fondos suficientes debe tenerla antes de expedir el cheque, toda vez de que este es pagadero a la vista.

Rodríguez y Rodríguez señala que por provisión de fondos se debe entender "tener fondos, tener provisión de fondos, no es por lo tanto un concepto material, sino jurídico, tener fondos o tener provisión, es que el girador sea acreedor del librado hay provisión o se tienen fondos cuando el girador tiene un derecho de crédito, en contra del girado" [13].

El girador deberá al celebrar con el girado el contrato de cheque, registrar la firma que utilizará para expedirlos y con ello el girado esté en posibilidades de poder cotejarla con las firmas que calcen los cheques, que le sean presentados al cobro: la firma debe ser manuscrita y autógrafa.

La inexistencia de la provisión en el momento de la expedición del cheque, no atañe al valor cambiario del mismo, puesto que el librador, endosista o avalista responden del pago del cheque por lo que sólo adquiere relevancia jurídica cuando el cheque es presentado al cobro y no es pagado, en esta último supuesto el librador aparte de las responsabilidades que adquiere de tipo mercantil y civil como son el pago de lo debido, el pago de los daños

[13].- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, OP. CIT., p. 117.

y perjuicios que puede ocasionar al tenedor, deberá responder por el delito de fraude señalado en el [art. 193 LGTOC], actualmente en el [art. 387 fracc. XXI del Código Penal vigente.]

Si el librador giró el cheque a cargo de una Institución de Crédito inexistente, será responsable por el delito de fraude genérico en lo referente a la acción penal y en la civil al pago de lo debido.

IV).- El Tenedor.- Dentro del cheque esta representado por la persona que esta beneficiaria del mismo es decir, la que es el titular del derecho que lleva incorporado y la acción cambiaría que el título posee, y quien en un momento dado podrá ejercitar su derecho para exigir el cumplimiento de la obligación del librador.

Para que pueda ejercitar su acción deberá cumplir una serie de requisitos que señala la LGTOC., como es, el presentar al cobro el documento - dentro de los plazos señalados por el art. 181 de la Ley antes señalada, que a la letra dice:

Art. 181.- Los cheques deberán presentarse para su pago:

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

II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del Territorio Nacional:

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el Territorio Nacional; y

IV.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del Territorio Nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro -- plazo las leyes del lugar de presentación.

La presentación inoportuna del cheque para su cobro produce las siguientes consecuencias:

a).- El tenedor pierde su acción de regreso o cambiaría contra los endosantes o avalistas art. 191 fracción I LGTOC.

b) Pierde su acción contra el librador y avalistas si estos prueban que durante el término de presentación aquél, tuvo fondos disponibles y suficientes en poder del librado para el pago del cheque y que el mismo dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término. Art. 191 fracc. III LGTOC.

c) Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí.

d).- El librador podrá revocar el cheque impidiendo al librado su pago Art. 185, LGTOC. Y no por ello se configurará el delito previsto en el artículo 193 de la misma ley. Así mismo el tenedor no podrá exigir el pago de los daños y perjuicios que le cause el no pago del cheque en estos casos.

Lo anterior no implica que el tenedor pierda sus derechos para hacer efectivo el pago del documento, puesto que puede presentarlo al cobro y si el girado tiene fondos suficientes el girado debe efectuar el pago art. 186 LGTOC. Además en este supuesto y si el librado no paga el cheque el tenedor conservará la acción cambiaria en contra del librador, salvo en el caso previsto por la fracc. III del art. 191.

El cheque como título de crédito sólo admite las excepciones que señala el artículo 8 de la LGTOC, siendo estas de carácter personal y procesal.

Las excepciones personales se pueden definir como aquellas que el demandado puede oponer al actor cuando éste ha actuado de mala fe o dolosamente, no importando que el título de crédito base de la acción contenga todos los requisitos legales que la Ley exige, haciéndose valer la mala fe o el dolo siempre y cuando se compruebe.

Las excepciones procesales son aquellas que se derivan de las características o elementos del título de crédito. El artículo 8 de la LGTOC, establece las excepciones que pueden oponerse contra las acciones derivadas de un título de crédito y que son:

Fracción I.- Incompetencia y falta de personalidad en el actor.

Fracción II.- Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento. Esta excepción se basa en la literalidad ya que si el demandado no firmó el documento, no tiene obligación alguna deri

da del mismo.

Fracción III.- Falta de representación de poder bastante o de facultades legales de quien suscribió el título. Esta excepción sólo se puede oponer de buena fé, ya que si el demandado dió lugar conforme a los usos del comercio con actos positivos o con omisiones graves a que se crea que al guén esta facultado por El para suscribir títulos de crédito, no podrá oponer esta excepción. Este tipo de excepción se basa en el principio de que nadie que no este debidamente facultado podrá expedir el título de crédito a nombre de un tercero.

Fracción IV.- Incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título, ya que los actos de los incapaces no pueden producir obligación jurídica.

Fracción V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto deben contener según el artículo 176 de la LGTOC., en el caso concreto del cheque y que la Ley no presume expresamente o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15 de la Ley mencionada.

Fracción VI.- La alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 LGTOC. Que señala que los suscriptores anteriores de un título quedaban obligados conforme al texto primitivo y a los posteriores, es decir a los que suscribieron el título ya alterado se obligarán conforme al nuevo texto.

Fracción VII.- Las que se funden en el hecho que el título no es negociable.

Fracción VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que conste en el texto mismo del documento o en el depósito del importe de la letra. En el caso del artículo 132, cuando el suscriptor deposite el importe del documento en el Banco de México toda vez que el tenedor no se presente a cobrar el documento.

Fracción IX.- Las que se funden en la cancelación del título o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente el caso de la fracción II del artículo 45 de la L.G.T.O.C.

*Fracción X.- La prescripción y caducidad y las que se basan en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción; el artículo 191 de esta Ley señala cuando caduca la acción.*

*Fracción XI.- Las excepciones personales que tenga el demandado en contra del actor.*

*De todo lo anterior se deduce que las excepciones que se pueden oponer a un título de crédito son de tres tipos:*

*a).- Las que afectan a los presupuestos procesales y que son las que se refieren a los elementos básicos de todo oficio representadas por las fracciones I, II, III, IV, encontrándose también la litispendencia y conexidad de la causa.*

*b).- Las que se refieren a la materialidad del documento representada por las fracciones V a X.*

*c).- Las que se derivan de una relación personal entre el actor y el demandado representada por la fracción XI, estas excepciones también son conocidas como personales. Es menester aclarar que todas las fracciones -- enumeradas anteriormente corresponden al artículo 8 de la L.G.T.O.C.*

#### **C).- LOS REQUISITOS DE EMISION DEL CHEQUE.**

*Los requisitos de emisión del cheque se encuentran señalados en el artículo 176 de la LGTOC. que al respecto dice:*

*Art. 176 El cheque debe contener:*

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

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

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

*IV.- El nombre del librado;*

*V.- El lugar de pago;*

## VI.- La firma del librador.

A continuación analizaremos cada uno de los requisitos de emisión.

I.- La mención de ser cheque inserta en el texto del documento. Para que un título de crédito pueda ser considerado como un cheque debe tener inserto en el texto del mismo la palabra CHEQUE o su equivalente de acuerdo al idioma del país de que se trate, - únicamente se podrá usar esta palabra para que tenga validez como tal.

## II.- El lugar y fecha en que se expidió.

Es muy importante esté requisito, toda vez que será lo que determine cuando principia y cuando termina el plazo de presentación, servirá además para determinar los plazos de prescripción, oposición, revocación y es fundamental para los diversos aspectos penales del cheque. Existen dos tipos de cheque en cuanto a la fecha que aparece en el documento; los antedatos y los postdatados. Los primeros son aquellos en los que consta una fecha de emisión anterior al momento en que se le entrega el cheque, al tenedor. En cuanto se refiere a los cheques postdatados Rodríguez y Rodríguez comenta - "De acuerdo con lo dicho, pueden definirse como aquellos que se entregan al beneficiario en fecha posterior a la que consta en el documento como fecha de emisión". [14]

Más adelante el mismo autor señala al estudiar la validez de estos documentos "El tema sumamente discutido en las conferencias de la Haya y Ginebra. En México la discusión sobre este punto se puso de actualidad con motivo de la diferencia de opiniones existentes entre la Secretaría de Hacienda y la Comisión Nacional Bancaria de un lado y la Asociación Nacional de Banqueros por el otro. La Comisión Nacional Bancaria en circular de 1º de Diciembre de 1941, manifestó a las Instituciones de Crédito del País que de acuerdo con lo indicado con la Secretaría de Hacienda el 18 de Noviembre de 1941, debía entenderse que la práctica de postdatar los cheques era una controversión al artículo 176, fracción II de la LGTOC., y desvirtuaba la naturaleza del cheque, por lo que los Bancos deberían pagar los cheques postda

[14] RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, OP. CIT., pág. 125.

tados a su presentación de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 178 y 184 - en tal virtud los Bancos si están obligados a cubrir los cheques fechados - con posterioridad al día de su presentación, siempre y cuando tengan fondos - suficientes del depositante o girador. Si no tienen fondos, el rechazo debe fundarlo precisamente en estas circunstancias y no en la postdatación". (15)

El criterio de la Secretaría de Hacienda al respecto fué reafirmado por la misma en el dictámen que emitió con fecha 20 de Febrero de 1942, en el cual llegan a la siguiente conclusión, "el cheque postdatado reúne todos - y cada uno de los requisitos desde el punto de vista formal que la ley exige para su validez y no podemos establecer su nulidad sin violentar la formulación del Art. 176".

Para una mejor comprensión en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Art. 178 se menciona "El cheque será siempre pagadero a la vista, cualquier inserción al contrario se tendrá por no puesta, el cheque, presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es - pagadero el día de su presentación".

Por lo que respecta al lugar en que se expidió el cheque, es de vital importancia toda vez de que según sea el lugar en que se expidió varía - el plazo de presentación. Tal y como lo estudiaremos en el próximo inciso - de este capítulo. También influye sobre el cómputo del plazo a partir del cual se puede revocar un cheque, ejercitar la acción de oposición al pago -- del mismo, tal como lo señala el Art. 185 de la LGTC.

Art. 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 hiciera contra de lo dispuesto por este artículo, no producirá efectos respecto del librado, sino después de que -- transcurra el plazo de presentación.

Ahora bien, si faltare el requisito de que en el texto del documento aparezca la mención de ser cheque, dará como consecuencia que dicho documento este afectado de nulidad.

(15) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Op. CIT. págs. 12 y 126

Si falta el requisito relativo al lugar de expedición del documento no será afectado de nulidad, pues el artículo 177 de la LGTOC señala:

"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 pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

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

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

Existe además el principio en el derecho internacional de que la - Ley del lugar es la que rige el acto. "LOGUS REGIT ACTUM"

III.- La orden Incondicional de pagar una determinada suma de dinero.

En relación a este punto Rodríguez y Rodríguez señala "al analizar la naturaleza jurídica del cheque, expresamos la significación de la palabra orden que a nuestro juicio, era la expresión de la exigencia del pago de lo debido al girador por el girado de donde deducimos, además, la no asimilación del cheque a un mandato ni a ninguna otra figura jurídica que no fuese simple requerimiento de pago de un acreedor a su deudor, de tal manera que, en la inmensa mayoría de los casos, por surgir el cheque de un contrato previo de depósito podemos decir que no es más que la literalización de - la actio depositi" (16).

Ahora bien esta orden de pago debe ser incondicional, es decir, no estar sujeta a ninguna realización de cualquier tipo de condición, ni estar sujeta a un término, acontecimiento futuro cierto y tampoco debe o puede ad-



mitirse subordinación a un plazo.

En concreto este requisito se cumple en el cheque con la utilización de la palabra "PAGUESE".

#### IV.- El Nombre del Librado.

El librado: Es la Institución de Crédito designada en el cheque para efectuar su pago, la falta de designación del librado produce la nulidad del documento ya que no se puede concebir una orden de pago sin destinatario es decir, sin la persona que deba cumplirla. Al respecto señala el Art. 175 de la LGTOC;

"El cheque sólo podrá ser expedido a cargo de una Institución de -- Crédito, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras perso- nas, no producirá efectos de título de crédito. El cheque sólo puede ser ex- pedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, - sea autorizado por esta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la Insti- tución de Crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la exp- edición de los cheques o acredite la suma disponible en cuenta de depósito a- la vista.

Si un cheque fué girado a cargo de una Institución de Crédito ine- xistente, el tenedor no podrá ejercitar la acción cambiaria en contra del li- brador, ni en contra del librado, no podrá ejercitar la acción penal que se- ñala el artículo 193 de LGTOC y 387 fracción III del C.P., pero sí podrá - - ejercitar la acción penal en cuanto al fraude genérico y además podrá ejerci- tar la acción civil en cuanto al pago de lo debido o bien, la de rescisión -- del contrato que dió origen al documento.

#### V.- El Lugar de Pago.

El artículo 177 de la LGTOC, señala:

"Para los efectos de las fracciones II y V (lugar de pago) del ar- tículo anterior y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares- de expedición y pago los indicados junto al nombre del librador o del libra- do.

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

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

Como puede observarse existen tres hipótesis en lo referente al lugar de pago; la primera que será en el supuesto de que se hayan señalado; la segunda que será en el supuesto de que se hayan señalado varios lugares y la tercera que será en el supuesto de que no se haya señalado el lugar de pago.

Debe entenderse como lugar de pago la localidad geográfica en que el librado pagará el cheque sea o no su sede jurídica o domicilio; si no se menciona el lugar de pago se entenderá como tal la sede jurídica del librado, ya que para que éste esté constituido de acuerdo con la ley, deberá de tener un domicilio principal que será designado en la escritura constitutiva.

Puede darse el caso de que el librado dentro de una misma localidad tenga varias sucursales o bien, en distintas localidades, entonces para resolver este problema se tendrá como lugar de pago el del establecimiento principal del girado, es decir, su casa matriz. Si en el lugar de pago -- existen varias sucursales, pero no la casa matriz, el lugar de pago será el establecimiento más importante de la localidad que sea sucursal del librado; en el cheque no cabe más domiciliación que la hecha por el girador en forma expresa y con la autorización de la Institución de Crédito girada. El único caso en que es válido este tipo de cheques es en el que se trata de ciertas financieras que no tienen local abierto al público para el servicio de cheques, por lo que, de acuerdo con alguna o con algunas Instituciones de Crédito, hacen mencionar expresamente en el cheque girado a su cargo que el mismo será pagadero en tal o cual Banco.

#### VI.- La Firma del Librador.

Debe ser manuscrita autógrafa, igual a la que el librador tiene re-

gistrada ante el librado, dado que esta será la que servirá para ser cotejada con la que aparezca en el documento. La carencia de este requisito dará lugar a la nulidad del mismo. El librador será el responsable del pago del documento total y como lo señala el artículo 183 LGTOC., a menos que suceda cualquiera de los casos que señala el artículo 184 que dice:

"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 causa justa, se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste de los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

El girado debe negarse a pagar el cheque si el mismo da lugar a -- creer que se trata de un cheque falsificado en cuanto a la firma del librador.

Ahora bien, el Art. 194 de la LGTOC señala que:

"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 -- ellos por su culpa o de sus factores, representantes o dependientes.

Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, este 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 en contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo".

Por lo expuesto podemos concluir que un cheque, para poder ser considerado como tal, debe llenar los requisitos de emisión que señala el artículo 176 de la Ley de la materia; de tal manera que el artículo 14 de la LGTOC señala:

"Los documentos y los actos a que se refiere este título, solo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y - llenen los requisitos señalados por la Ley y que esta no presuma expresamente.

La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez - del negocio jurídico que dió origen al documento o al acto".

Por lo que, si falta algún requisito el afectado podrá oponer las - excepciones que señala el artículo 8 de la LGTOC, se entenderá que es al portador. Para una mejor comprensión de lo anterior transcribimos el artículo - citado:

"El cheque puede ser nominativo o al portador,

El cheque que no indique a favor de quien se expide, así como el -- emitido a 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 li- brado no será negociable.

Si los cheques no contienen alguno o varios de los requisitos de -- emisión, se les denominará cheques irregulares y podrán ser de tres tipos:

- 1.- Aquellos cheques que se giran sin provisión de fondos.
- 2.- Aquellos cheques que fueron girados entre personas que carecen - de la capacidad necesaria para ello.
- 3.- Aquellos cheques que carecen de alguno de los requisitos de emi - sión.

El primer y segundo caso se da cuando una persona gira un cheque -- sin provisión de fondos o bien, sin autorización del librado para expedir - cheques a su cargo. Cuando falta provisión de fondos estaremos ante la pre- sencia de un cheque que reúne los requisitos de emisión que señala el art. - 176 de la Ley de la materia; de igual forma si es que el librado no dió auto - rización para expedir el documento a su cargo. Ahora bien, un cheque emitido

bajo alguno de estos supuestos desde el punto de vista de las relaciones cambiarias es un documento formal y valdrá como cheque en las relaciones entre Librador y girador, de tal forma que los Art. 183, 184, 185 y 186 de la LGTOC señalan la responsabilidad del girador de un cheque al emitirlo.

Así mismo el art. 193 de la LGTOC señala:

"El Librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio Librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello le 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 fondos disponibles al expedirlo por haber dispuesto de los fondos antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del Librado".

Por lo que se deduce que, si un cheque es girado sin autorización - del Librado o bien, sin provisión de fondos, será válido como cheque.

Por lo que respecta a los cheques que son emitidos y les falta algún requisito de emisión ya lo hemos estudiado anteriormente.

#### D).- PLAZOS DE PRESENTACION DEL CHEQUE.

La LGTOC, señala en su artículo 181; los plazos de presentación del cheque y al efecto dice:

"Los cheques deberán presentarse para su pago:

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

II.- Dentro de un mes si fueron expedidos y pagaderos en diversos - lugares del Territorio Nacional.

III.- Dentro de tres meses, si fueron expedidos en el extranjero y pagaderos en el Territorio Nacional.

IV.- Dentro de tres meses si fueron expedidos en el Territorio Nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo -

Las leyes del lugar de presentación.

Se debe tener en cuenta para el computo del plazo de presentación -  
Las siguientes reglas;

A).- Los plazos se cuentan desde el día siguiente al de la fecha del cheque, esto es, no se tomará en cuenta el día de la expedición del cheque. -- (10 A QUO).

B).- Los días inhábiles se cuentan dentro del plazo tal y como lo -  
señala el art. 196 de la LGTOC. que nos remite al art. 181 de la misma ley -  
que al efecto dice;

"Cuando alguno de los actos que este capítulo impone como obligación -  
al tenedor de una Letra de Cambio, debe efectuarse dentro de un plazo cuyo úl -  
timo día no fuere hábil, el término se entenderá prorrogado hasta el primer -  
día hábil siguiente. Los días inhábiles indeterminados se contarán para el -  
computo del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales, se -  
comprenderá el día que le sirva como punto de partida.

C).- Si el día final del plazo es inhábil, se ampliará al mismo has -  
ta el primer día hábil siguiente tal y como lo señala el artículo transcrito -  
anteriormente.

Las personas que pueden presentar al cobro un cheque, deben estar --  
legítimamente autorizados para ello, bien porque el documento esté a su nom -  
bre o porque le haya sido endosado.

