

301809

42
29.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LA IMPORTANCIA DEL CHEQUE EN EL MARCO SOCIAL, ECONOMICO
MERCANTIL Y JURIDICO DEL DERECHO MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

TEOFILO ROMERO PEREZ

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN
EL SEMINARIO DE DERECHO
MERCANTIL BAJO LA DIRECCION
DE SU TITULAR LIC. JAVIER
GONZALEZ DEL VALLE CAMPOAMOR.

LA SEGUNDA REVISION ESTUVO A
CARGO DEL LIC. JESUS CORTES
SOBREVILLA.

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

PREAMBULO

INTRODUCCION

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.	En Italia	1
1.2.	En Inglaterra	4
1.3.	En España	8
1.4.	En México	10

CAPITULO II.

EL CHEQUE Y SUS NORMAS

2.1.	Concepto	14
2.2.	Diferencia con Otros Títulos de Crédito y Naturaleza Jurídica- del Cheque.	21
2.3.	Diferentes Tipos de- Cheques	39
2.3.1.	El Cheque Cruzado . .	39
2.3.2.	El Cheque para Abono en Cuenta	41
2.3.3.	El Cheque Certifica- do	44
2.3.4.	El Cheque de Caja . .	47
2.3.5.	El Cheque de Viajero	48
2.3.6.	Otros Varios, el Che- que Postfechado . . .	50
2.3.7.	El Cheque debe ser - Domiciliado	57

CAPITULO III.	ASPECTO JURIDICO DEL CHEQUE SU TUTELA PENAL	
3.1.	Su Protección en los Códigos Penales de - 1871, 1929 y 1931 .	62
3.2.	Reformas a los Códigos Penales de 1945- y 1981	72
3.3.	Propuestas de las Re Reformas	82
3.4.	Artículo 193 de la - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	83
3.5.	El Artículo 387, - - Fracción XXI del Código Penal o el Nuevo Tratamiento Penal del Cheque Sin Fondos	89
CAPITULO IV.	IMPORTANCIA DEL CHEQUE EN EL- MARCO SOCIAL, ECONOMICO, MERCANTIL Y JURIDICO DEL DERECHO MEXICANO	
4.1.	En el Campo Social .	106
4.2.	En el Campo Económico	110
4.3.	En el Campo Mercantil	114
4.4.	En el Campo Jurídico	128
CONCLUSIONES		131
BIBLIOGRAFIA		140

P R E A M B U L O

Desde la antigüedad el hombre ha ideado la forma de intercambiar mercancías, sin necesidad de ocupar dinero en efectivo. Esto se ha dado a través de los años, puesto que desde sus inicios, el hombre hacía permutas con sus -- productos artesanales o agrícolas. Desde la aparición del dinero, la sociedad ya no cambiaría sus productos por -- otros productos que satisficieran una necesidad humana, si no que los intercambiarían por dinero, con la finalidad -- de buscar una utilidad. Este dinero empezó a ofrecerse en oro principalmente, ya que posteriormente como era muy --- riesgoso cargar con grandes cantidades de oro, por temor a que les robasen, inventaron una nueva forma de cubrir el - gasto de dinero sin darlo en efectivo. Esta nueva crea-- ción del hombre, fué el cheque.

Al correr del tiempo, esta nueva forma de pago, - el cheque, fué adquiriendo más auge entre los grandes países industrializados por sus grandes empresas, por lo que - surgió la necesidad de buscar las bases jurídicas para le- gislar este importante documento.

El cheque como instrumento de pago se ha desarro- llado en íntima relación con las operaciones bancarias de depósito. Actualmente la posibilidad de movilizar por es-

te título los depósitos a la vista efectuados por los --
clientes en los bancos comerciales, ha hecho de esas im-
posiciones el instrumento monetario más importante en casi --
todos los países de economía evolucionada. A punto tal --
que en países como los Estados Unidos de Norteamérica e In
glaterra, las cinco séptimas partes del dinero circulante--
es dinero bancario.

El cheque ha sido y es todavía el instrumento de
pago de mayor utilización en la economía moderna, si bien
en los últimos años han aparecido otros medios que tienden
a disminuir su importancia, como son las tarjetas de crédi
to y de pago bancarias, pagos y débitos por terminales de-
computación, etc..