Existe un tipo de cheque que se conoce como cheque cruzado cuya fi -  
nalidad es conseguir una cierta seguridad de que el cheque no será cobrado --  
por un adquirente ilegítimo y se obliga a la Institución de Crédito que lo -  
pone al cobro a responder, en los casos de que haya procedido a favor de per -  
sona no autorizada.

Este tipo de cheque constituye la única excepción en cuanto al prin -  
cipio de que el documento debe de ser pagado al tenedor legítimo, ya que es -  
te solo puede ser pagado a una Institución de Crédito. El cruzamiento de -  
un cheque se lleva a efecto trazando dos líneas paralelas en el anverso del -  
mismo, art. 197 LGTOC. el cual señala dos tipos de cruzamiento.

A).- General: cuando entre las líneas paralelas no aparece el nombre de la Institución de Crédito a la cual debe pagarse el documento.

B) Cuando sí aparece el nombre de las Instituciones de Crédito entre las líneas paralelas.

El cruzamiento lo puede realizar el librador o cualquier tenedor.

El cheque es un instrumento de pago destinado a circular dentro de los términos que señala el art. 181 de la Ley Respectiva, transcurridos estos el endoso que se ponga a los cheques surte efecto de cesión extraordinaria - por lo que el adquirente queda sujeto a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al acto de la transmisión antes de ésta; no obstante si el librado tiene fondos, debe pagar el documento, art. 27,37 y - 181 de la LGTOC.

También si un cheque es expedido en el extranjero para su cobro, en el país, el plazo de presentación del mismo será de tres meses, art. 73 fracción X y 133 de la Constitución Política de los E.U.M. y 181 de la LGTOC.

#### Presentación del Cheque en una Cámara de Compensación.

El artículo 182 de LGTOC. establece que la presentación de un cheque en una Cámara de Compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado, confirmandose con ello lo establecido por el art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, señalando que la presentación de los cheques dentro de una Cámara de Compensación tendrá los mismos efectos que si fuera hecha en el domicilio del pagador, esto se encuentra regulado en México por medio de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares en sus artículos 62 al 67 por la Ley Orgánica del Banco de México, art. 8 fracción II y 35 Párrafo IV por el Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación Local y por el Reglamento Interior de la Cámara de Compensación Local de la Ciudad de México.

En México, la organización de la compensación del cheque esta atribuida al Banco de México en todos los lugares en que existan dependencias del mismo, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 62 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares fracción II y X de la Ley Orgánica del Banco de México que le atribuye como objeto social el de fungir como Cá-

mará de Compensación de las Instituciones Asociadas.

Cuando en el lugar no exista oficina del Banco de México podrá organizarse una Cámara de Compensación Local como Sociedad Anónima de Capital Variable art. 67 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, siempre que sean más de tres las Instituciones de Crédito [art. 1 Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación Local].

La compensación es local cuando se trata de cheques de plaza y es nacional entre cheques de plazas diversas, pero dentro del Territorio Nacional.

El mecanismo es el siguiente: cada miembro de la Cámara es considerado como si fuera acreedor de la misma por los cheques compensables que presente y deudor de ella por el importe de los cheques que se presenten a su cargo por los demás miembros y entregados en la Cámara de Compensación. De este modo cada Banco sólo es abonado o tiene que pagar la diferencia que resulta entre el importe de todos los cheques; Estas operaciones se consolidan al efectuarse la compensación ordinaria art. 66 de la L.I.C.O.A.]

Otro caso especial en cuanto al lugar de presentación del cheque, lo constituye el cheque, de viajero que es aquel en que el Banco girado es al mismo tiempo girador y que puede ser cobrado en diferentes lugares de la República o en el extranjero. Tal es el caso de los cheques de viajero que se encuentran reglamentados por los artículos 202 al 206 de la LGTOC. Siendo las características típicas de éste: la identidad del girador y girado, el pago en una pluralidad de lugares. Se emite por cantidades determinadas en la práctica mexicana son múltiples de cinco siendo ciento el mayor valor de emisión. Son nominativos y en el texto del documento figuran dos firmas del tomador, una que estampa al momento en que lo presenta al cobro, debiendo el girado cotejar ambas firmas tal y como lo señala el art. 203 de la LGTOC. Ahora bien el cheque de viajero debe ser pagado a quien se acredite como tenedor legítimo del mismo, ya sea el primer tomador o un endosatario legítimo en virtud del endoso del documento y debe ser pagado en cualquiera de las sucursales incluidas en la lista que al efecto proporcionara el librador Art. 204 LGTOC. Podemos concluir que en casos de no pago de un cheque de viajero; no va acompañado de las presunciones de fraude que señala el art. 193 LGTOC., pero no con ello se quiere decir que no pueda cometerse el delito de fraude.



Los Efectos de la Presentación de un Cheque al Cobro, son:

1.- Si se presenta dentro del plazo de presentación producirá los siguientes efectos:

a).- Impide la caducidad de la acción directa contra el librador y sus avalistas y la regresiva contra los endosantes y sus avalistas.

b).- Perfecciona los elementos para la existencia del delito que señala el art. 193 LGTOC, 4ºy Fracc. XXI del Art. 387 C. P.

c).- Impide que nazca el derecho del librador de revocar el cheque.

d).- Obliga al librado a pagar el cheque.

2.- El librado tiene la obligación de pagar el cheque si este reúne los requisitos de emisión, pero en ningún caso tiene obligación -- cambiaria de pagarlo, salvo que se trate de un cheque certificado el librador sólo tiene frente al librado que incumple una acción cambiaria respectiva al pago de daños y perjuicios art. 184 LGTOC.

3.- El girado no está obligado a pagar si no ha dado autorización al girador para que éste expida cheques a su cargo pero éste no dispone de fondos para que se pague el documento el girado no está obligado a pagar, pero si dispone de fondos y los mismos no son suficientes, deberá ofrecer el pago del documento hasta por el monto de los fondos que del girador tenga, art. 154 LGTOC.

Como puede verse, el girado no tendrá obligación de pagar cuando:

a).- No exista un convenio entre girador y girado para que el primero expida cheques a cargo, del segundo.

b).- Cuando los fondos que el girado tiene en su poder y que -- son propiedad del librado no sean suficientes o no los hay.

c).- Cuando el girador ha dado al girado orden de que no sea pagado el cheque ya sea sin motivo (REVOCACION) o con motivo (OPOSICION).

El pago de un cheque siempre debe realizarse - - - -

en dinero debe ser por una cantidad determinada, ya sea en moneda nacional o extranjera, según sea el tipo de depósito es decir si se efectúa en moneda nacional o extranjera. Así mismo solo existe un tipo de cheque que no cobra en efectivo y que es el de Abono en Cuenta. Art. 198 LGTOC.

El artículo 189 LGTOC., señala que el tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo acepta deberá dar el girado un recibo en donde asiente la cantidad que recibió y anotarlo con su firma.

Señala Rodríguez y Rodríguez:

"El girado tiene la obligación de cercionarse de la autenticidad de la firma del girador, de examinar que el cheque contenga todos los requisitos formales de emisión y comprobar que la persona que presenta al cobro el documento es la legitimada para el cobro del mismo" (17)

Realizado lo anterior, deberá pagar, en tal virtud si el cheque fue pagado aún en el caso de que la firma fuese falsificada y que haya pasado - por la autorización del banco para el pago del documento, el librador no puede objetar el pago si fue realizado por que el girador haya dado lugar a - - ello por su culpa o de sus factores o representantes o dependientes. Art. - 194 LGTOC. Sólo podrá el librador objetar el pago del cheque si la alteración o falsificación resulta notoria o si habiendo perdido el esqueleto o talónario, hubiera dado el aviso oportuno de la pérdida al librado, todo convenio en contrario será nulo.

En casos de que el girador lleve a notificar al girado que suspenda el pago del cheque ya sea por Revocación u Oposición, tal hecho autoriza al librado a no pagar y no incurrirá en responsabilidad; si la Revocación se efectúa dentro del plazo de presentación, el girado puede pagar mientras no transcurra dicho plazo; si la oposición descansaba en la pérdida o en el robo del cheque, el girado no puede pagar Art. 194 LGTOC. V si llegase a realizar el pago en este supuesto será responsable y responderá por el pago de lo indebido. En tal virtud el pago hecho por el librador ni lo libera de su obligación y además incurrirá en una falta de vigilancia y de atención a su deber profesional. V sólo podrá alegar que efectuó el pago por causas impu-

[17] RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Op. CIT., p. 222 y 223.

tables al girador y a las cuales dió lugar, o que efectuó el pago por culpa del mismo, para apreciar lo anterior deben tenerse en cuenta las hipótesis -- siguientes:

a).- Si el cheque estaba redactado en los talonarios que proporciona el banco

b).- Si no lo estaba.

Remitiéndonos al inciso b) de este capítulo, en donde ya se han estudiado estas hipótesis tenemos que:

1.- El pago hecho por el banco teniendo en cuenta el art. 194 de la LGTOC y el 103 de la LICOA., se considera válido.

2.- El girador que objete el pago de un cheque realizado por el girado debe de hacerlo dentro de los 10 días siguientes a la recepción del estado de cuenta mensual pues su silencio hará prueba plena en su contra y técnicamente equivale a la caducidad de su acción contra el banco.

3.- Si realizó la protesta dentro del plazo, el girado únicamente es td obligado a presentar el documento en cuestión y demostrar la pertenencia al talonario del girador, ya que la prueba de notoriedad de falsificación o alteración según el art. 194 LGTOC. corresponde al girador.

4.- Si el banco no exhibe el cheque, tiene la carga de la prueba y deberá demostrar que el girador incurrió en culpa o que en ella incurrieron sus representantes.

En cuanto al protesto de un cheque, debemos de entender por principio de cuentas ¿Qué es el protesto? y por ello tenemos como concepto el siguiente:

"Es el acto público y solemne por el que se levanta constancia del requerimiento de pago hecho al girado y de la negativa de éste para efectuarlo".

En cuanto al cheque sólo se pueden admitir dos formas de protesto.

1.- La constancia de presentación y no pago puesta por el girado. -

tables al girador y a las cuales dió lugar, o que efectuó el pago por culpa del mismo, para apreciarlo anterior deben tenerse en cuenta las hipótesis -- siguientes:

a).- Si el cheque estaba redactado en los talonarios que proporciona el banco

b).- Si no lo estaba.

Remitiéndonos al inciso b) de este capítulo, en donde ya se han estudiado estudiado estas hipótesis tenemos que:

1.- El pago hecho por el banco teniendo en cuenta el art. 194 de la LGTOC y el 103 de la LICOA., se considera válido.

2.- El girador que objete el pago de un cheque realizado por el girado debe de hacerlo dentro de los 10 días siguientes a la recepción del estado de cuenta mensual pues su silencio hará prueba plena en su contra y técnicamente equivale a la caducidad de su acción contra el banco.

3.- Si realizó la protesta dentro del plazo, el girado únicamente es td obligado a presentar el documento en cuestión y demostrar la pertenencia al talonario del girador, ya que la prueba de notoriedad de falsificación o alteración según el art. 194 LGTOC. corresponde al girador.

4.- Si el banco no exhibe el cheque, tiene la carga de la prueba y deberá demostrar que el girador incurrió en culpa o que en ella incurrieron sus representantes.

En cuanto al protesto de un cheque, debemos de entender por principio de cuentas ¿Qué es el protesto? y por ello tenemos como concepto el siguiente:

"Es el acto público y solemne por el que se levanta constancia del requerimiento de pago hecho al girado y de la negativa de éste para efectuarlo".

En cuanto al cheque sólo se pueden admitir dos formas de protesto.

1.- La constancia de presentación y no pago puesta por el girado. -

2.- La certificación de iguales circunstancias hecha ante una cámara de Compensación.

El lugar en donde debe levantarse el protesto será el señalado en el artículo 143 de la LGTOC, que señala:

"El protesto por falta de aceptación debe levantarse contra el girado y los recomendatarios, en el lugar y dirección señalados para la aceptación y si la letra no tiene indicación del lugar en el domicilio o en la residencia de aquellos.

El protesto por falta de pago debe levantarse contra las personas y en los lugares y direcciones que indica el artículo 126".

Si la persona contra la que haya de levantarse el protesto no se encuentra presente, la diligencia se entenderá con sus dependientes, familiares o criados o con algún vecino.

Cuando no se conozca el domicilio o la residencia de la persona contra la cual debe levantarse el protesto, éste puede practicarse en la dirección que elija el notario, el corredor o la autoridad política que lo levanten.

A la vez el art. 126 señala "la letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados en ella al efecto, observándose en su caso lo dispuesto por el art. 77.

Si la letra no contiene dirección debe ser presentada para su pago;

I.- En el domicilio o en la residencia del girado, del aceptante o del domiciliatario, o en su caso;

II.- En el domicilio o en la residencia de los recomendatarios, si los hubiere".

El protesto se deberá levantar a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de presentación art. 190 LGTOC y consiste en una simple mención puesta por el notario y calzada con su firma, en la que se hace constar que el cheque fue protestado ante él por falta de pago y en tal fecha. Art.-

148 del ordenamiento legal antes citado.

Los efectos que tiene el protesto son conservar las acciones que -- competen al tenedor en contra del librador y en contra de los endosantes y -- sus respectivos avalistas.

Una vez que se levató el protesto se ordenará notificar a todos -- los endosantes del documento (art. 155) por medio del instructivo que les -- remitirá el notario, corredor público o primer autoridad política del lugar. Si el protesto se realizó en la Cámara de Compensación, deberá el tenedor -- dar aviso a todos los signatarios del título (Art. 190 LGTOC) por medio -- de notificación.

Además de la acción cambiaria, el tenedor de un cheque puede ejercer -- la acción causal que se deriva del mismo y la cual le dio origen, se -- puede ejercitar cuando transcurrido el plazo de presentación no se presentó -- el cheque a su cobro, por lo que será ésta la única posibilidad de que el te -- nedor pueda recuperar lo que se le adeuda. El ejercicio de esta acción pre -- cisa de tres requisitos:

- 1.- Persistencia de la acción causal.
- 2.- Presentación al cobro.
- 3.- Restitución del cheque.

Además el tenedor de un cheque posee a su favor una acción de enri -- quecimiento, que podrá ejercitar cuando no tiene ya las acciones cambiarias -- por prescripción o caducidad de las mismas, ni tampoco la causal, por haber -- desaparecido o porque nunca llegó a existir.

Puede definirse la acción de enriquecimiento, como la acción que com -- pete al tenedor contra el girador, para que éste no se enriquezca a su costa, -- cuando ya no le queda ningún otro recurso legal para impedirlo. Se regula -- por medio del Art. 196 que remite al 169 de la LGTOC que en lo referente se -- ñala:

"Extinguida por caducidad la acción de regreso contra el girador, el -- tenedor de la letra que carezca de acción causal contra éste, y de acción -- cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al girador la

suma de que se ha enriquecido en su daño".

Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caducó la acción cambiaria.

En lo referente al cheque se deben dar tres condiciones para que pueda ejercitarse esta acción:

- 1.- Inexistencia de otros recursos jurídicos.
- 2.- Enriquecimiento del girador.
- 3.- Empobrecimiento del tenedor.

En esta acción el tenedor deberá probar el enriquecimiento del girador y sólo da derecho a poder recuperar el valor nominal del cheque.

Las acciones cambiarias derivadas del cheque caducan por la falta de presentación, o por el no levantamiento del protesto y será el momento en que transcurra el plazo de presentación, el punto inicial para el cómputo del plazo de prescripción.

#### BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Diversos autores al ser citados por Jiménez Huerta en relación al Bien Jurídico comentan:

"Birnbau . fué el primero en subrayar que según su propia esencia-- debía considerarse delictiva toda lesión o puesta en peligro de un bien garantizado por el poder estatal siempre que no fuera posible garantizarlo de otra manera que mediante la amenaza penal. Feuerbach, hizo notar que el delito por su propia naturaleza, implica la violación de un derecho subjetivo, variable según la especie del delito. Liszt, comprendió la esencia de lo anti-jurídico en un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas. Saver, materializa su esencia en la conducta que según su general tendencia, daña al estado o a sus miembros. Mezger, hace radicar la entraña íntima de lo injusto es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Hippel, en la ofensa a los intereses jurídicamente protegidos. Heinitz en lo que es contradictorio al concepto del derecho y Liszt Smichdt, en la ofensa o puesta en peligro de un

bien jurídico". (18)

Jiménez Huerta nos comenta; "Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad"(19)

Más adelante el mismo autor señala; "No basta, empero concretizar - la esencia propia de lo anti-jurídico, la sola idea de la lesión de un bien-jurídico, pues la vida de consuno nos muestra casos de que existe una lesión de un bien jurídico protegido por el derecho sin que dicha lesión revista-anti-jurídico carácter. Privar de la vida a otro para despojarlo de su patrimonio implica una lesión del bien jurídico de la vida la conducta empero, es anti-jurídica en el primer caso y no lo es en el segundo, pues en tanto - aquella encierra una ofensa para las aspiraciones valorativas de la comunidad estatal, no existe en esta la mencionada ofensa, ya que implica algo que conduc< con las aspiraciones valorativas del grupo social. En ambos supuestos existe sin embargo, la privación de una vida humana y una lesión para este bien jurídico. Esto nos demuestra que es insuficiente el concepto de lesión de un bien tutelado para integrar la esencia íntima de lo anti-jurídico?" (20)

La primera condición que se requiere para que una conducta humana -- sea valorada de anti-jurídica, es que lesione o ponga en peligro el interés tutelado por el derecho o mejor dicho ponga en peligro o lesione un bien jurídico protegido y la conducta que no está en estos supuestos no puede ser considerada ilícita o debe entenderse por lesión de los bienes jurídicos, las conductas que destruyen o disminuyen sus esencias, esto es que extinguen o alteran el estado o situación natural o material en que se hallaban las personas o las cosas antes de la conducta. El peligro implica una - alteración desfavorable de la situación en que se hallan las cosas o las personas.

El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que-

(18).- BIRNBAUM, FUERBACH, LISZT, SAVER, MEZGER, HIPPEL, HEINITZ, LISZT- -- SMICHDT Citados por Jiménez Huerta Mariano. Op. "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, S. A. tercera Edición, México 1980 p.p 229, 230.

(19).- Idem. p. 207

(20).- Idem. p. 233.



la hace vivir, es parte integrante de la figura jurídica.

No es correcto forjarnos una idea del tipo delictivo sin tomar en cuenta el bien jurídico que forja y preside la idea o esquema que se tiene de ese tipo delictivo. Por lo que se puede concluir que el bien jurídico determina el origen, existencia, estructura y alcance; límites y fines de la figura típica.

En el caso concreto consideramos que el bien jurídico protegido es la confianza que el público debe tener en los cheques, tal y como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria que pronunció en el amparo No. 2402/61 resuelto el 11 de agosto de 1961 y que a continuación transcribimos.

"En los términos de la nueva jurisprudencia establecida en la hipótesis legislada en el art. 193, constituye un delito especial que se consume por la falta de pago del cheque que presentado en tiempo legal ante la Institución libradora no es cubierto por causa imputable al librador ya que el bien jurídico tutelado en dicha figura delictiva 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".

Amparo directo 2401/61 resuelto el 11 de agosto de 1961 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. [21]

## CAPITULO II

### EL FRAUDE GENERICO.

#### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

- 1.- ENGAÑO.
- 2.- APROVECHAMIENTO DEL ERROR.
- 3.- OBTENCION DEL LUCRO INDEBIDO.
- 4.- DOLO.

### EL FRAUDE GENERICO.

Analizaremos en este capítulo la figura principal en el desarrollo de este trabajo: El Fraude. En la antigüedad se le conocía bajo diferentes nombres, algunos lo llamaban STELLIONATUS ya que en esa época existía un animalito que tenía las facultades de cambiar de color y forma, al cual los romanos atribuían poderes que no tenía, por lo que consideraban que cometía el delito de estelionato aquella persona que por medio del engaño obtenía para sí un lucro indebido.

En Francia se le conoció con el nombre de Escroquiere y se caracterizaba por el hecho de inducir a alguien al error por medio del engaño o artificio para obtener un provecho injusto. En Italia, se le conoció con el nombre de Truffa, que parecía derivar del alemán Treffen, que significa jugar una mala pasada. Otros señalan que se deriva del español Truffa, que significa engaño, patraña. En la actualidad en el derecho se le conoce como fraude y en el país está tipificado por medio del art. 386 y 387 del Código Penal vigente.

González de la Vega al definir el fraude, señala "El Fraude es un delito patrimonial que consiste en términos generales en obtener mediante falsas o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos". [22]

Más adelante el mismo autor señala "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 procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran a la noción general del fraude". [23]

Ahora bien el artículo 386 del Código Penal define al fraude de la siguiente manera:

Art. 386.- 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.

[22].- González de La Vega Francisco.- "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa S. A., Decimoséptima edición, México 1987, p. 241

[23].- IDEM., p. 242.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

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

2.- Con prisión de tres meses a seis 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.

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

Ahora bien analizando la definición del fraude que señala el art. - 386, tenemos que la conducta que tipifica es aquella que va encaminada a producir mediante el engaño un estado subjetivo del error en el sujeto pasivo, o bien aquella conducta en que el sujeto activo se aprovecha del error en que se halla el sujeto pasivo, ambas con el fin de obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente. Por consiguiente, estos últimos supuestos constituirán el resultado de la conducta. Sin embargo es de hacerse notar que el sujeto activo debe tener la intención de realizar el engaño o aprovecharse del error en que se halla una persona para obtener la entrega ilícita de la cosa o de la obtención del lucro indebido. Esta intencionalidad al realizar la conducta equivale a decir que el elemento subjetivo (Dolo) lo constituye ese ánimo especial de lucro. Debe existir además una relación causa efecto entre la conducta y el resultado.

Pavón Vasconcelos señala "El hecho está formado por la conducta que consiste en engañar a alguien o en aprovecharse del error en que se encuentra, con voluntad de realizar los actos necesarios para llevar al paciente al estado subjetivo del error o en callar, silenciar o no denunciar tal error aprovechándose en forma voluntaria, en lo que se integran tanto el elemento físico como el psíquico de aquella, más no basta para integrar el hecho que exista la conducta conformed por sus citados elementos y el resultado ya precisado sino además se requiere que entre una y otra exista un nexo de causalidad, de manera que si el resultado no es consecuencia de la acción u omisión comisiva del sujeto, no puede hablarse del hecho objetivo --

del fraude. " (24)

En tales condiciones podemos ver 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 uno del otro.

Porte Petit dice: "Que el hecho esta compuesto por la conducta, el resultado y la relación causal que viene a constituir por tanto, partes de ese hecho: elemento objetivo del delito, de carácter general y material". -- (25)

En el fraude el agente debe tener la intención de realizar la conducta o hecho punitivo, tal conducta o hecho está representado por medio del engaño (actitud comisiva) del sujeto, activo hacia el sujeto pasivo, o bien la (actitud omisiva) de no indicar al sujeto pasivo el error en que se encuentra incrementando el sujeto activo, su patrimonio con la disminución patrimonial del sujeto pasivo.

Podemos concluir que la actitud engañosa o el aprovechamiento del error por parte del sujeto activo, requieren que éste los realice con la intención de obtener una cosa ilícitamente u obtener un lucro indebido, es decir dicha conducta debe ser dolosa y con el fin de obtener un beneficio patrimonial. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará.

Por lo que afirmamos que en el delito de fraude no existe la ausencia de la conducta, en virtud de que la actitud es esencial para su integración, los casos de ausencia de conducta son: El sueño, el hipnotismo, el sonambulismo, la Vis absoluta y en estos casos faltará la voluntad del agente para realizar la conducta y por consiguiente la intención dolosa de obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente.

LA TIPICTAD: En primer lugar debemos definir que es el Tipo, y al respecto tenemos que: es "la descripción que el estado hace de las conductas en los preceptos penales". Ahora bien la tipicidad según Porte Petit es

- 24.- Pavón Vasconcelos Francisco. "Comentarios de Derecho Penal", Edit. Jurídica Mexicana, 2a. Edición, México 1964 p. 153.  
25.- Porte Petit Candaudap Celestino, "Programa de la Parte General de Derecho Penal", UNAM. 2a. ed. México 1968, p. 231.

uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. Por tipicidad debemos entender según lo señala Castellanos Tena "Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento por el descrito por el legislador. Es en su ma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa", [26]

Es importante por tanto que una conducta sea típica además de culpable y antijurídica para ser considerada como un delito ya que no existe delito sin tipicidad, la Constitución Federal en el artículo 14 señala enfáticamente que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso que se trata de lo que se deduce que no habrá delito si no hay tipicidad.

Habrá atipicidad en el delito de fraude cuando:

a).- No hay engaño o aprovechamiento del error (ausencia de medios comisivos).

b).- Cuando el engaño o aprovechamiento del error sea posterior al acto de disposición patrimonial.

c).- Cuando el sujeto actúa para lograr fines distintos a los exigidos por la ley.

También la conducta o hecho debe ser además de típica, antijurídica; al respecto nos señala Porte Petit; "Una conducta o un hecho son antijurídicos cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación, al realizar la conducta o hecho adecuado al tipo, se les tendrá como antijurídico, en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación". Hasta hoy día así operan los códigos penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa lo cual quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere de una doble condición: positiva una, adecuación de la conducta o hecho a una norma penal, y negativa otra, que no esten amparados por una causa de exclusión del injusto. La conducta o hecho serán antijurídicos si no están protegidos por alguna de las causas que enumera el art. 15 del Código Penal" [27]

[26]- Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal Edit. Porrúa, S. A., 9a. Ed., México 1975, p. 165

[27]- Porte Petit. Cardaudap Celetino.- Op. cit. p. 384

Entendemos como causas de justificación aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsimirse en el tipo legal, es decir aquellos actos y omisiones que revisten el aspecto del delito pero en los que falta sin embargo el carácter de ser antijurídico de contrario al derecho que es el elemento más importante del crimen. Algunas causas de justificación: La legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica. La legítima defensa está comprendida en la fracción III del artículo 15 del Código Penal que señala:

III.- Repeler el acusado una agresión real actual o inminente o sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que causa un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Como puede verse los supuestos de la legítima defensa son: una actitud violenta, actual e injusta, la existencia de un bien jurídico protegido y la relación entre la defensa y la ofensa requiriéndose además proporción entre ambas siendo inevitable la defensa. Por lo que consideramos que en el fraude no puede operar esta causa de justificación.

El estado de necesidad se encuentra previsto en la fracción IV del artículo 15 del C.P. y la define como:

"Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia del agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance"

El estado de necesidad puede entenderse como el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos a fin de salvar los propios de igual o mayor valor.

Pavón Vasconcelos opina "Que puede funcionar el estado de necesidad en el delito de fraude en virtud de que éste no es sino la suspensión del estado de peligro, sacrificando el bien menor (patrimonio ajeno) para salvar el mayor (la vida o la integridad corporal). (28)

Jiménez Huerta opina en sentido contrario al señalar "Si los bienes jurídicos en conflicto son de la misma clase, el mal que amenaza debe ser cuantitativamente mayor al causado y si son de calidad diversa, el bien jurídico salvado debe tener un valor social preponderante; un estado de peligro obnubilando su entendimiento lo empujará más fácilmente al robo, que hacia un delito intelectual como el fraude; no obstante la posibilidad de que se cometa el fraude para salvarse de un estado de necesidad existe si bien es cierto como un caso de laboratorio" (29)

Cumplimiento de un deber, previsto en la fracción V del artículo 15 del C.P., que a la letra dice:

"V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Debe entenderse como la conducta que puede lesionar bienes jurídicos sin que la ley que impone el cumplimiento de un deber, sancione como antijurídicos las conductas encaminadas a su cumplimiento.

[28].- Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 172.

[29]. Jiménez Huerta Mariano "LA ANTIJURIDICIDAD", Imprenta Universitaria, - 2a. Edición, México 1952, p. 152.



Ejercicio de un Derecho, sólo será causa de justificación, cuando se trata de un derecho Cuello Calón comenta al respecto "Cuando el Código Penal declara exento de responsabilidad criminal al que obra en el ejercicio legítimo de un derecho; se refiere a derechos reconocidos por la ley, - aquí entre otros están incluidos los actos realizados en el ejercicio -- del derecho de corrección, fundado en una finalidad educativa que es también un deber, reconocido a los padres, respecto de sus hijos no emancipados en los artículos 155, 156 del Código Civil, y a los tutores respecto de los menores incapacitados sujetos a su tutela, en los artículos 263 y 269, lo. lo mismo cuerpo legal, pero es condición precisa que este derecho, como la jurisprudencia declara se ejercite en medida y dentro de ciertos límites, excedidos estos se incurre, en el denominado exceso en el derecho de corrección" [30]

Más adelante el mismo autor señala "Esta causa justificante (Obrar en el ejercicio de un derecho) concurre aún cuando se trate de un derecho discutido, siempre que realmente exista. Pero no podrá ser apreciado cuando el titular del derecho excede los límites establecidos por la ley para su ejercicio, pues entonces esto deja de ser legítimo, ni cuando para ejercerlo se empleare violencia o intimidación". [31]

Impedimento Legítimo es otra causa de justificación prevista en la fracción VIII del artículo 15 del C.P. que a la letra dice:

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

Esta figura se presenta cuando se trata de dos disposiciones distintas que chocan entre sí y al ser imposible su cumplimiento al mismo tiempo surge un delito meramente omisivo referente a la disposición que se deja de cumplir, consideramos que en el fraude no puede existir esta causa de justificación ya que no existe disposición alguna de éste en contraposición con el fraude.

[30].- Cuello Calón Eugenio. "DERECHO PENAL", Bosch Casa Editorial, Décimo séptima Edición, Urgel 51 bis, Barcelona España 1974, p. 383.

[31].- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., Págs. 414 y 415.

También dentro del fraude es necesario abarcar el tema de la imputabilidad a la que Castellanos Tena define como "El conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor al momento de realizar el acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (32)

Para Cuello Calón la imputabilidad es "El elemento más importante de la culpabilidad, es un supuesto previo, sin aquella no se concibe esta, se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones Psíquicas, biológicas y morales (Salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos. No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad sino conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de los propios actos. Es la capacidad de conocer y de querer. Es la capacidad de la culpabilidad." (33)

Carranca y Trujillo al ser citado por Castellanos Tena señala "Todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas - abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar - una conducta que corresponde a la exigencia de la vida en sociedad humana". (34)

Para Castellanos Tena "Se considera que son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores al momento de la acción del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley de estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, es tdn obligados a responder por él". (35)

En el delito de fraude se sobreentiende que el sujeto activo tiene plena conciencia de su actuar y lo hace en forma voluntaria para lograr el resultado que se ha propuesto de antemano, existiendo en él la intención de engañar para que se produzca el daño patrimonial.

[32].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 218.

[33].- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., Págs. 414 y 415.

[34].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 218

[35].- IDEM., p. 219

La Inimputabilidad. En el Código Penal se encuentran señaladas las causas de inimputabilidad y que son: Estado de inconciencia, miedo grave, sordomudez, previstos en los artículos 67 y 68 del Código Penal que señalan el tratamiento que se les darán a los inimputables y a los que el hábito -- o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrpicos en internamiento o en libertad, otro caso de inimputabilidad es el que el sujeto activo del delito sea menor de edad en ese caso serán internados en centros de readaptación social en el tiempo necesario para su readaptación. Ahora bien si el sujeto que cometió el fraude se encuentra dentro de cualquier causa de inimputabilidad no podrá ser responsable de dicha conducta pues su voluntad se encuentra afectada y por ende existen vicios en la conducta y la voluntad pero si en cambio el sujeto activo del delito se provoca el estado de inimputabilidad para realizar el ilícito penal será imputable del delito -- que comete.

La Culpabilidad. Para que la conducta sea típica de fraude además de típica, antijurídica, debe ser culpable. Al respecto señala Cuello Calón: "El delito es un hecho culpable no basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable no es bastante que el agente sea su autor material, es preciso además que sea su autor moral, que lo haya ejecutado culpablemente.

Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica -- existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además ser le reprochada. Hay pues en la culpabilidad, más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción y juicio de reprobación de la conducta de este motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obdecirla". -- (36)

En el delito de fraude la culpabilidad está representada por la intención del agente de realizar esta conducta y la obtención del lucro indebido, así como el nexo causal entre una y otra. La culpabilidad reviste -- dos formas: Dolo y Culpa: se dice que habrá Dolo Cuando el sujeto tiene -

[36].- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., p. 411.

La intención delictuosa de engañar y sabe que dicha conducta es típica y no obstante ello procede a realizarla.

Se dice que hay culpa, cuando se ha delinquido mediante negligencia e imprudencia la culpa puede ser consciente o con previsión, en la primera - se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado; en la inconsciente existe también descuido por los intereses de los demás. En el fraude la única forma de culpabilidad es el Dolo que estudiaremos en el desarrollo de este trabajo.

La Inculpabilidad. Esta figura opera cuando: "al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad no se le puede culpar al sujeto de su acción por lo que una conducta no será culpable si falta alguno de los elementos del delito. Se dice que el campo de la inculpabilidad se llena con la no exigibilidad de otra conducta y el error. En relación al error, se puede clasificar en error de hecho y en error de derecho, el error de hecho puede ser de dos formas: accidental o esencial.

El error de hecho accidental se da, cuando el agente se equivoca al ejecutar la conducta típica y ésta recae sobre una persona diversa o bien en el delito.

Se dice que hay error de hecho esencial cuando: el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, éste debe ser invencible para poder producir en el delito de fraude efectos que impidan el nacimiento de la culpabilidad, esto da lugar a una causa de inculpabilidad, ya que el - - agente no puede alegar en su defensa desconocimiento de lo anti-jurídico de su acción.

Por lo que se refiere a la no exigibilidad de otra conducta, ésta tendrá lugar cuando el agente realiza una conducta típicamente anti-jurídica - en condiciones tales que se considera inexistente la posibilidad de actuar u optar por otra conducta. Las causas más comunes de esta figura son: la vis compulsiva, o violencia moral, el estado de necesidad, el encubrimiento entre parientes, el aborto honoris causa y por razones sentimentales.

La Punibilidad en el Fraude. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta y es el elemento esen-

cial del delito por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del -- comportamiento adviertase que no son lo mismo punibilidad y pena, aquella -- es calidad de la conducta la cual por su naturaleza típica antijurídica y -- culpable amerita sanción, la pena es el castigo impuesto por el estado al -- delincente para garantizar el orden jurídico.

Para Castellanos Tena, la punibilidad es "A) Merecimiento de penas; B) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuesto legales; y C) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley". (37)

Existen diferencias de opinión en relación a que si la punibilidad es elemento del delito. Porte Petit al ser citado por Castellanos Tena comenta: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo indudablemente la penalidad es un carácter del delito, no una simple consecuencia del mismo. El art. 7o. del Código Penal que define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales exige -- explícitamente la pena legal no vale decir que solo alude a la garantía penal "NULLA POENA SINE LEGE", pues tal afirmación es innecesaria, ya que -- otra norma del total ordenamiento jurídico el art. 14 constitucional alude sin duda de ninguna especie la garantía penal. Tampoco vale negar a la pena el rango de carácter de delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias, se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable y por tanto constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena de suerte que la conducta por el beneficiario de ella en cuanto no es punible no encaja en la definición de delito contenida en el art. 78 del Código Penal". (38)

Ignacio Villalobos difiere de esta opinión al afirmar "la pena es -- la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de re

(37) Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 267

(38).- Castellanos Tena, Op. Cit., p. 268

primir el delito, es algo externo al mismo y dados los sistemas de represión en vigor su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejarla de serlo si se cambiarán los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible por que es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de decir que se incluyan en la definición del delito la punibilidad, tendríamos que para ser lógicos y conscientes con esa manera de apreciar esta característica, la necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente jurídico, culpable, punible, reprochable dañoso temible, etc." -- (39)

Ahora bien, una conducta delictuosa que sea antijurídica típica, culpable, e imputable puede ser no punible. Esto es por ejemplo el robo entre ascendientes y descendientes y esta excusa absolutoria sólo favorece a quienes tienen ese parentesco más no así a las personas que hayan ayudado a la realización del robo ya que ellos serán sancionados conforme al delito cometido, debiéndose entender por excusa absolutoria aquellas causas que -- dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

La Tentativa en el Delito de Fraude. Castellanos Tena señala: que la tentativa: "Son todos los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto!" (40)

Pavón Vasconcelos dice: "Nosotros pensamos que el fraude admite el grado de tentativa cuando la conducta se expresa mediante la forma de acción, ya que en virtud de la actividad engañosa del agente, con el ánimo específico de lucro; se determina claramente la naturaleza ejecutiva de los -

(39).- Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa S. A., -- tercera edición, México 1975, p. 272

(40).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 279.

actos realizados que están en íntima conexión con la acción típica descrita en el art. 386 del C.P. Por lo contrario en algunos casos de aprovechamiento del error, en aquellas situaciones en que la actividad consiste en un no hacer, en una inactividad [comisión por omisión] negamos definitivamente esta forma de aparición del delito. El fraude admite tanto la tentativa inacabada, tentativa propia o delito tentado; cuando hay un comienzo de ejecución de hecho como la tentativa acabada o delito frustrado, en el cual el agente agota el proceso ejecutivo sin que en ambos casos se llegue a la consumación del daño patrimonial y la consiguiente obtención del lucro por causas ajenas a la voluntad del autor". [41]

La tentativa comienza con el despliegue de medios engañosos, por lo que sólo habrá tentativa en el fraude cuando se ejecuten estos. En el caso del aprovechamiento del error no podemos hablar de tentativa, en virtud de que no existe el despliegue de los medios comisivos del delito, ya que la conducta consiste en un no hacer. Además el fraude quedará en grado de tentativa hasta en tanto no exista un enriquecimiento patrimonial del agente del delito.

Excusas Absolutorias. Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y Castellanos Tena las define de la siguiente manera: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impide la aplicación de la pena". [42]

El mismo autor señala que en presencia de una excusa absoluta -- los elementos esenciales de delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanece inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición. Algunas excusas absolutorias se encuentran señaladas en el art. 367 del Código Penal consistente en el robo entre ascendientes o -- descendientes, pero si además existen otras personas que participen en el robo y no tengan ese parentesco a éstas no les beneficiará dicha excusa, pero para que se les castigue se necesita que lo pida el ofendido. Se dice que el fundamento de esta excusa se ha querido encontrar en una supuesta -- copropiedad familiar así como procurar el fortalecimiento de los vínculos --

[41] Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 840

[42] Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 271

familiares por ser la familia de célula social.

Existe también otra excusa que se basa en el principio de la poca temibilidad del agente señalada en el artículo 375 del C.P. que establece-- que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia, la razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del -- agente.