La tecnología que avanza en forma incontenible,-
ha penetrado en nuestro país a revolucionar en forma con--
tundente las operaciones bancarias y en materia bancaria -
trae como instrumentos de avanzada los cajeros automáticos
y las tarjetas de pago, que requieren para su funcionamienn
to también el contrato de cuenta corriente bancaria.

De todos modos, el cheque tendrá aún vigencia co
mo instrumento irremplazable para efectuar pagos a distan-

cia, lo que en nuestro país dada su amplitud geográfica, -
le asegura una larga permanencia.

La evolución del comercio y del Sistema Bancario, principalmente, ha originado también una modernización a - las nuevas cuentas de cheques (cuentas dinámicas, cuentas-maestras en diversas instituciones de crédito) que hacen necesario también modernizar a nuestra ya anquilosada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dado pues el relevante papel que juega el cheque en las operaciones mercantiles de una gran parte de nues--tra sociedad, surge su importancia en el marco Socioeconó--mico y Jurídico-mercantil mexicano.

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como finalidad, no solamente cumplir con un requisito para obtener al Título de Licenciado en Derecho, sino también la inquietud personal del autor por aportar algunas observaciones sobre la práctica de este tan importante Título de Crédito denominado "CHEQUE".

Observaciones que tienen como único fin la pretensión de una mejor utilidad actual en base a los imperativos del comercio y la economía moderna.

Estoy consciente que este trabajo no constituye un tratado brillante sobre la materia, pues estimo que no he descubierto nada nuevo de lo que está escrito en la ley, es sin embargo, un trabajo decoroso en el cual he puesto todo mi empeño en realizarlo.

Por lo que hace al Capítulo I que trata sobre los antecedentes Historicos, habré de decir que por no variar los criterios de los tratadistas que se han avocado al tema, he transcrito fielmente de los textos consultados lo que he considerado necesario para el desarrollo del tema.

III

Por lo que hace al Capítulo II el cheque y sus normas, se entra ya en materia del cheque y su concepto.

En el siguiente apartado de este capítulo se habla de la naturaleza jurídica del cheque, la cual creemos tiene un carácter dual, esto es, participa de una doble naturaleza jurídica como lo veremos en el desarrollo del tema.

En este mismo capítulo también se expone la necesidad que yo aprecio de que el cheque debe ser domiciliado.

Al término de este capítulo se concluye con un comentario sobre el cheque postfechado, práctica que en la actualidad se ha difundido profusamente.

Por lo que hace al capítulo III, se hará un estudio a la protección del cheque en los códigos penales de 1871, 1929 y 1931. Pasando por las reformas a los códigos penales de 1945 y 1981, y sus propuestas a la reforma.

El estudio de este capítulo nos dará las bases para comprender aspectos de naturaleza penal del cheque y

poder así tratar el siguiente capítulo IV donde se trata y se analiza el controvertido tema del libramiento de cheques sin fondos o sin cuenta, pues es bien sabido de las reformas que a leyes de contenido penal realizó el Poder Legislativo en el período ordinario de sesiones del año - de 1983, que han traído como consecuencia un tratamiento absolutamente novedoso entre nosotros, al conocido fenómeno que se identifica con el nombre de "Cheques sin fondos", lo mismo para el especialista en Derecho que para el lego, con sólo mencionarse la expresión "CHEQUES SIN FONDOS", le da una inmediata asociación con un hecho perfectamente conocido, que es el del impago de un cheque por no tener el librador recursos disponibles en suficiencia.

Finalmente en el Capítulo V, se pretende subrayar la preponderancia de este título de crédito en el marco social, económico, mercantil y jurídico del Derecho Mexicano.

La importancia del cheque en el marco socioeconómico surge porque si el cheque no es pagado por la institución bancaria depositaria, porque se carece de los -- fondos necesarios previamente depositados, hay una brutal frustración en el uso de este instrumento, es evidente -- que hay un engaño per se, que puede tener una trascenden-

cia gravísima, no sólo en función de la cuantía del cheque, sino porque va a involucrar a un número ilimitado de perso-nas, dentro de la lógica transmisión del cheque a muchas - manos. Parecerá inútil enfatizar que en estas condicio- nes, este instrumento de pago, como sustitutivo del dine--ro, es una masa de efectivo, superpuesta sobre el circulan-te monetario, que indudablemente debe ser considerada por los técnicos y los especialistas en la materia, sobre todo ahora que nuestro país padece los efectos epidémicos de la inflación.