El artículo 333 del C.P. establece otra excusa absolutoria al señalar que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación, existe otro tipo de excusa absolutoria que se basa en la no exigibilidad de otra conducta tal es el caso en que los parientes de una persona que ha delinquido la encubren para que no sea descubierta. El art. 400 de la misma ley en su inciso A, B y C también señalan algunas condiciones para que no se aplique la pena prevista en el mismo en lo referente al ocultamiento del infractor.

Las personas que pueden participar en el delito son: El autor, el coautor, el cómplice y el encubridor. Se considera autor al sujeto que realiza una causa eficiente para la consumación del acto en este caso el fraude. Existen tres diversas clases de actores; el material que será aquel que ejecuta la conducta delictiva, el intelectual será aquel que instiga o compele a otra a realizar una conducta delictuosa, es decir cuando un sujeto incita a otro para que éste cometa el delito y por último el autor mediato que será aquel sujeto que se vale de otro inimputable para cometerlo.

Ahora bien otra forma de participación del delito es el coautor y será aquel sujeto que en unión con otros lo ejecuta por lo que respecta al cómplice es el sujeto que contribuye a la ejecución del delito y por -- último tenemos al encubridor que será aquel sujeto que tuvo un acuerdo previo para la realización del delito con diversas personas, por lo que será considerado como participante del mismo, si el encubrimiento se realiza -- después a la ejecución del delito se le considera como simple encubrimiento de



acuerdo a lo establecido por el art. 400 del Código Penal.

Todos estos casos de participación en el delito se encuentran señalados en el art. 13 del Código Penal, fracciones I a la IV.

Art. 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

#### A) EL ENGAÑO.

En la ley de Partidas del Derecho Romano se decía que el "Dolus" -- significaba el engaño y que éste es un "cuartiamiento que fazen algunos omnes de los unos a los otros, por palabras mentirosas o encubiertas y colocadas en intención de engañar o de decivir" en ese entonces se pensaba que habla engaño o dolo cuando era capaz de engañar a un prudente padre de familia. Según Maggiore "Por engaño debe entenderse un artificio o trampa o cualquier medio apto para sorprender la buena fé de otra persona".

González de la Vega señala: "Que por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción, el engaño, mutación o alteración de la verdad supone la realización de cierta actividad más o menos franca en el autor del delito: el engaño es una actitud falaz-positiva". (43)

También se dice que el engaño es un ardid, trampa, enredo, artimaña que se usa para inducir a alguien al error o aprovecharse del error en que se encuentra para obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente. En el delito de fraude el engaño requiere que el agente tenga la intención de realizar la conducta o hecho engañoso o el aprovechamiento del error para que se pueda integrar el elemento objetivo del delito, pero además de ello el agente debe obtener la entrega ilícita de la cosa o el lucro

(43) González de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S. A., duodécima edición, México 1973, p. 250.

indebido lo cual equivale a decir que el elemento subjetivo del delito, el "Dolo" Constituye ese ánimo especial de lucro por lo que se puede decir que existirá dolo en el fraude cuando el agente obtiene la cosa ilícitamente o un lucro indebido, realizando la conducta ilícita en forma voluntaria.

Si el engaño a ardid determinó el error y el sujeto pasivo hizo entrega de la cosa requerida por el agente, producto esto de la actitud engañosa del agente activo, el delito, se considerará como consumado, pero además debe haber sido realizado en forma intencional y antes de la ejecución del delito es decir antes de la obtención de la cosa o del lucro indebido.

Como hemos dicho el engaño como medio comisivo del delito y en especial del fraude, necesita la actividad del agente, por lo que se puede decir que es un delito de acción, pero a la vez este delito también puede ser de omisión, y será así cuando el sujeto activo se aproveche del error en que se encuentra el sujeto pasivo y se aprovecha de él obteniendo un lucro indebido, el fraude también puede ser considerado como un delito de resultado ya que se necesita la entrega de la cosa o bien la obtención del lucro indebido con el consabido daño patrimonial del sujeto pasivo. También se le puede considerar como un delito de daño o lesión por la disminución patrimonial de que fué víctima el sujeto pasivo, así mismo se le puede considerar como un delito instantáneo, en virtud de que la disminución patrimonial revela la consumación instantánea del delito ya que ese patrimonio pasará a acrecentar el patrimonio del sujeto activo, consumandose así el fraude.

Como se ha venido tratando, otro de los medios comisivos del delito de fraude es el aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo, en éste a diferencia del engaño, la intención del sujeto activo no es el engaño con el fin de provocar el error, sino aprovecharse del error en que se encuentra el sujeto pasivo, para llegar a obtener una cosa u obtener el lucro indebido. El sujeto activo se abstiene de hacer saber a la víctima del error en que se halla y se aprovecha de tal situación para realizar su finalidad.

Existe en la actualidad un criterio de que cuando la intención -- engañosa del defraudador ataca intereses particulares siempre que este hecho no tenga significación social, la sanción se debe limitar a una anulación de los casos, si estos fueren anulables o bien a una compensación a la parte afectada. Por lo que se puede decir que será fraude civil cuando el engaño solo causa la nulidad de un documento o contrato, pero será fraude penal si llega el engaño a causar algún perjuicio patrimonial al engañado, - Este criterio parece ser el que actualmente delimita la aplicación de la -- aplicación de la sanción penal.

Además en el derecho penal se tiene como norma que cuando la intencionalidad ataca el orden social, es combatida por el estado aplicando - una sanción corporal. En el primer criterio toma el engaño el nombre de do lo civil y en el segundo el nombre de Delito.

Los Códigos Civil y Penal dan el mismo criterio para definir el engaño; al que denominan fraude cuando resulta un perjuicio patrimonial. El engaño es punible no sólo por el hecho de serlo, sino porque causa un perjuicio patrimonial del sujeto pasivo, siendo este perjuicio el elemento SINE - QUIA NON para que el delito de fraude se tipifique. Será en mayor grado punible el engaño si es realizado por medio de artificios o maquinaciones - ya que en este supuesto estaremos ante la presencia del Fraude Maquinado.

Por artificios debemos entender, la técnica utilizada por el agente para impresionar a su víctima, con el objeto de hacerla caer en el error.

Por maquinación, entendemos que es la realización de un conjunto de actos encaminados a engañar a la víctima.

#### B. - EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR

Podemos decir que el error es un conocimiento falso; equivocado no está acorde con la realidad. Ahora bien, existen autores que señalan que el error supone siempre un estado erróneo es tanto como un no conocimiento - que en realidad es la ignorancia. En éste último criterio se ha apoyado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar "El error jurídicamente implica ignorancia de alguna cosa" T. XXX pág. 11 Anales de Jurisprudencia.

Para que el error surja es necesario e indispensable que la persona

tenga la certeza de que el objeto, que se presenta sea el verdadero, porque de otra manera por ningún motivo tendrá lugar el error. En el error el sujeto que lo sufre tiene la firme creencia de que el objeto conocido es el verdadero y que no puede ser otro de acuerdo con su actitud cognositiva.

Se ha dicho que el elemento objetivo del delito es la conducta la -cual define Castellanos Tena como "Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito". [44]

Porte Petit Señala "Que indiscutiblemente que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer -- elemento del delito y por tanto constituyen un elemento esencial general y material de todo delito. Más adelante señala el mismo autor "un sujeto puede realizar una conducta (acción y omisión) o un hecho (conducta más resultado). En consecuencia, si el elemento objetivo del delito puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente. - Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno sólo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se aceptara conducta, sería reducido y no sería apropiado para los casos que - hubiera un resultado material y si admitiere hecho resultaría excesivo porque comprenderla además de la conducta el resultado material consecuencia de aquella". [45]

Ahora bien todo delito requiere de una acción u omisión para ser -- considerado como tal, por lo que deducimos que la conducta es el comportamiento humano voluntario ya sea positivo.. o negativo encaminado a un propósito. En cuanto al delito de fraude hemos señalado que existen dos medios-comisivos para realizarlo, el primero es por medio de la acción del sujeto-activo consistente en el engaño de que hace víctima al sujeto pasivo y el - otro en el aprovechamiento del error en que se encuentra la víctima para - obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente.

[44].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 149.

[45].- Porte Petit Candaudap Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I", Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A., segunda edición, México 1973, Págs. 293 y 294.

Este segundo medio de comisión del delito es el que estudiaremos -- a continuación. Bettiol al ser citado por Porte Petit define a la omisión de la siguiente manera "la omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar "a un tipo de mandamiento" o "imposición" - - (46)

Para Porte Petit, la omisión siempre "consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico y si hubiere un resultado material estaríamos frente a un delito de comisión por omisión". (47)

Los Delitos de Omisión se clasifican en:

A).- Delitos de Omisión propia u Omisión simple.

B).- Delitos de Omisión impropia o delitos de comisión por omisión.

Los primeros se configuran cuando no se realiza la conducta ordenada por la ley y los segundos son aquellos que producen un resultado material no permitido por la ley como consecuencia de la inactividad del sujeto, éstos contienen una doble violación de deberes, de actuar y abstenerse y -- por lo tanto violan dos normas: una ordenadora y otra prohibitiva obteniendo un resultado típico y material además del jurídico o formal.

Ahora bien si esa inactividad se produce a consecuencia de un olvido del mismo, no surgirá el delito en forma dolosa ya que no existe el deseo o intención de infringir la norma preceptiva y podemos decir que el delito es culposo.

En relación al olvido Castellanos Tena afirma "El olvido sólo integra delito si el autor no procuró por falta de cuidado o diligencia recordar la acción debida por ello a tales delitos se les considera siempre culposos (imprudenciales según terminología de nuestra ley positiva) e indudablemente no está ausente el factor violativo". (48)

(46) Porte Petit Candaudap Celestino, Op. Cit. p. 305 y 306

(47) Porte Petit Candaudap Celestino, "Programa de la Parte General de Derecho Penal", Op. Cit., p. 245.

(48) Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 154.

Es de hacerse notar que en los delitos de omisión sólo se requiere la inactividad del sujeto, voluntariamente y que ésta viole una norma o -- ley de carácter ordenador, en cambio en el delito de comisión por omisión, sí se requiere el resultado material producto de la inactividad del sujeto.

Abundando en los delitos de olvido Jiménez Huerta manifiesta: "También en los delitos de olvido hay voluntad pues basta la voluntad de la conducta diversa y aunque en algunos casos la inactividad corporea no es que rida pues falta en el instante dado la voluntad, voluntaria fue la conducta antecedente que ocasiona el estado de inactividad. Poniendo como ejemplo - el guardavías que a causa del cansancio se duerme en el momento en que debió haber hecho las señales del tren, voluntaria es la conducta que le produjo el sueño y voluntaria fue su conducta de quedarse dormido por tanto se aplica (ACTIO LIBERA INCAUSA)". [49]

Para que sea considerada como delictiva una conducta omisiva deben reunirse no sólo todos los elementos constitutivos del ilícito penal, para la existencia del mismo, si no que además es indispensable una norma jurídica penal en el derecho positivo, que considere la conducta humana omisiva; constitutiva del ilícito penal. Los elementos de la omisión son: una manifestación de voluntad y una inactividad del sujeto, ha quedado señalado anteriormente que la omisión simple se caracteriza por la inacción voluntaria del sujeto que viola una ley ordenativa existiendo en este tipo un resultado jurídico formal, en cambio en la omisión impropia o comisión por -- omisión requiere un resultado material violándose dos clases de normas una ordenativa y otra prohibitiva. La omisión sólo producirá efectos siempre y cuando la inactividad del sujeto sea consecuencia de violencia o coacción física o psíquicas del sujeto.

En el caso concreto de fraude, el cual define el art. 386 del C.P. como "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido".

[49].- Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Edit. Porrúa, S. A., Tercera Edición, México 1980, p. 151.

De esta definición deducimos que este delito se puede cometer ya -- sea por medio de la acción del sujeto, mediante el engaño o bien por la omisión del sujeto, al aprovecharse del error en que se haya el sujeto pasivo, en tal virtud y cuando el delito de fraude se ha realizado por medio del -- aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo consideramos que será un delito de comisión por omisión requiere de un resultado material -- representado por la obtención de lucro indebido y la transgresión a la norma penal. Apoyándonos para afirmar lo anterior en lo manifestado por Jiménez de Asúa al señalar "Los delitos de comisión por omisión, existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello -- que se espera del agente". [50]

Más adelante el mismo autor afirma "En los verdaderos delitos de comisión por omisión concurre la voluntad externa de no hacer tendiente al -- resultado. Este delito engendra un peligro concreto y no sólo esta especificado en la ley al contrario, los códigos definen los delitos conforme a -- la norma prohibitiva pero la acción puede reemplazarse en casi todos los ca sos por la omisión, según hemos visto". [51]

En igual sentido opina Porte Petit al afirmar "Que existe un delito de comisión por omisión cuando: existe un delito de resultado material -- por omisión, cuando se producen resultado típico material por un no hacer -- voluntario o no voluntario [culpa] violando una norma preceptiva [penal o -- de otra rama del derecho] y una norma prohibitiva". [52]

Ahora bien si el ilícito reúne todos los elementos constituti-- vos del delito deberá también ser considerado como delito de comisión por omisión, violar dos normas una preceptiva y otra prohibitiva, existiendo -- dos deberes violados uno de actuar y otro de abstenerse, como en el caso -- del fraude, el actuar será el sacar del error al sujeto pasivo y el abste-- nerse en no aprovecharse del error en que éste se haya, configurándose por-- tanto el delito ya que el agente se aprovecha del error y obtiene un lucro -- indebido.

[50].- Jiménez de Asúa Luis, "Tratado del Derecho Penal", Tomo III, Edit. -- Lozada, S. A., cuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1966, p.404.

[51].- IDEM., p. 409.

[52].-Porte Petit Candaudap Celestino, "Apuntamientos de la Parte General -- del Derecho Penal", Op. Cit., p. 377.

Sin la existencia de cualquiera de las dos normas requeridas, jamás se podrá tipificar el delito de comisión por omisión.

En cuanto al fraude se refiere, tenemos que es un delito de carácter doloso ya que requiere la intención del sujeto al realizar el acto para con ello obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente, intención que se demuestra con el engaño o el aprovechamiento del error. - Por tanto lo relevante para el derecho Penal es la voluntad de la conducta, es decir; querer el acto o la omisión y el resultado que produzca.

Este tipo de delitos de comisión por omisión admiten el grado de tentativa ya que si se efectúa la mayor parte o se presentan los elementos constitutivos del hecho; y no obstante el delito no se consuma la tentativa existirá. En este tipo de delito habrá tentativa si existe un principio de inactividad del agente (no realizar el deber de obrar al que está obligado) y además de eso no se produce el resultado por el esperado.

Los delitos de omisión han de estar descritos expresamente en un tipo penal protector de la norma preceptiva que es la "Ratio Legis" del tipo.

#### C).- OBTENCION DEL LUCRO INDEBIDO

Por lucro indebido debe entenderse que son todos aquellos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima y consisten en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes incorporales (diferentes a las cosas) tales como la propiedad o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos dentro de los lucros puede mencionarse a todos aquellos resultados que dan por consecuencia un enriquecimiento indebido del agente.

El engaño o el aprovechamiento del error debe ser motivo del enriquecimiento indebido del infractor y la obtención de la cosa ilícita o del lucro indebido, debe ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la mentira empleada por él, o bien de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. El fraude existirá a condición "Sine Qua Non" cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el actor logra la entrega o apropiación



ción de las cosas o derechos patrimoniales ajenos:

De acuerdo a lo antes expuesto, es en esta fase en donde se consumará el delito de fraude ya que una vez que el sujeto activo ha realizado la actividad engañosa o bien se ha aprovechado del error en que se encuentra el sujeto pasivo, solo resta que se produzca el resultado por él querido. Ante todo es menester aclarar que debe existir una relación causal entre la conducta del agente y el resultado, por consiguiente debe existir un enriquecimiento patrimonial del agente con el consabido empobrecimiento del sujeto pasivo.

Así mismo el engaño o aprovechamiento del error debe ser anterior a la obtención del lucro indebido y a la causa determinante uno del otro. Por tanto concluimos que habrá fraude siempre que a consecuencia de la conducta del agente, representada por el engaño o aprovechamiento del error, obtiene un enriquecimiento ilícito con la consabida disminución patrimonial del sujeto pasivo.

#### D).- DOLO

Hemos visto que para que una conducta sea punible, es menester que la misma además de ser antijurídica, típica, debe ser culpable. En relación a la culpabilidad diversos autores al ser citados por Castellanos Tena señalan "Jiménez de Asúa, la define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; Porte Petit la define como, el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto; finalmente Castellanos Tena la define como, el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". -- (53).

Existen dos grados de culpabilidad; el dolo y la culpa, habra dolo cuando el sujeto tiene la intención de realizar la conducta, sabe y quiere el resultado que es producto de la misma. Habrá culpa cuando no se tiene la intención de cometer el ilícito, pero se produce ya por su indolencia, impericia o imprudencia, es decir habrá cul-

[53].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 311.

pa porque el sujeto no ha querido ejercitar la acción y por ende no quiere el resultado que esa acción produce.

La conducta será dolosa y es reprochable porque el sujeto ha querido el resultado y sabe la naturaleza del mismo es por ello que se le aplicará un castigo a su conducta, toda vez que ha dado preferencia a los intereses personales que a los de solidaridad social. En la culpa el castigo es menor en virtud de que el resultado no se ha querido e implica un trastorno menos grave en el orden social.

En síntesis habrá dolo cuando el sujeto tiene la intención de realizar la conducta, sabe y quiere el resultado que su acción produce y será culpa, cuando no se tiene la intención de cometer el ilícito ni se quiere el resultado que éste produce.

Algunos autores al ser citados por Castellanos Tena definen al dolo de la siguiente manera; para Cuello Calón. es "La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente es la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Para Jiménez de Asúa es "La producción de un resultado típicamente antijurídico, en conciencia de que se quebrante el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y se ratifica". (54)

Para Carranca y Trujillo el dolo puede ser considerado "En su noción más general como intención y esta ha de ser de delinquir o sea dañada, obrará pues con dañada intención, aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito representándose las circunstancias y la significación de su acción en un querer algo ilícito voluntario e intencionalmente que es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo". (55)

[54].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 239

[55].- Carranca y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, - S. A., Decimotercera edición, México 1980, p. 426.

Castellanos Tena lo define así "El dolo consiste en el actuar -- consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (56)

Existen algunas teorías acerca del dolo en relación a Esto Carranca y Trujillo señala "Como elementos del dolo una teoría subraya como el -- más importante la voluntad (Teorías de la voluntad) y otros el conocimiento que se tenga del hecho querido (teorías de la representación), elementos constitutivos del dolo son: en todo caso: la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción y la voluntad de causa- ción o decisión de producir ese resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La voluntad sin previsión es ciega; la previsión sin voluntad es vana. El derecho no debe prescindir de ninguna de las dos". (57)

Ambas teorías no son muy exactas, toda vez que se requiere además de la intención de infringir la ley y la representación del resultado, el nexo causal entre ambas, sin esa intención previa al resultado, no puede decirse que hay dolo, ya que el dolo no solo es la previsión del resultado, sino también de ejecutar la acción que lo produzca, en síntesis el do- lo servirá para determinar la mayor o menor culpabilidad del agente, la - medida y hasta la clase de pena que se le aplicará a la conducta realiza- da por el sujeto del delito.

Existe otra teoría del dolo conocida como la clásica, en donde seña- la que el dolo es la suma de dos factores la voluntad de ejecutar la ac- ción y la conciencia de su oposición al derecho, los tratadistas clásicos al pretender determinar la naturaleza del dolo, se apoyaron en la doctrina del libre albedío y señalan que el dolo se compone de dos elementos: - la razón y la voluntad libre, esto es, el hombre conoce el resultado de sus acciones desde dos puntos de vista, el moral ya que conoce la ilicitud de su conducta y el legal, ya que conoce la punibilidad de la misma, señalando que el hombre es libre de realizar los actos que quiera y esa libertad es la causa de que el sujeto sea moralmente responsable de los actos delictivos

(56).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 239

(57).- Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit., p. 246.

sos que ejecute y por ello queda sometido a la sanción a que se ha hecho acreedor.

También existe la teoría positiva del dolo, que señala que la noción de la escuela clásica es insuficiente por que el dolo requiere para existir Voluntad, intención y fin; la voluntad es el ejecutar la acción, la intención es el motivo de la acción y el fin es el resultado que se busca, que, - Porqué, y para que no basta, pues con haber querido el resultado se precisa además de la intención de violar el derecho con un fin antisocial y antijurídico. Añadiendo a los señalados un elemento más: la conciencia de la iltud del hecho, y así se dice que son el análisis de la volición presenta - cuatro elementos simples que son:

- a) La Voluntad del acto.
- b) La intención de ejecutarlo, y el resultado que se espera.
- c) El motivo o causa que lo impulsa a realizarlo.
- d) La conciencia del ilícito jurídico.

En esta escuela el porque de la ejecución del delito es el motivo-determinante que debe ser juzgado a la luz de la sana moral y de la utilidad social del juez. Dicha escuela también señala que el dolo está integrado por dos elementos: intención y voluntad y que para establecer la pena se debe estudiar el fin que tuvo el agente al realizar el acto antijurídico.

Pavón Vasconcelos señala que la teoría correcta y aceptable debe - ser la de la representación pues comenta "La última de las teorías examinadas es a nuestro criterio, la correcta. Hemos de recordar en este lugar la conclusión adoptada al examinar el coeficiente psíquico de la conducta. En su oportunidad dijimos que la voluntad constituye dicho coeficiente, el cual consiste en querer realizar la acción, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

Ahora bien, la voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de - la conducta para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es, querer también el resultado". (58).

[58]. - Pavón Vasconcelos Fco., "Manual de Derecho Penal Mexicano" Edit. Po-  
rta, S. A., Tercera Edición, México 1974, págs. 353 y 354.

En cuanto a los elementos del dolo afirma Castellanos Tena que son: "Uno ético y otro volitivo o emocional; el ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico". -- [59]

Para Carrancá y Trujillo los elementos intelectuales del dolo son: El conocimiento y previsión del resultado ilícito, es decir que tenga una significación jurídica, es injusto entendiendo por conocimiento de lo ilícito no el conocer todos los elementos del delito sino que la acción está prohibida y sea ilícita. Que se tenga conciencia suficiente de la acción misma en los elementos que la integran y de los elementos del resultado.

El elemento emocional del dolo lo constituye la viciada voluntad de causación; es decir los motivos que se tuvieron para cometer el ilícito y tendrán importancia al momento de señalar la adecuada sanción tal y como lo dispone el artículo 52 del Código Penal vigente.

Pavón Vasconcelos, en relación a los elementos del dolo afirma - - "Consecuentemente en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales:

a) Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial de su tipicidad y de su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber), y

b) Un elemento emocional o afectivo, no otro que la voluntad de ejecutar la conducta o producir el resultado.

No constituye inconveniente a lo dicho la existencia de delitos sin resultado material (delitos formales) pues en todo caso la misma conducta es objeto de la representación, y de la voluntad como resultado específico". [60]

[59].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 239.

[60].- Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 357.

Existen diversas clases de dolo, entre las más usuales, tenemos el dolo directo, en éste el sujeto realiza la acción esperando un resultado determinado y éste se produce a consecuencia de la acción del agente. En el dolo indirecto el resultado no es querido por el agente pero no obstante ello produce y éste resultado corresponde a lo previsto por el agente quién no obstante ello no retrocede ante la posibilidad de que en efecto ocurra, aceptando las consecuencias de su acción. En resumen la diferencia entre el dolo directo y el indirecto radica en que en el primero el resultado corresponde a lo previsto por el agente y en el indirecto el agente ha previsto el resultado, no lo quiere; pero lo acepta en caso de producirse.

Dolo eventual, para Pavón Vasconcelos "El dolo es eventual cuando -- en la representación del autor se da como posible un determinado resultado a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta o dicho en otros términos, existe el dolo eventual cuando el sujeto no dirigiendo precisamente, su conducta hacia el resultado, lo representa como posible como contingente y aunque no lo quiere directamente por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo". (61)

Esta clase de dolo se llega a confundir con la preterintencionalidad de algunos autores la llegan a señalar como una tercera forma de la culpabilidad. Se dice que hay preterintencionalidad cuando existe desproporción entre el resultado producido y el perseguido por el sujeto; es decir; cuando el daño causado es mayor de aquel que se tenía intención de producir.

Castellanos Tera asienta "Nosotros también creemos que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participante a la -- vez de las esencias del dolo y de la culpa, ambas se excluyen. Para la existencia del primero precisa que la voluntad consciente se dirige al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperi-

[61] Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit. p. 358.

ta o negligente del autor. En estas condiciones es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito se comete mediante el dolo o por culpa, pero tratándose del primero puede haber un resultado más hábil del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse. En consecuencia en el fondo coincidimos con quienes sostienen que no es correcto hablar de PRE-TERINTENCIONALIDAD como una tercera forma de especie de culpabilidad. Para Villalobos, más que delitos preterintencionales se trata de delitos con resultado preterintencional por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente". [62]

El Código Penal vigente para el Distrito Federal señala en su artículo 3 que los delitos serán de tres tipos intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales, señalando en el artículo noveno que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley. Así mismo señala que -- obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Señalando así mismo que obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptando si aquel se produce por imprudencia.

A la vez existen otras clases de dolo menos importantes como el premeditado que se caracteriza por la perseverancia en la mala voluntad y -- frialdad de ánimo del agente para cometer el ilícito. Dolo efectivo o del impetu, será aquel que se da en los delitos pasionales, dolo inicial que es el existente antes de la consumación del delito, dolo subsiguiente que será cuando el agente ha comenzado la ejecución de un hecho no constitutivo del delito, le sobreviene la voluntad jurídica de realizar un hecho delictuoso. En el dolo la intención del sujeto debe estar encaminada no sólo a realizar las maniobras engañosas o al aprovechamiento del error ajeno, lo que integra el elemento objetivo de la conducta, sino además a obtener la entrega ilícita de la cosa, o el lucro indebido, lo cual equivale a decir que el -- elemento subjetivo del dolo lo constituye ese ánimo especial del lucro.

En resumen en cuanto al delito que estudiamos, la única forma de --

[62].- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 238.

culpabilidad es la dolosa, en virtud de que en el fraude se requiere del -- engaño o aprovechamiento del error por parte del sujeto activo del delito -- para con ello obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ilícitamente, por lo que se puede afirmar que habrá dolo en el fraude cuando el agente -- representa el resultado y se hace ilícitamente de una cosa o bien obtiene -- un lucro indebido, teniendo conciencia de su ilícito y actúa en forma voluntaria para llegar a obtener el resultado querido.

En relación al resultado Porte Petit afirma "que se deberá entender como tal a la mutación jurídica o jurídica material producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)". (63)

Cuello Calón al ser citado por Porte Petit y en relación al resultado señala "Que hay mutación jurídica cuando el resultado de la acción es la lesión o daño del bien jurídico penalmente protegido". (64)

163).- Porte Petit Candau Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Op. Cit., p. 328.

(64).- IDEM.



C A P I T U L O    I I I .

ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE PREVISTO EN EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO".

A).- ACCION DE LIBRAR UN CHEQUE.

B).- QUE EL LIBRADOR NO TENGA FONDOS DISPONIBLES AL EXPEDIRLO O HAYA DISPUESTO DE ELLOS ANTES DE TRANSCURRIR EL PLAZO DE PRESENTACION, O NO TENGA AUTORIZACION PARA EXPEDIR CHEQUES A CARGO DEL LIBRADO.

C).- QUE EL CHEQUE SEA PRESENTADO EN TIEMPO PARA SU COBRO

D).- QUE NO SEA PAGADO POR CAUSA IMPUTABLE AL LIBRADOR.

E).- QUE EXISTA UNA RELACION CAUSA EFECTO ENTRE LA ACCION DE LIBRAR UN CHEQUE Y EL IMPAGO DEL MISMO.

ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE PREVISTO EN EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Antes de estudiar los elementos que integran el delito de fraude - por expedir cheque sin fondos, es menester aclarar que en primer término se analizarán los elementos que para tal delito señalaba el artículo 193 de la L.G.T.O.C., y a continuación analizaremos los elementos que para el delito mencionado señala el artículo 387 en su fracción XXI del Código Penal Vigente, el cual derogó el artículo citado en primer término.

Por tanto nos permitimos transcribir el artículo 193 de la L.G.T.O.C., para el efecto de poder determinar los elementos del delito en estudio:

Art. 193.- El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causas imputables al propio librador resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasionan. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

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

Con este artículo se consideraba que los elementos del delito en estudio son:

- A).- Acción de librar un cheque.
- B).- Que el librador no tenga fondos al expedirlo, o que haya dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación o bien - que no tenga autorización del librado para expedir cheques a su cargo.
- C).- Que el cheque sea presentado en tiempo para su cobro.
- D).- Que no sea pagado por causas imputables al librador.
- E).- Que exista una relación de causalidad entre la acción de librar el cheque y el impago del mismo.

Una vez que se han señalado los elementos, procederemos al análisis de cada uno de ellos.

A).- Acción de librar un cheque.

Para poder afirmar que estamos ante la presencia de un cheque debemos ver si el documento reúne todos los requisitos que señala el artículo 176 de la L.G.T.O.C., mismo a que hemos hecho referencia en el desarrollo de este trabajo.

Dichos requisitos son:

- 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 librador.
- V.- El lugar del pago; y
- VI.- La firma del librador.

B).- Que el librador no tenga fondos disponibles al expedirlo.

En este primer medio comisivo del delito en estudio que señala el artículo 193 L.G.T.O.C. supone no solamente el acto del libramiento si no además la omisión que realiza el librador al no depositar fondos ante el librado para el pago de los cheques que el propio librador gira. La provisión es un requisito que todo cheque lleva implícito, ya que supone que el librador con anterioridad a la emisión de un cheque ha depositado en poder del librado cierta cantidad de dinero y en tal virtud el que recibe el documento tiene la idea de que este cheque será pagado al presentarse al cobro. Por tanto lo esencial para que exista provisión es que el cheque tenga cobertura que en caso contrario perdería toda su eficacia por no estar respaldados por valores efectivos suficientes. Puede plantearse la discusión tendientes a determinar en que momento debe existir la provisión de fondos, para que en su caso llegasen a surgir los efectos jurídicos que señala el artículo 193 antes citado, es decir, si la existencia de fondos de

be tenerse al momento de emitir al cheque o bien si debe existir en el momento de la presentación del documento para su cobro.

Tener fondos disponibles quiere decir no sólo que dichos fondos -- sean líquidos y retirables en cualquier momento a la vista, sino que al deudor o depositario, tenga la obligación de mantener esos fondos a disposición del acreedor.

Ahora bien, la situación creada por la ausencia de provisión determina dos cuestiones: la primera, relativa a la válidez del cheque cuando falta el elemento (PROVISION), y en la segunda referente a las consecuencias para el girador. En lo que respecta a la primera, no implica la falta de provisión que el cheque no valga como tal, ya que el hecho de que no tenga fondos el librador en poder del librado no hace variar la naturaleza formal de dicho documento, en tal virtud no se tratará de un cheque nulo, sino únicamente irregular.

La segunda, referente a las consecuencias para el girador, que debe responder a las acciones civiles y penales que el tenedor tiene en su contra.

La falta de provisión esta constituida por dos elementos que son:

- a).- Material. - Representado por la acción de librar el cheque ya sea sin provisión o con provisión insuficiente.
- b).- Interno. - Que los constituye el elemento subjetivo del delicto.

En lo que respecta al elemento material la I.G.T.O.C. en su artículo 193 exige la ausencia de fondos o insuficiencia de los mismos en poder del librado.

Ahora bien, existen países que carecen de disposiciones generales - al respecto, para otorgar una protección legal al cheque o que poseyéndolas no precisan el momento en que la provisión debe existir para la solución de este problema, de acuerdo a las Conferencias de la HAYA y la de GINEBRA, se adoptó el principio de que cada país debe determinar el momento en que debe existir la provisión, por lo que se asentó en el artículo 30. de la Ley UNI

FORME sobre el cheque, lo siguiente: "Cada una de las altas partes contratantes determinará en que momento el librador ha de tener fondos disponibles en poder del librado".

Señala Domínguez del Río: "Efectivamente el tipo delictuoso consiste en librar un cheque sin provisión de fondos en el momento de expedir lo y que presentado en tiempo no sea pagado por el banco librado, luego se puede ver en la presentación oportuna al mismo tiempo un elemento constitutivo de aquél, una condición objetiva de punibilidad cuya desleimiento inculca el hecho que pudo ser delictuoso si el tomador del libramiento hace la presentación con la oportunidad legal condicionante." (65)

En lo que se refiere al elemento interno, cabe señalar que éste se haya constituido por una parte en el conocimiento del librador acerca del hecho de que no dispone de fondos o bien de que estos no son suficientes y por otra parte es su voluntad de librar el cheque. Dicho criterio es general y solo basta demostrar la existencia del dolo para que se integre el delito en relación a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dictado varias ejecutorias que establecen que el delito a que se refiere el artículo 193 es un delito formal y que es necesario demostrar que el agente al extender el documento lo hizo con dolo [Ejecutoria dictada el 3 de septiembre de 1951, Semanario Judicial de la Federación, página 458, tomo XCVI].

Si los fondos son insuficientes para cubrir el cheque el beneficiario podrá solicitar el pago parcial del documento y protestar el mismo por la cantidad restante, en este caso se deberá asentar en el documento la cantidad que se cubrió y protestar el documento por el resto. En la actualidad esta práctica ha caído en desuso, pues los bancos no realizan pagos

---

(65).- DOMÍNGUEZ DEL RÍO ALFREDO.- "La Tutela Penal del Cheque" Editorial-Porrúa, S. A. Primera Edición. México 1974. p. 190.

parciales y sólo se limitan a insertar en el documento la expresión de que no fué pagado por "Fondos Insuficientes".

II.- Que haya dispuesto de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación.

Este es el segundo medio comisivo que señalaba el Artículo 193 de la L.G.T.O.C., y en el que se requería:

- a).- Una emisión del cheque.
- b).- El retiro de los fondos, antes de transcurrir el plazo de presentación.

Esta hipótesis también tiene un elemento material y otro interno, - en cuanto al primero, consiste en el hecho de que el librador retira total- o parcialmente los fondos que previamente ha depositado al librado haciendo con ello imposible el pago del documento. Nuestra Ley exige como medida pa- ra que se pueda integrar el delito en cuestión, que los fondos sean dispuestos o retirados antes de transcurrir el plazo de presentación previsto en - el artículo 181 de la L.G.T.O.C.

Algunas legislaciones consideran delito el hecho de que los fondos- sean retirados una vez de que ha transcurrido el plazo de presentación, tal es el caso de la francesa, ya que presupone la existencia de mala fé (Criterio sostenido por el Tribunal Correccional del Sena con fecha 4 de diciem- bre de 1923).

El librador puede disponer de los fondos ya sea librando otro che- que o cancelando la cuenta. Cabe hacer notar que si el cheque se presenta al cobro después de transcurrir el plazo de presentación no se configurará el delito de fraude por expedir cheques sin fondos, de modo que la acción - cambiarla de regreso caducarla y las acciones que tendría el tenedor serán- la causal de naturaleza mercantil y que necesita para su ejercicio la pre- via devolución del documento y la de enriquecimiento ilegítimo de carcter- civil y que precisa la comprobación del enriquecimiento y el monto del mis- mo, debiendo seguir en ambas un juicio ordinario en donde se ejerciten di- chas acciones que no son ejecutivas ni derivan del documento sino más bien- de la causa que dió origen al mismo y que entrañan mayor dificultad para --

que el tenedor logre el pago del cheque.

Volviendo al aspecto penal, los actos preparatorios y de ejecución del delito se ubican en el libramiento del segundo cheque o bien el hecho de cancelar la cuenta; actos que el librador no ha debido realizar, el ilícito se cumplimentará cuando se presente al cobro el cheque.

El elemento interno del delito se integra por el dolo, que se tuvo al retirar los fondos o al cancelar la cuenta, antes del transcurso del plazo de presentación.

111.- Que no tenga autorización por parte del librado deriva de la celebración con éste del contrato de cheque, que es un presupuesto de la creación normal de este documento y cuyos efectos jurídicos son tal y como lo señala Cervantes Ahumada: "Que por el contrato de cheque, el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a favor de éste y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo a la cuenta. A la cuenta de cheques se le denomina en la práctica bancaria "Cuenta corriente de cheques", porque el cuentahabiente, hace entregas que se le abonan y libra cheques que se le cargan al ser pagados, por lo que la cuenta tiene una secuencia indefinida". (66).

Ahora bien, es éste el tercer medio comisivo del delito que señala el artículo 193 de la L.G.T.O.C., cuenta con dos elementos uno material y el otro interno, el primero está integrado por el hecho de librar el cheque a cargo del librado y la no autorización de éste para que se libren cheques a su cargo. El hecho de que el librado proporcione los talonarios o esqueletos de cheques especiales que entrega a sus clientes, deben entenderse como una autorización para que libren cheques a su cargo, de igual forma si le acredita la suma disponible en cuenta a la vista o depósito a la vista, artículo 175 de la L.G.T.O.C.

No habrá autorización por parte del librado para expedir cheques a su cargo cuando:

1.- No existe o no se ha celebrado el contrato de cheque y por tan-

[66].- Cervantes Ahumada Raúl: Op. Cit. p. 108

to no puede nacer para la institución de Crédito la obligación de permitir que se giren cheques a su cargo.

2.- Cuando el banco no proporcione al librador los esqueletos especiales o talonarios de cheques que facilita a los clientes con los que ha celebrado el contrato de cheque.

3.- Que el banco no le acredite al librador la suma disponible en cuenta de depósito a la vista ya que es claro que no podrá librarse cheque alguno contra ese depósito, en consecuencia no se presenta o no existe la autorización mencionada.

El delito de fraude por expedir un cheque en estas condiciones se inicia con este hecho y se consuma cuando el documento es presentado al cobro y no es pagado por esta razón.

C).- Que el cheque sea presentado en tiempo para su cobro.

El artículo 181 de la L.G.T.O.C., señala los plazos de presentación dentro de los cuales debe de presentarse el cheque al cobro y nos dice:

Artículo 181.- Los cheques deberán presentarse para su pago:

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

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

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

IV).- Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

Ahora bien, este elemento señala una obligación para el tenedor del documento ya que precisa como requisito para que configure el delito que señala el artículo 193 de la Ley antes citada el hecho de que el documento sea presentado en tiempo para su cobro. La falta de presentación del che-



que para su cobro dentro de este plazo dará lugar al nacimiento de una causa de atipicidad o de inexistencia del delito.

Existen algunas cuestiones en relación al hecho de que si habrá delito de fraude que señala el artículo 193, si el cheque ha sido presentado al cobro el mismo día de su expedición y este no fue pagado. Es menester señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no estaremos en presencia del delito de expedir cheques sin fondos si este no fue pagado por haberse presentado para su cobro el mismo día de su expedición, toda vez que tal y como lo señala dicho artículo el plazo de presentación para el cobro de un cheque es el de 15 días siguientes al día en que fue expedido, lo anterior apeándose al criterio seguido por nuestra Ley Penal en cuanto a su interpretación se refiere, la cual esta consagrada Constitucionalmente en el párrafo III del artículo 14 que establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna Ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

De modo que en este orden de ideas el plazo de presentación será a partir del día siguiente en que se libre el cheque. Por lo que si el cheque no es pagado por cualquiera de las causas que señala el artículo 193 - L.G.T.O.C., el mismo día de su expedición, no producirá los efectos legales y por tanto no se integrará el delito ya que existirá la presentación extemporánea del cheque para su pago. Tal criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis:

"LOS CHEQUES SIN FONDOS. PLAZO DE PRESENTACIÓN PARA EL PAGO DEL DOCUMENTO".

La Suprema Corte de Justicia ha interpretado el artículo 181 Fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que, si esta disposición determina que los cheques deberán presentarse para su pago a la Institución Bancaria dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, la presentación para el pago que se haga el mismo día de su expedición, debe estimarse fuera de ese plazo.

Harruffo Cossio. - Unanimidad de 4 votos.

CHEQUE SIN FONDOS EFECTO DE LA FALTA DE PRUEBA DE LA PRESENTACIÓN EN TIEMPO DE LOS.

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione y que 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 presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del girado. Del texto de ese artículo, se desprende que para que se tipifique el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos se requiere la comprobación de que el documento se haya presentado en tiempo a la institución librada, o sea dentro de los plazos que señala el artículo.

Vol. - XLVIII. - Pág. 30. - A.D. - 270/61. - Adolfo Ried Knell. - 5 votos.

Vol. L. - Pág. 23. - A. D. 2401/61. - Javier Osorio Rodríguez. - 5 votos.

Vol. LI. - Pág. 38. - A.D. 3839/61. - Octavio Domínguez Dávila. - Unanimidad de 4 votos.

CHEQUES SIN FONDOS, PLAZOS DE PRESENTACIÓN PARA SU PAGO.

La tipificación prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, requiere como elemento esencial que el cheque sea "presentado en tiempo", lo cual no sucede si se exhibe para su pago el mismo día de su expedición, ya que si el artículo 181, Fracción I, de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, determina que los cheques deberán presentarse para su pago a la institución bancaria dentro de los 15 días naturales que siguen al de su fecha, la presentación que para el pago se haga el mismo día de su libramiento debe estimarse antes de tiempo y fuera de ese plazo, lo cual impide que el delito se configure.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol.- LIII.- Pág. 19.- A.D. 4854/61.- Santiago Martínez Zavala y Coags.- 5 votos.

Vol.- LIX.- Pág. 13.- A. D. 6963.- Sóstenes Ruiz Pallares.- 5 votos.

Vol. LVII.- Pág. 20.- S.D. 8031/61.- Francisco Hernández Corrales.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXI.- Pág. 19 A. D. 2104/62.- Jesús Cresencia Zamora.- 5 votos.

Vol. LXIV.- Pág. 14.- A. D. 1791/62.- NEBI TSSA Murra. Unanimidad de 4 votos.

Señala DOMINGUEZ DEL RIO. "incertada la tesis de CARNELUTTI a la -- Dogmática mexicana en contacto con el triforme delito de expedir cheques - sin fondos podemos resumir que es punible el acto, pero a condición de que sea el cheque presentado al banco para su pago dentro de los plazos fijados por el artículo 181 L.G.T.O.C., ni antes ni después". [67].

En vista de las ejecutorias mencionadas anteriormente consideramos pertinente proponer una modificación a la Fracción I del artículo 181 de la L.G.T.O.C., en el sentido de que el plazo de presentación cuente a partir de la fecha de expedición del documento, en virtud de que el cheque es un instrumento de pago y como tal si es presentado el mismo día de su expedición al cobro, no podemos decir que es extemporánea su presentación, puesto que debe cumplir con la función para la cual fue creado, para que de esta manera se refuerce la confianza que el público debe tener en el cheque. A mayor abundamiento la Fracción I del artículo antes citado debe quedar de la siguiente manera:

I.- Dentro de los quince días naturales contados a partir de la fecha de su expedición si fueren pagaderos en el mismo lugar en que fué expedido.

d).- Que no sea pagado por causas imputables al librador.

De todas las formas en que puede cometerse este delito podemos concluir que la causa por las que un cheque no es pagado debe ser imputable al librador, ya sea porque no tuvo fondos antes de transcurrir el plazo de presentación o bien por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado pues en caso contrario nos encontraríamos ante el hecho de que el cheque no fué pagado por causa ajena a la voluntad del librador y éste en ningún momento habrá actuado con dolo pues no tendrá la intención de engañar o aprovecharse del error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito con la finalidad de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita.

Por lo que se refiere al tercer medio comisivo del delito señalado por el artículo 193 de la LGTDC., consideramos que no habrá ninguna causa de atipicidad pues el delito comienza al momento de expedir el cheque con el conocimiento de que no se tiene autorización para librarlo, y termina y se consuma al ser presentado al cobro dentro de los plazos de presentación.

e).- Relación causa efecto entre el libramiento del cheque y el pago del mismo.

Es de gran importancia este elemento del delito en estudio puesto que para que se pueda configurar, es menester que entre la conducta y el resultado exista una relación de causalidad.

El tipo penal exige para la integración del delito, un resultado material concreto que en especie podemos especificar con una mutación del mundo exterior que se precisa en el impago del documento. Debiendo existir una relación de causalidad entre el libramiento del cheque y el resultado que hemos mencionado.

Como podemos ver la conducta del agente al librar el cheque no integra la tipicidad del hecho ya que para ello se requiere que el cheque sea presentado al cobro dentro del plazo de presentación, tendrá como consecuen

cia la inexistencia del delito.

Habría nexo de causalidad entre el libramiento y el impago del documento, cuando la acción de librarlo ha sido condición causal en el resultado de que el documento no sea pagado. Por tanto no habría hecho relevante para el derecho cuando falte la conducta o bien cuando el resultado exigido por el tipo no se produce o bien no hay nexo de causalidad entre la conducta y la mutación del mundo exterior.

González Bustamante señala: "El hecho se integra con la conducta - el resultado y el nexo causal entre ambas, es lógico afirmar que no habrá hecho relevante para la ley y la disciplina penal cuando o falta la conducta - o el resultado exigido por el tipo no se produce o por último, está ausente el nexo de causalidad entre el movimiento o inacción del sujeto y la mutación del mundo exterior exigido por la hipótesis legal". (68)

Parte Petit comenta: "El hecho está compuesto por la conducta, el - resultado y la relación causal que vienen a constituir por tanto partes de - ese hecho; elemento objetivo del delito de carácter general y material". - (69).

Por tanto el acerto de que el elemento objetivo del fraude es el hecho sólo puede legitimarse mediante la comprobación de la existencia de una conducta, un resultado y el nexo causal que los una. Esto es que entre la conducta y el resultado es necesario que exista un nexo causal, para que le sea atribuible al sujeto. A la vez podemos decir que existirá la relación causal cuando suprimiendo la conducta no se produce el resultado o sea si se le suprime y no obstante se produce, quiere decir que no hay relación de causalidad.

En cuanto al resultado de la acción u omisión del agente en el delito de fraude, tenemos que existen dos corrientes que estudian el concepto de resultado que son:

[68].- González Bustamante Juan José. "El Cheque".- Edit. Porrúa, S. A. tercera Edición, México 1974. p. 118.

[69].- Parte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho-Penal I "Op. Cit. p. 163

- 1.- Concepción Naturalista o Material.
- 2.- Concepción Jurídica o Formal.

La primera considera al resultado como consecuencia natural del comportamiento humano, siendo Antolisei uno de sus más importantes exponentes y señala "Los efectos de la acción, humana además de ser muy numerosos, en general son de diversa naturaleza en relación con la infinita variedad del mundo exterior. Desde el punto de vista del derecho interesa hacer notar que los efectos de la acción pueden ser físicos en cuanto se verifican en la realidad física- ... Fisiológicos si se verifican en la realidad física; ... fisiológicos si se verifican en el cuerpo del hombre... psicológicos si se verifican en el alma humana" [70].

Lo importante para estar corriente es el hecho de que el resultado es el efecto natural de la conducta humana relevante para el derecho.

La concepción jurídica o formal esta representada entre algunos de sus mejores exponentes por el maestro Porte Petit, que se permite señalar: "Que el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción naturalista o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial y agrega para Petrocelli; la concepción jurídica o formal sostiene que por resultado, en el delito debe entenderse no en el efecto natural de la conducta sino la consecuencia lesiva de ella, la ofensa al interés protegido por la norma penal, consistente tanto en el daño como en un peligro". [71]

Más adelante el mismo autor señala: "Podemos concluir que el tipo describe una mera conducta y se produce con tal comportamiento una mutación jurídica independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior... Cuando el tipo requiere un resultado material a la vez, consecuentemente debemos entender por resultado, la mutación jurídica o jurídica material producida por un hacer [Acción] o un no hacer [omisión]" [72]

[70].- Antolisei Francisco. "La acción y el Resultado del Delito" Edit. - Jurídico Mexicana. Primera Edición. México 1959. p. 111

[71].- Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I" Op. Cit. p. 187.

[72].- Idem. p. 187.

En cuanto al momento en que se consuma el delito, la doctrina nos -- señala que será aquel en que el se encuentran reunidos todos los elementos -- que el tipo requiere. Existen varias teorías acerca del momento en que se debe considerar consumado el delito.

Unas que subordinan su existencia a la conducta agraviada (en lugar de deducirla de la naturaleza íntima del acto con el que el derecho es vio) opinando que el fraude se consuma en el momento en que la víctima toma la disposición que lesione su patrimonio.

Otra doctrina exige en cambio la obtención de un beneficio, tal es -- el caso de la Italiana y Española. Otras doctrinas consideran que no se re -- quiere la obtención de un beneficio y sólo basta que el sujeto haya obra -- do con la intención de obtener un lucro o alguna cosa, en cuyo caso se tra -- ría de un delito en el que el sujeto se ha propuesto alcanzar un beneficio sea para sí o para otro, pero que se perfecciona con el solo hecho de ha -- ber determinado el perjuicio.

De acuerdo con las doctrinas señaladas, el fraude se consuma bien -- desde el momento en que el engañado toma la disposición que lesiona su pa -- trimonio, o bien en el momento en que el defraudador obtiene un lucro o -- bien en el momento en que el sujeto tiene la intención de obtener un lucro o alguna cosa.

Consideramos que en relación al caso concreto, la doctrina aplica -- ble es la citada en último término pues de acuerdo a lo establecido en el -- artículo 193 L.G.T.O.C. que fue derogado por el artículo 387 Fracción XXI -- del Código Penal el bien jurídico protegido, es la confianza que el públi -- co debe tener en la circulación del cheque como instrumento de pago y por -- tanto el delito se consumará en el momento en que el cheque no es pagado -- por causas imputables al librador, pues éste previamente ha tenido la in -- tención de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita. Pues -- de acuerdo con dicha doctrina solo basta que el sujeto haya obrado con la -- intención de obtener algún lucro o cosa sin importar que en realidad se -- presente ese resultado.

Concluyendo el proceso ejecutivo del delito de fraude por expedir

cheques sin fondos, asume una característica especial y principia desde el momento mismo en que se libra el cheque que con la intención de obtener mediante el engaño o aprovechamiento del error, un lucro indebido o la cosa en forma ilícita y termina en el momento en que el cheque es presentado al cobro dentro de los términos que señala el artículo 181 de la LG.T.O.C. y no es pagado por causas imputables al librador.

Una vez analizados los elementos del delito de expedir cheques sin fondos, que señalaba el artículo 193 del ordenamiento legal antes citado, nos avocaremos al estudio del artículo 387 fracción XXI del Código Penal vigente, mismo que derogó el artículo citado en primer término, lo anterior para determinar los nuevos elementos del delito.

A continuación transcribimos el artículo 387 fracción XXI del C.P. que a la letra dice:

Art. 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán.

I. a XX.

XXI. Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazado por la Institución o Sociedad de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la Institución o Sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por el personal autorizado para tal efecto por la Institución de crédito de que se trate.

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

Las instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros y así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.



De la simple lectura de este artículo tenemos que los elementos del delito son:

- a).- Acción de librar un cheque.
- b).- Que sea presentado en tiempo para su cobro-
- c).- Que no sea pagado por causas imputables al librador ya sea;
  - I.- Por no tener cuenta en la Institución girada ó
  - II.- Por carecer de los fondos suficientes para su pago.
- d).- Que el librador tenga la intención de obtener un lucro indebido o hacerse la cosa en forma ilícita.
- e).- Relación causa- efecto entre el libramiento del cheque y el impago del mismo.

Como podemos ver la nueva tipificación del delito en cuestión, incorpora como elemento del mismo, el hecho de que el agente del delito al momento de expedir el documento deberá tener la intención de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita, basándose para ello en la actitud engañosa que asume o en el aprovechamiento del error en que se halla el sujeto pasivo. Asimismo podemos observar que en la nueva tipificación del delito - ya no se hace mención a uno de los medios comisivos que señalaba el artículo 193 de la L.G.T.O.C., que era el de disponer de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación.

En relación a ello consideramos que el artículo 387 fracción XXI del C.P., es omiso al señalar los medios comisivos de este delito, puesto que al no señalar como una de las formas de comisión del delito "El haber dispuesto de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación" comete el error pues en primer término una cosa es que el cheque no sea pagado por no tener fondos suficientes" y otra muy distinta es que no se pague "Por no haber fondos". Por lo que sugerimos que el mencionado artículo sufra una reforma en donde se tome en cuenta y como una tercer forma de comisión del delito el "Haber dispuesto de los fondos que se tuvieran antes de transcurrir el plazo de presentación" y por esta razón deberá quedarse de la siguiente manera;

Art. 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se --  
impondrán.

I. a XX.

XXI. Al que libre un cheque contra cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de los fondos suficientes para el pago, o por haber dispuesto de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación, la certificación relativa, a la inexistencia de la cuenta; o a la falta de fondos suficientes o a la falta de fondos, deberá de realizarse exclusivamente por el personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa o la obtención del lucro indebido.

Las instituciones, sociedades nacionales y organizaciones auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles quedan exeptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XX.

Por lo que se refiere a los demás elementos, consideramos que se encuentran debidamente estudiados y sólo nos resta señalar que con la inclusión que se hace al delito en estudio, en el sentido de que el agente al librar el documento deberá tener la intención de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita, se logra un gran avance en la protección del bien jurídico, esto en virtud de que mucha gente desvirtuaba la naturaleza del cheque como instrumento de pago y lo usaba como un documento que garantizara el cumplimiento de alguna obligación, tal es el caso que inclusive se podía presionar al librador de ese documento con las sanciones de carácter penal correspondientes.

C A P I T U L O I V .

" C O M P E T E N C I A "

- A).- IMPORTANCIA DE ESTE DELITO
- B).- AUTORIDAD COMPETENTE EN MATERIA PENAL.
- C).- PENALIDAD APLICABLE.
- D).- REFORMAS DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.

## CAPITULO IV

### COMPETENCIA

Este capítulo se ha incluido en el presente trabajo con el fin de establecer de que forma el Estado ha pretendido proteger al Título de Crédito conocido como Cheque y la función que desempeña como un instrumento de pago, por lo que atendiendo al aspecto penal del mismo, consideramos de vital importancia los siguientes aspectos:

#### A).- IMPORTANCIA DE ESTE DELITO.

Debido a la evolución del hombre nos damos cuenta de que cada vez es más difícil defraudarlo, por lo que la persona que lo intente ha necesitado poner en práctica sofisticadas argucias, tretas, maquinaciones, artificios, etc; situaciones que han dado lugar al nacimiento de nuevos tipos de fraudes.

Por ello el Estado ha tenido la necesidad de promulgar leyes con el fin de proteger en la medida de lo posible a la ciudadanía evitando que ésta sea víctima de esos hechos delictuosos, situación que se logra mediante la aplicación de penas y sanciones a las personas que delinquen.

En relación al delito que nos ocupa, el legislador ha tenido como finalidad otorgar una mayor confianza y seguridad del público en los cheques y en la especial función que desempeñan como instrumentos de pago, logrando con ello una mayor circulación de la riqueza. Ha sido esta necesidad la que ha obligado al Estado a considerar como un delito de fraude el hecho de expedir el cheque y no ser pagado al ser presentado al cobro dentro de los plazos de presentación que señala la ley respectiva, por causas imputables al librador.

Actualmente este delito se encuentra tipificado en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Es importante este delito en virtud de que con él, se ha propuesto al Estado proteger el bien jurídico consistente en la confianza que se debe tener en los cheques como instrumentos de pago, pues el hecho de no ser-

pagados lesiona esa confianza y seguridad que la sociedad deposita en dichos títulos valores y el interés social que surge del incremento de las relaciones comerciales.

Estimado en su conjunto el sistema legal que rige al cheque y a la alta función económica que le está encomendada, podemos ver que el Estado ha hecho todo lo posible para dotar a la mayor protección posible al cheque.

B).- AUTORIDAD COMPETENTE.

Existe gran diversidad de opiniones en el sentido de qué Autoridad, es la competente para conocer de éste delito; pues algunos autores le atribuyen competencia federal, por lo que trataremos de determinar a continuación si la Autoridad que debe conocer este delito en la local o bien la federal.

González De la Vega, señala: "Creemos que este delito es de competencia federal, porque dentro de nuestro sistema constitucional, en que las facultades federales son expresas, se menciona como exclusiva del Congreso - de la Unión la de legislar en materia mercantil; por otra parte son delitos federales los previstos en las Leyes Federales [73].

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es federal y el Código Penal también lo es en esta materia dado que se reserva a las autoridades de la Unión la de legislar en toda la República sobre Comercio e Instituciones de Crédito (Fracción X, Artículo 73 de la Constitución Política), encomendar esta tarea a jueces en ocasiones legos o mal seleccionados es hacer nugatoria la aplicación de preceptos legales de técnica tan laboriosa y complicada, la Suprema Corte ha declarado la competencia Federal".

Asimismo Domínguez del Río, afirma: "La cuestionada ejecutoria deja que desear en cuanto a su estructuración lógica porque la aplicación de la pena cualquiera que ella sea señalada en el Código al delito de fraude, en forma alguna sería motivo atendible para asignar competencia a los Tribunales del Fuero Común en cuanto a conocer del proceso correspondiente porque a mayor abundamiento, dicho cuerpo legal rige en toda la República cuando se aplica a los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, de suerte que el linaje de la Ley Federal que es innegable tiene la L.G.T.O.C.,

[73].- González de la Vega Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO" Ed. Porrúa., S. A., 8a. Edición. Méx. 1966. p. 261.

por dimanar de la Fracción X del Artículo 73 de la Constitución, da a las --  
figuras delictivas creadas por el artículo 193 de dicha Ley el rango de deli-  
tos de jerarquía Federal". (74)

A la vez González Bustamante, señala: "Como punto conexo con el que nos propusimos desarrollar, debemos exponer nuestro criterio en el sentido -- que los únicos Tribunales competentes para conocer de los delitos enunciados en el Artículo 193, son federales. Fundado nuestro punto de vista en las si-  
guientes razones: 1a. Es facultad del Congreso de la Unión "Legislar en toda-  
la República sobre... Comercio, Instituciones de Crédito..." (Art. 73, Frac-  
ción X, de la Constitución General): 2a. La Ley General de Títulos y Opera-  
ciones de Crédito, es una Ley Federal, expedida por el Presidente de la Repú-  
blica en uso de las facultades extraordinarias comprendidas en el precepto -  
constitucional citado en el punto precedente. 3a. "Corresponde a los Tribu-  
nales de la Federación conocer: 1.- De todas las controversias del orden ci-  
vil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes -  
federales... (Art. 104 fracc. I de la Constitución), y 4a. El artículo 72 de  
la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el caso en que se -  
emiten al portador que contengan la obligación de pagar una suma de dinero, -  
contraviniendo las prescripciones relativas, previno expresamente que "entre  
los títulos que se mencionan están comprendidos algunos cheques. Los casos-  
previstos en el artículo 72 son menos graves que los del artículo 193, a juz-  
gar por las sanciones respectivas, por lo que bastaría el apoyo del precepto  
que aquí invocamos, para decidir la competencia en favor de los tribunales -  
de la Federación. México, julio de 1937", (75).

A continuación nos permitimos transcribir algunas ejecutorias emiti-  
das por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el objeto de tener un  
mayor campo de investigación en el propósito que nos ocupa:

"La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su carácter-  
de Ley Federal y posterior al Código Penal del Distrito y Territorios Fe-  
derales estructuró en su artículo 193 un delito formal, con elementos consti-  
tutivos propios que difiere del fraude previsto en la fracción IV del artícu-

(74). - Domínguez Del Río Alfredo. Op. Cit. pp. 86 y 87.

(75). - González Bustamante Juan José. Op. Cit. p.p. 60 y 61

Lo 386 del C.P., tratando de proveer una tutela específica del cheque dada - su trascendencia en el terreno bancario y monetario, lo que lleva a concluir que el hecho delictuoso, a que se refiere el mencionado artículo 193 es de - orden federal y de la competencia de los tribunales de este fuero, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 41 fracción I inciso A de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación".

Apéndice de Jurisprudencia XCVII del Semanario Judicial de la Federación. Págs. 616 y 617.

"El artículo 193 LGTOC declara punible el hecho de que el librador gire un cheque teniendo fondos disponibles al tiempo de expedirlo, pero no - mantiene la provisión dentro del plazo que fija el artículo 181 de la misma ley, es claro, por tanto que este hecho delictuoso no está comprendido dentro de la provisión que contiene la fracc. IV del artículo 386 del C.P. y - tan es así, que fue necesario que una ley posterior al C.P. estableciera la nueva forma del delito, que de otra manera no existiría. El legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, de crear una tutela que lo preservara de la desconfianza pública y delinea la forma delictiva que no previó el C.P. En tal virtud, no es exacto como lo sostenía la jurisprudencia anterior que el hecho delictuoso que consigna el artículo 193 LG.T.O.C - este incluido dentro de la norma genérica de la fracc. IV del artículo 386 - del C.P. Se trata de un delito previsto en una ley especial de carácter federal, aún más, sancionado por esa ley el supuesto que expresa textualmente - "El librado sufrirá la pena del fraude". Es evidente recurrir al C.P., pero sólo para el efecto de fijar la clase término, monto ó cuantía de la sanción respectiva. El carácter federal de la LGTOC es indiscutible, supuesto que - fue expedida por el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le concede la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República - para legislar en materia de comercio... resulta consiguientemente que el delito creado por el artículo 193 LGTOC corresponde a la competencia de los - Tribunales de la Federación de conformidad con el artículo 104 fracc. I de - la Constitución y 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación".

Jurisprudencia dictada por la H. Suprema Corte de la Nación constituida en pleno en el año 1938.

"FRAUDE. DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 193 LGTOC. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA. Esta Suprema Corte de Justicia sostuvo en diversas ejecutorias -- que el delito previsto en el precepto de referencia corresponde al conocimiento del fuero común. Dicha jurisprudencia no debe subsistir por las siguientes razones. "I. El artículo 386. fracc. IV del C.P. para el distrito y territorios federales contiene una regla genérica que protege directamente a los títulos de crédito a que se refieren, procurando evitar los fraudes -- que pudieran cometerse usándolos indebidamente pero escapa de su contenido -- determinada modalidad que da origen a una nueva figura delictiva. Una ley -- especial, la de Títulos y Operaciones de Crédito la consigna en su artículo 193. Este precepto señala como punible el hecho de que el librador gire un cheque teniendo fondos disponibles al tiempo de expedirlo, pero que no mantiene la provisión durante el plazo de presentación del título de acuerdo -- con el artículo 181 de la citada ley. El hecho delictuoso al cual se refiere el artículo 193 no está comprendido dentro de la prevención que contiene la fracc. IV del artículo 386 del C.P., tan es así, que fue necesario que una ley posterior al C.P. configurara la nueva forma que de otra manera no existiría, el legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, -- crear una tutela, que lo preserve de la desconfianza pública y delinea la -- forma delictiva no prevista por el Código Penal. En tal virtud no es exacto como lo sostiene la anterior jurisprudencia que el hecho delictuoso que consigna el artículo 193 LGTOC este incluido dentro de la norma genérica de la fracc. IV del artículo 386 C.P., se trata de un delito previsto en la ley, -- supuesto que el repetido artículo 193 expresa, que" el librador sufrirá la pena del fraude" es evidente que precisa recurrir al C.P., pero tan sólo para el efecto de fijar la clase término, monto o cuantía de la sanción respectiva." II.- La ley de Títulos u Operaciones de Crédito es una Ley Federal y el Código Penal también lo es, pues su artículo dispone que rige en el distrito y territorios federales para los delitos de los tribunales comunes y -- en toda la república para los delitos de la competencia de los tribunales -- federales. Por tanto el delito creado por el artículo 193 LGTOC, corresponde a la competencia del tribunal de la Federación, supuesto que son delitos federales los previstos por las leyes de carácter federal. [artículo 104 -- fracc. I inciso a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación ].- III.- Es inexacto el concepto que juzga inaplicable la LGTOC, porque no tiene el carácter de represiva, si no tan sólo reglamenta los casos y contra--



tos mercantiles en cuanto tenga un fondo económico relacionado con el interés de particulares. Evidentemente, dentro del sistema establecido por el Código Penal cabe la aplicación de leyes especiales que aún careciendo del carácter de represivas prevén y castigan los delitos de naturaleza específica, el artículo 8 punto de dicho ordenamiento dice que cuando se comete un delito no previsto en el Código pero si en una ley especial, se aplicará ésta. Es indiscutible que el Código Penal, consigna y sanciona la mayor parte de los delitos, pero como es, posible que abarque hecho de una naturaleza especial, los prevea y aún sancione, no es por consecuencia excepcional el caso que presenta el artículo 193 de la LGTOC, y no hay razón alguna para que no se aplique la norma y sanciona que contiene ya que lo permite de un modo expreso la ley represiva. IV.- Finalmente la jurisprudencia anterior sostuvo que si se tratara de un delito federal, la misma ley que dictó la norma la habría sancionado, estableciendo la jurisdicción; el concepto es erróneo porque el artículo 193 de la LGTOC, no se limita a preveer el delito y consignar la norma, si no que también establece la sanción cuando dice, que se aplicará la pena del fraude". Mayoría de 15 votos contra uno, competencia entre el juzgado segundo de distrito en el D. F., en materia penal y decimotercero de la quinta Corte Penal para conocer el proceso instituido contra Ramón Madariaga Bustillo, expediente 20/38.

"COMPETENCIA REGIDA POR LA NATURALEZA DEL DELITO A PESAR DE QUE SE ALEGUE LA INEXISTENCIA DE ESTE. El delito de fraude previsto en el artículo 193 de la LGTOC, en relación con el artículo 386 del Código Penal aplicable, es de naturaleza federal y siendo así, el tribunal federal respectivo no ha debido declinar su competencia fundándose en razones demostrativas de la inexistencia de la referida figura delictiva, por que o bien existe el delito mencionado y dicho tribunal debe continuar conociendo de él, o bien no existe y entonces debe sobreserse en la averiguación; pero en uno y otros casos la naturaleza del delito no cambie es, y sigue siendo federal". Expediente 37/45 mayoría de 17 votos contra 1.

En relación a diversos criterios que atribuyen competencia del fuero común en cuanto al delito en cuestión, señala Domínguez del Rlo" Convento: que el texto del artículo 193 haya dado lugar a equívocos y dudas, pero es jurídicamente inaceptable que sea la pena o factor decisivo para fijar la competencia de los tribunales. Es fácil de explicar que semejante criterio

*jurisprudencial estancarla por años la doctrina del delito de librar cheques en descubierto". (76)*

*A mayor abundamiento por medio del decreto de fecha 3 de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1932, el Congreso de la Unión facultó al ejecutivo para expedir leyes convenientes para el progreso del país en las especialidades de comercio, derecho procesal mercantil, crédito y moneda, por tanto el C. Presidente en uso de las facultades extraordinarias ha que hemos hecho mención anteriormente, promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*

*Ahora bien, a raíz de las reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984 el Procurador General de la República, Lic. Sergio García Ramírez emitió un circular número 3/84 sobre delitos con motivo del libramiento de cheques en el cual se señala el criterio que se tendrá para determinar la competencia, cuando se cometa un delito de este tipo, por lo que nos permitimos transcribir dicho circular para tener una visión clara del asunto.*

**CIRCULAR No. 3/84 SOBRE DELITOS CON MOTIVO DEL LIBRAMIENTO DE CHEQUES.**

*El decreto de reformas al Código Penal, promulgado el 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, adicionó al artículo 387 de dicho ordenamiento la fracción XXI, en la que se regulan algunas de las hipótesis relativas al libramiento de cheques. Además, el mismo decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*

*El propósito de esta importante reforma acerca del debatido problema del llamado "cheque sin fondos" fue retirar del derecho penal federal mexicano, como resultaba debido y preciso hacerlo, la figura de un delito puramente formal, en el que no se tomaban en cuenta ni la intención del agente, ni los usos y circunstancias relativos al manejo de cheques. La permanencia de este delito formal en nuestro orden normativo dió lugar a injusticias y --*

excesos sobradamente conocidos.

Rectificando esa situación, la reforma reconoce que el denominado "libramiento de cheque sin fondo" sólo es punible cuando de esta manera se configura verdaderamente un fraude, esto es, cuando el sujeto activo de esta conducta la realice con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. Por ello, el libramiento de un cheque en tales condiciones pasa a ser medio para la comisión del fraude. Así, se sancionan penalmente sólo las conductas que ameritan este tratamiento.

Es obvio, por otra parte, que la desaparición del antiguo tipo de delito formal no implica, en modo alguno, la impunidad de comportamiento fraudulento, que en todo caso será posible sancionar a título de fraude genérico, incluso bajo los ordenamientos que aún no incorporan un texto igual al de la nueva fracción XXI del artículo 387 del Código Penal Federal.

Con la reforma mencionada cambiaron las condiciones que determinan la competencia respecto de los delitos resultantes, lo que hace necesario establecer un criterio claramente definido sobre la forma de actuar en tales casos. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 3, 4, 5, 12, 57, 367, 368, fracción I, 386 y 387, fracciones III y XXI, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Federal (1); 181 y 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (2); 57 del Código de Justicia Militar; 41, fracción I, incisos b), c), d), e), f), g) y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (3); 1, 2, fracción V, 7, 10 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 3, 4, fracción XV, 15, fracción I, III, y IV, 24, fracciones I, III y V, 26 fracción XII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, he considerado expedir la siguiente

C I R C U L A R sobre delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques.

UNICO.- En los delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques, el Ministerio Público Federal actuará de acuerdo con el siguiente criterio interpretativo:

## A) DELITOS

1. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un luaro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado por no tener el librador-cuenta en la institución, o sociedad nacional de crédito (artículo 387, fracción XXI, C.P.).

Se entenderá que el librador no tiene cuenta cuando la canceló o le fue cancelada durante el plazo legal de presentación del cheque y antes de - que éste sea exhibido para su pago.

También se incluyen los casos de quien tenía su cuenta cancelada al expedir el cheque y de quien nunca ha tenido cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

2. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado, por carecer el librador de fondos suficientes para el pago (artículo 387, fracción XXI, C.P.)

El delito señalado en este punto 2, se tendrá por realizado sólo - cuando al momento de presentar el cheque que los fondos no sean bastantes para cubrir la cantidad anotada en el documento.

3. En los supuestos a que se refieren los puntos 1 y 2 de este apartado A, cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador, se configura la tentativa (artículo 387, fracción XXI, y 12, C.P.).

4. Obtener de alguna persona una cantidad de dinero o cualquier lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un cheque contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe que el librado no ha de pagarlo, siempre que el cheque sea rechazado al ser presentado para su pago (artículo 387, fracción III, C.P.)

En esta hipótesis se entenderá que el librado no ha de pagar el cheque cuando: a) la cuenta correspondiente está embargada, asegurada, en depósito, en prenda, o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabién

dozo el librador; y b) el otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado. En este último caso (inciso b), cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador o endosante, se configura la tentativa (artículo -- 387, fracción III, y 1º del C.P.)

5. Disponer, el titular de una cuenta bancaria, mediante el libramiento de algún cheque, de los fondos de la misma, si ésta se encuentra a título de prenda o depósito decretado por una autoridad o hecho con intervención de ésta o mediante contrato público o privado, siempre que el librado - pague indebidamente o por error (artículo 368, fracción I, C.P.).

6.- Mediante un cheque ya firmado por el librador, que una persona ha recibido por encargo, endoso, pago u otro título jurídico similar, hacerse ésta ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, aprovechándose del error de otro o engañándolo (artículo 386).

Este supuesto comprende situaciones como:

a) la de quien recibe un cheque firmado, con la encomienda de que anote la cantidad que debe cubrir, cuyo monto se desconocía al momento de la firma, - pero asienta una mayor de la debida; y b) la de quien altera la cantidad que ampara un cheque sustituyéndola por una mayor.

7.- Apoderarse de un cheque ajeno ya firmado por el librador, sin - derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de él con el - arreglo a la ley, y comerciar con el mismo, siempre que el cheque sea pagado por el librado (artículos 367 y 370, C.P.)

Conforme a esta hipótesis deberán resolverse los casos del que roba o encuentra un cheque firmado.

B) Plazos de presentación del cheque (artículo 181 y 185, LGTOC).

Los supuestos a que se refieren los puntos I, párrafo segundo, y 2 del apartado A, constituirán delitos únicamente cuando el cheque sea presentado 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:

2.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos--lugares de la República;

3.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio mexicano, o si fueren expedidos en Mexico para ser pagaderos en el extranjero, salvo lo que señalen, en este último caso, las leyes del país de presentación.

C) Delitos del fuero federal.

Los delitos enumerados en el apartado A, serán del fuero federal --cuando:

1. Se trate de los señalados en los artículos 2, 3, 4, y 5 del Código Penal (artículo 41, fracción I, inciso b), LOPJF);

2. Sean cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos, personal oficial de las legislaciones de la República y cónsules mexicanos (artículo 41, fracción I, inciso c). LOPJF);

3. Sean cometidos dentro de la República, en las embajadas y legaciones extranjeras (artículo 41, fracción I, inciso d), LOPJF);

4.- La federación sea sujeto pasivo (artículo 41, fracción I, inciso e). LOPJF);

5.- Sean cometidos en contra o por un servidor público federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (artículo 41, fracción I, -inciso f) y g) LOPJF).

6.- Se trata de algunos de los casos enumerados en este apartado C y la conducta sea realizada por militares fuera de servicio. Si la realizan con motivo del servicio o de sus funciones, el conocimiento compete al fuero militar (artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar).

T R A N S I T O R I O S .

PRIMERO.- En relación con los hechos punibles cometidos con motivo del libramiento del cheque, esta Procuraduría General de la República segui-

nd interviniendo, en el ámbito de sus atribuciones, sólo en los casos que - continúen siendo del fuero federal al entrar en vigor las reformas al Código Penal. En consecuencia, todas las averiguaciones previas que no se han - consignado y que, conforme a dichas reformas, resultan ser del fuero común, - incluyendo las que se encuentran en reserva, serán remitidas previa declaración de incompetencia a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o a la del Estado que corresponda, para que éstas resuelvan lo que pro - ceda conforme a sus atribuciones. Respecto de los asuntos que están en pro - ceso, deberá consultarse a la Dirección General de Control de Procesos.

SEGUNDO.- Queda sin efecto el contenido de las circulares que se ha - yan dictado, hasta la fecha, en todo lo que oponga a la presente.

TERCERO.- La Visitaduría General y las Direcciones Generales de Ave - rigaciones Previas y de Control de Procesos, así como las Delegaciones de - Circuito, harán del conocimiento de su personal el contenido de esta circu - lar y proveerán lo necesario para el exacto cumplimiento de la misma.

CUARTO.- Esta circular entrará en vigor el día siguiente de su - publicación.

México, Distrito Federal a 14 de mayo de 1984. El Procurador Gene - ral de la República, Sergio García Ramírez.- Rúbrica. (77)

#### C).- PENALIDAD APLICABLE

El perfil culminante del delito es el de ser punible y hacia ese fin van encaminados los pasos de la ciencia penal toda vez que cualquier estudio en relación a los delitos quedaría trunco si no es dirigido hacia la determi - nación, proporcionalidad y adecuación de la pena. La clasificación de un delito y la pena que le es impuesta al infractor, se complementan y están -- llamadas a conservar siempre un muy peculiar matiz de equivalencia pues la - pena excesiva deja de ser justa, si es inadecuada o injusta pierde su utili - dad pública para la cual fue creada. Por tanto es punible el hecho por ser - antijurídico, típico y culpable. El monto de lo punible del delito tiene re - levancia gracias a que gradúa la acción delictuosa del sujeto.

[77].- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de Octubre - de 1984.

Señala Domínguez del Río "En esta latitud de mi exposición debe reconocer que la pena, como expresión concreta de lo punible y en lo que tiene de retributiva, es un mal que se causa al infractor de la norma, con el múltiple fin de atemorizarlo para que no reincida, readaptarlo socialmente, precaver a la comunidad del peligro que en su seno significa el delincuente y presentar a todos los demás miembros del grupo social las consecuencias del injusto proceder penado a manera de saludable, ejemplo con vistas a reducir en lo posible la criminalidad a su más mínima expresión" (78).

Castellanos Tena dice "Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para preservar el orden jurídico" (79).

Cuello Calón nos comenta "La pena debe aspirar a los siguientes fines; obrar en el delincuente creando en él por el sufrimiento motivos que lo aparten del delito en el porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto, además, debe perseguir la ejemplaridad, patetizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la Ley" (80).

Por tanto tenemos que señalar que la pena se aplica como una enérgica manera de tutelar el bien jurídico protegido. Ahora bien las escuelas modernas señalan que las penas se aplican a los delincuentes por el delito que han cometido y serán aplicadas en proporción a la gravedad del mismo, -- puesto cuando más corresponde el delito a la personalidad de la gente es tanto más grave. Asimismo para poder aplicar la pena debemos tener en cuenta tres frases: LA LEGAL, LA JUDICIAL Y LA ADMINISTRATIVA, en cuanto a la individualización de la pena. En lo que respecta a la fase legal cabe señalar -- que es la que de antemano formula la ley al señalar una conducta como delito. En cuanto hace a la fase judicial tenemos que es la individualización que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor. Para realizar esta fase el juez deberá basarse necesariamente en lo establecido en la propia ley y sus conocimientos jurídicos al respecto con el fin de penetrar en el secreto de la conducta humana que se --

[78].- Domínguez del Río Op. Cit. pág. 191 y 192

[79].- Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 302

[80].- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal I. 3.ª. Ed. Pág. 536



le entrega. Por último la fase administrativa resulta de la ejecución del tratamiento diagnosticado mediante la individualización judicial. Es decir será la aplicación de la sanción señalada por el juez en la fase judicial.

El arbitrio judicial para la fijación de las penas, fue establecido en nuestro derecho así "dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades -- del delincuente".

En nuestro país el juez para la aplicación de la pena debe tener en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal principalmente. Y estos son los que a continuación se transcriben:

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y -- tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de su ejecución y las peculiaridades -- del delincuente.

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en -- cuenta.

1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta procedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y las condiciones económicas.

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales -- que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o -- nidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y -- las circunstancias de tiempo, lugar, modo de ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4o. Tratándose de los delitos cometidos por todos los servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este código el -- juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima, y de las --

circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

En relación al delito de expedir cheques sin fondos tipificado en el artículo 193 LGTCC y en el reenvío que hace al Código Penal vigente en la época en que se promulgó dicha ley, tenemos que la pena aplicable al ilícito menciona, era la señalada en el artículo 386 del Código Penal de 1931 es decir "de seis meses a seis años de prisión y multa de \$ 50 a \$ 1,000.00".

Sin embargo surge un gran problema en relación a la pena que se debe imponer a este delito a raíz de que el artículo 386 del Código Penal de 1931 fue reformado con fecha de 31 de Diciembre de 1945 siendo publicadas dichas reformas en el año de 1946, a partir de ello se tuvo como criterio de que para la aplicación de la pena de fraude debería tenerse en cuenta el sistema de graduación, es decir que la pena debería imponerse de acuerdo al valor de lo defraudado.

Existen dos corrientes que tratan de resolver el problema, una estima que a partir de la reforma de 1946 al delito en cuestión no se le puede imponer pena alguna, tal es el caso al que se allana Carranca y Trujillo, al decir "Delicada cuestión aparte es la penalidad correspondiente al delito del artículo 193 LGTCC, derogado el artículo 386 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 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". (81)

También Jiménez Huerta comparte su opinión al señalar "la escala gradual de penalidad contenida en las tres fracciones del artículo 386 del Código Penal, no puede entrar en función por el reenvío receptivo hecho en el artículo 193 LGTCC, habida cuenta de que por una parte, dicha escala gradual está condicionada "al valor de lo defraudado" y por otra de que en los-

(81) Carranca y Trujillo Raúl. "CÓDIGO PENAL ANOTADO". Edit. Porrúa, S. A. Novena Edición. México 1951. Pág. 723.

casos de estricta y recta aplicación de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito no existe "valor de lo defraudado" por no existir delito de fraude - urge pues, si se quiere, que el artículo 193 de la LGTOC, despliegue la función para la cual fue creado sustituir el reenvío receptivo que hace a la pena del fraude, por una sanción expresamente determinada en su mínimo raciónalmente adecuada la "ratio legis" de este delito y a la limitada trascendencia jurídica que reviste, según el sentimiento de la colectividad y libramiento de un cheque que resulta impagado, en tanto que dicho libramiento no fuese medio engañoso para alcanzar un enriquecimiento patrimonial" [82].

La otra corriente consideraba que la pena aplicable es la misma que el delito tenía cuando se creó. Esto es, la pena que debe imponerse es la de seis meses a seis años y multa de \$50.00 a \$1,000.00

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se adhiere a esta última corriente al señalar que la pena aplicable al delito en estudio es la de seis meses a seis años de prisión y multa a \$50.00 a 1 000.00 y para tal efecto nos permitimos citar algunas de las tesis jurisprudenciales que ha emitido:

#### CHEQUES SIN FONDOS PENA APLICABLE.

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 \$50.00 a \$ 1,000.00 establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma dada que tal sanción entró a formar parte del tipo penal aludido.

Sexta Época segunda parte:

Vol. XLVIII, Pág. 28 A.D. 137/61.- Azis Mahoul Cornejo.

5 votos.

Vol. LI, Pág. 38 A.D. 5037/ 60. Eduardo Fernández Chavarría.

Unanimidad 4 votos.

[82].- Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo IV Ed. Antigua Librería Robledo, México 1963. Pág. 189.

"La violación que alega el quejoso en el sentido de que carece de penalidad el delito por el que se le acusó a saber, del Libramiento de cheques sin previsión de fondos resulta infundado, ya que como lo ha sostenido esta sala la penalidad establecida en el artículo 386 del Código Penal de 1931 quedó definitivamente incorporada al artículo 193 de la LGTOC que entró en vigor el quince de Septiembre de 1932 y que remitió a la pena de fraude establecida en el multicitado artículo 386 que era contemporáneo con la ley de Títulos ya aludida como a la cual no ha sufrido ninguna modificación, resultando por ello que la sanción que legalmente corresponde al multicitado artículo es la de seis meses años de prisión".

Suprema Corte de Justicia de la Nación amparo directo núm. 7868/64, informe 1965. Pág. 39-40.

"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 años de prisión y multa de \$50.00 a \$ 1.000.00 establecida en el artículo 386 antes de su reforma dado que tal sanción entró a formar parte del tipo penal aludido".

Suprema Corte de Justicia Jurisp. Def. 6a. época 2a. parte, núm. 94

Con las reformas al Código Penal de 13 de enero de 1984 el delito de expedir cheques sin fondos señalado en el artículo 193 LGTOC fue derogado, toda vez que pasó a formar parte del artículo 387 fracc. XXI del actual Código Penal, luego entonces consideramos que la pena aplicable al delito en cuestión es la señalada en el artículo 386 del actual código penal que se basa en el criterio de fijar la sanción de acuerdo al monto de lo defraudado. Para una mejor comprensión de lo anterior nos permitimos transcribir el artículo antes mencionado:

ART. 386. - 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 siguientes penas:

1. 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 fuera mayor de quinientas veces el salario.

D).- REFORMAS AL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.

Realizado el estudio del delito de fraude por expedir cheques sin fondos señalado en el artículo 193 de la LGTOC, así como de todos y cada uno de los elementos que lo integran, debemos hacer mención de que a raíz de un proyecto de reformas adicionales al Código Penal propuesto por la Cámara de Senadores, el Congreso de la Unión en el mes de diciembre de 1983 discutió y aprobó dichas reformas publicandolas en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1984, por lo que derogó el artículo citado pasando a formar parte del artículo 387 fracc. XXI del Código Penal vigente.

El fin que tuvo la Cámara de Senadores al proponer las reformas - - adiciones al Código Penal en diversos artículos obedecía a la necesidad de - - incorporar normas que correspondan a las necesidades del presente y a la -- evolución de las ideas y requerimientos de este ámbito, tal y como se pudo observar en la consulta nacional sobre la administración de justicia y seguridad pública de 1983, manifestando que estas reformas tienen como fin el - - mejorar substancialmente la administración de la justicia penal, todo ello de acuerdo con el mayor sentido de justicia y equidad posible, protegiendo - - los derechos y legítimos intereses de los particulares amparando con eficacia a la sociedad y viciándose de ello para una mejor procuración e impartición de la justicia adecuados a las circunstancias del momento.

En relación al delito en estudio la Cámara de Senadores al proponer la adición al artículo 387 y su Fracción XXI señalada "pocos tipos penales - - han provocado tan numerosos, frecuentes e injustos procesos de los que a veces se vale el supuesto ofendido para consumir fraudes o extorsiones, como - - el denominado de cheques sin fondos. Sin desconocer la necesidad de proteger la confianza en la circulación de estos títulos lo cierto es que el amparo del aludido delito formal, que no toma en cuenta el propósito delictuoso

del sujeto activo, ni el hecho de que hubiese pagado ya a quien se ostenta como víctima la cantidad que se le adeudaba, ni las condiciones en que hoy día se manejan los cheques se han consumado constantes injusticias y se ha utilizado al ministerio Público y a las autoridades judiciales como instrumentos para ejercer presiones o venganzas ... En consecuencia el proyecto propone una adición al artículo 387, en el que se figuran los fraudes espelucos con la finalidad de que las conductas que aquí se cometan sean penalmente sancionadas cuando sirven como medio para cometer un fraude".

La redacción de la Fracción XXI del artículo 387, propuesta por la Cámara de Senadores es la siguiente:

Art. 387

I al XX

XXI.- Al que libre un cheque contra cuenta bancaria que sea rechazado por la institución de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago, la certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago, deberá relacionarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

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

Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exentados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

Dicha iniciativa de reforma fue discutida por la Cámara de Senadores en la sesión pública ordinaria celebrada en fecha 20 de diciembre de 1983, y publicada en el diario de los debates de la misma en esa fecha.

En ella se turnó a los integrantes de ese organismo, (Senadores) -

para su primer dictamen exponiéndose en el punto 26, lo relativo a los delitos patrimoniales entre ellos el fraude señalando en relación al delito de librar cheques sin fondos que la reforma obedecía al ánimo de aclarar la tipificación del delito en cuestión, cuando el propósito de la gente es la comisión del fraude, con fecha 21 de diciembre de 1983 en la sesión pública ordinaria dicha fecha se discutió dicha reforma en dictamen de segunda lectura siendo aprobada la misma y turnándose a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales respectivos.

En la Cámara de Diputados se discutió el proyecto de reformas y adiciones a diversos artículos del Código Penal enviado por la Cámara de Senadores con fecha 28 de diciembre de 1983, señalando en el diario de debates de la Cámara de Diputados en esa fecha lo siguiente; "La Comisión de Justicia estudió y discutió, tanto la minuta de referencia como la Iniciativa del Ejecutivo que le dió origen y consideró pertinente recomendar a vuestra soberanía su aprobación... La Honorable Cámara de Senadores a través de las comisiones unidas de justicia, segunda del Departamento del Distrito y segunda sección de Estudios Legislativos, estudió y dictaminó la iniciativa adicionándola con modificaciones diversas de la discusión y con la introducción de otros puntos de vista tanto técnicos como de iniciativas de los propios senadores y demandas populares, tanto la iniciativa como la minuta coinciden en el propósito de modificar la legislación penal incorporando normas que corresponden a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas y requerimientos en este ámbito, para mejorar substancialmente la administración de la Justicia Penal... Por lo anterior, la Comisión de Justicia que procede a recomendar a vuestra soberanía la aprobación en sus términos de la minuta -- que contiene el proyecto de Decreto que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal".

El resultado que se tuvo en vistas del proyecto mencionado fue que el H. Congreso de la Unión previos los trámites legales correspondientes, -- decidiera reformar algunos artículos del Código Penal publicando dichas reformas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de Enero de 1984, -- con lo que podemos ver que en relación del delito en estudio se aprobó en sus términos la adición de la fracc. XXI del artículo 387 del Código Penal.

Estudiando con detenimiento la nueva tipificación del delito de fraude por expedir cheques sin fondos, podemos comprobar que el fin que se persiguió al proponerlo fué alcanzado, es decir con esta reforma se despejan diversas controversias que el mencionado delito habia suscitado entre los juristas.

Se resuelve la controversia relativa, a la penalidad aplicable al delito en cuestión pues algunos juristas se inclinaban a señalar que la pena aplicada era la que señalaba el Código Penal para el delito de fraude en el año de 1932, en que fué expedida la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que era la de seis meses a seis años de prisión y multa de \$50.00 a \$ 1,000.00. (Art. 386) Algunos otros juristas sostenían que el delito en estudio no tenía pena alguna pues al ser reformado el artículo 386 del Código Penal en el año de 1946, el delito en estudio no tenía pena alguna ahora bien consideramos que queda resuelta esta controversia en el sentido de que la pena aplicable al delito de librar cheques sin fondos señalando por la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, será la que se basa en el valor de lo defraudado y que será concretamente la señalada para el delito de fraude del artículo 386 del ordenamiento legal antes citado toda vez que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos fue derogado con fecha 13 de enero de 1984 por la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal vigente.

En lo que respecta a los elementos que constituyen el delito de librar cheques sin fondos, podemos ver que en primer término la nueva tipificación señala únicamente dos medios comisivos, los cuales son que el cheque no sea pagado por no tener el librador autorización para expedir cheques a cargo del Librado o bien de que no sea pagado por no tener el librador fondos suficientes para el pago del documento, situación contraria a lo establecido por el derogado artículo 193 del LGTOC, que señalaba un tercer medio comisivo consistente en el hecho de disponer de los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación.

Consideramos que se comete un error, pues en primer término una cosa es que el cheque no sea pagado "por no tener fondos suficientes" y otra muy distinta es que el cheque no sea pagado "por no haber fondos disponibles" tal como sería el caso de que se tuviera como tercer medio comisivo del deli



to en estudio, el hecho de haber retirado los fondos antes de transcurrir el plazo de presentación, por lo que sugerimos que el mencionado artículo sufra una reforma en donde se tome en cuenta y como una tercera forma de comisión del delito el de "haber dispuesto de los fondos que se tuvieran antes de transcurrir el plazo de presentación", por lo que la Fracción XXI del artículo 387 del Código Penal deberá quedar de la siguiente manera:

XXI.- Al que libere un cheque contra cuenta bancaria que sea rechazada por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de los fondos suficientes para el pago, o por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de transcurrir el plazo de presentación, la certificación de fondos suficientes o a la falta de fondos, deberá realizarse exclusivamente por el personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución Nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa o la obtención del lucro indebido.

Las instituciones, sociedades nacionales y organizaciones auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la Fracción XX.

### CONCLUSIONES

- 1.- Es acertada la derogación del artículo 193, de la LGTOC, y la incorporación del delito de fraude por expedir cheques sin fondos en la fracción XXI, del artículo 387, del Código Penal vigente, toda vez de que con la misma se resuelven los problemas jurídicos de que este delito adolecía.
- 2.- A raíz de la nueva tipificación del delito de expedir cheques sin fondos, la penalidad aplicable al mismo, es la señalada en el artículo 386, del Código Penal Vigente.
- 3.- La autoridad competente para conocer del delito de fraude -- por expedir cheques sin fondos será determinada de acuerdo a lo establecido en el circular No. 3/84 expedido por el Procurador General de la República, Lic. Sergio García Ramírez con fecha 14/Mayo/84; publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2/Octubre/84; según el caso específico. Por tanto la autoridad competente puede ser la local o federal.
- 4.- Deberá reformarse el artículo 387, fracción XXI, incorporando como medio comisivo del delito "El disponer de los fondos antes de que transcurra el plazo de presentación", en términos de lo expuesto en el capítulo III, de este trabajo.
- 5.- Con la nueva tipificación del delito en estudio para que una persona pueda ser juzgada por su comisión es menester que se demuestre que actuó con la intención de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita.
- 6.- Si el cheque es considerado como un instrumento de pago, y el bien jurídico protegido, es la seguridad y confianza -- que el público debe tener en dicho documento como instrumento de pago, concluimos que el momento en que se debe tener la provisión de fondos debe ser al expedir el documento.
- 7.- El plazo de presentación debe correr a partir del día en que se expide el cheque en virtud de que es un instrumento de pago y como tal si es presentado el mismo día de su expedición al cobro, no tiene por que considerarse tal hecho extemporáneo, por lo que sugerimos que el artículo 181 de la Ley Ge--

neral de Títulos y Operaciones de Crédito sufra una reforma en su fracción I, para el efecto de que el plazo de presentación cuente a partir del día en que fue expedido por lo que a nuestro entender deberá quedar la fracción I, del mencionado artículo de la siguiente forma:

I.- Dentro de los 15 días naturales contados a partir de su fecha de expedición si fueron pagaderos en el mismo lugar en que fue expedido.

- 8.- El delito de expedir cheques sin fondos comenza con el libramiento y la intención que tenga el librador de obtener un lucro indebido o la cosa en forma ilícita, y se consuma cuando el cheque es presentado al cobro y no es pagado por causas imputables al librador siempre y cuando sea presentado dentro del plazo de presentación señalado en el artículo 181, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 9.- Debe existir una relación causa efecto entre el libramiento del cheque y el impago del mismo.
- 10.- Para que el librador sea responsable del delito de fraude por expedir cheques sin fondos, es necesario que la falta de pago del documento sea imputable al mismo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTOLISEI FRANCESCO. "LA ACCION Y EL RESULTADO DEL DELITO"  
Edit. Jurídico Mexicana, Primera Edición, México 1959
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO"  
Edit. Porrúa, S. A., Decimo Tercera Edición, México 1980.
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
Edit. Porrúa, S. A. Novena Edición, México 1975.
- 4.- CERVANTES AHUMADA RAUL, "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"  
Edit. Herrero S. A., Novena Edición, México, 1976.
- 5.- CUELLO CALON EUGENTO, "DERECHO PENAL" Edit. Bosch, Casa Editorial  
Decimo Séptima Edición, Vergel 51 Bis, Barcelona España, 1974.
- 6.- DE PINA VARA RAFAEL, "TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE" Edit. Porrúa, S.A.  
Segunda Edición, México, 1974.
- 7.- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, "LA TUTELA PENAL DEL CHEQUE"  
Edit. Porrúa, S. A. Primera Edición México, 1974.
- 8.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, "EL CHEQUE" Edit. Porrúa, S. A.  
Tercera Edición, México 1974.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO"  
Edit. Porrúa, S. A. Decimoséptima Edición, México 1981.
- 10.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL"  
Tomo III Edit. Lozada, S. A. Cuarta Edición, Buenos Aires Argentina  
1966.
- 11.- JIMENEZ HUERTA MARIANO "LA ANTIJURIDICIDAD"  
Edit. Imprenta Universitaria, Segunda Edición México 1952

- 12.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, "DERECHO PENAL MEXICANO" Tomo I  
Edit. Porrúa, S. A. Tercera Edición, Méx. 1980.
- 13.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, "COMENTARIOS DE DERECHO PENAL"  
Edit. Jurídica Mexicana, Segunda Edición, México 1964.
- 14.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
Edit. Porrúa, S. A. Tercera Edición, México 1974.
- 15.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE  
DERECHO PENAL I" Editorial y Litografía Regina de Los Angeles, S. A.  
Segunda Edición, México 1973.
- 16.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERE  
CHO PENAL" Edit. UNAM. Segunda Edición, México 1968.
- 17.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, "DERECHO BANCARIO"  
Edit. Porrúa, S. A. Primera Edición, México 1945.
- 18.- VILLALOBOS IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO"  
Edit. Porrúa, S. A. Tercera Edición, México, 1975.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S. A. 83a. Edición México 1987
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. 43a. Edición México 1987.
- 3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, S. A. 32a. Edición, México 1987.
- 4.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Editores Mexicanos Unidos, S. A. 1a. Edición, México 1987.

OTRAS FUENTES

- 5.- Circular No. 03/84 que con motivo del delito de expedir cheques sin fondos expidió la Procuraduría General de la República. Código de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S. A. 34 Edición México, 1985.