En el aspecto jurídico-mercantil, podemos decir que siendo el cheque un documento instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones banca--rias, su empleo cada vez más frecuente en la bolsa, en el comercio y en las transacciones entre particulares, entre personas morales, entre Estado y gobernados e incluso en--tre naciones, es razón suficiente para hablar sobre la im--portancia del cheque en el marco jurídico-mercantil del de-recho mexicano.

Inútil resulta ponderar las ventajas que trae -- consigo el uso de este documento y los beneficios que aca--rrea para la Economía, el acrecentamiento de los depósitos

bancarios, puede decirse que el uso del cheque, es el producto de una civilización avanzada y que adecuada a las - necesidades del comercio y de la industria, aparece en el ámbito jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como resultado de una economía Social Superior.

Finalmente al concluir este trabajo y entre capítulo se analizan las nuevas cuentas de cheque denominadas "Cuentas Dinámicas" "Cuentas Maestras", etc., cuentas -- que indudablemente han perfeccionado el uso del cheque.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. EN ITALIA - (1) fundamentalmente, las opiniones sobre el problema de la localización del origen del cheque pueden dividirse en tres grupos: los que señalan, respectivamente, como lugar de "nacimiento" o de "invención" del cheque Italia, los Países Bajos o Inglaterra. GOLDSCHMITH sostiene que ya a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fes de depósito emitidos por los bancos italianos y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno. ALVAREZ DEL MANZANO, - BONILLA Y MIÑANA, hacen referencia a una ley veneciana del año 1421, en donde se habla de los llamados "contadi di banco", documentos utilizados como medio de rescate de las sumas depositadas en poder de un banquero. Según los autores citados, los contadi di banco, tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles. Sin embargo, según una opinión más autorizada, tales documentos eran realmente recibidos o resguardados, entregados por el banquero a su cliente, esto es, documentos expedidos por los banqueros Venecianos para acreditar la constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro.

(1) - DE PINA VARA, RAFAEL. TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE. Editorial Porrúa, S.A. 3ª Edición México, 1984 Pag. 49.

En el año 1422, según GRECO, se tienen noticias de la existencia de fes de depósito con cláusula a la orden entre los bancos de Palermo.

Sin embargo, ni los certificados o fes de depósito a que GOLDSCHMITH se refiere (SIGLO XIV), ni los -contaduría banco- (SIGLO XV), ni los fes de depósito emitidos por los bancos de Palermo (SIGLO XV), pueden considerarse como precursores del cheque moderno, por la simple razón de que eran documentos expedidos por el banquero. El cheque, por el contrario, es esencialmente un título emitido por el cliente a cargo de su banquero, salvo las excepciones legalmente admitidas, que son, en realidad, deformaciones o adecuaciones del cheque.

Según De Semo, el uso del cheque arraigó en Europa, principalmente en Italia, en los siglos XIII y XVII, época en la que se encuentran documentos similares a los modernos cheques. Al desarrollarse cada vez más la actividad bancaria, sobre todo las operaciones de depósito, se vio que era útil para un cliente, que deseaba disponer total o parcialmente de las sumas depositadas, el empleo de órdenes o mandatos de pago para tal fin. Estos documentos redactados en forma de orden o mandato, en una primera etapa

pa, eran entregados directamente al banquero depositario, -
 quién ponía a disposición del tercero la suma indicada en -
 ellos; pero posteriormente, adquirieron el carácter de ver-
 daderos títulos de crédito, que el depositante entregaba a
 un tercero, facultándole así para retirar del banquero depo-
 sitario el importe del documento. Entre estos títulos, que
 si son antecedentes o preemisos del cheque moderno, mere-
 cen atención especial las -polizze- de los bancos de Nápo-
 les y de Bolonia y las -cedule di cortolario del banco de -
 San Ambrosio de Milán.

Las -polizze- del banco de Nápoles (Segunda mitad
 del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a
 cargo del Banco, pagaderos a la vista y transmisibles por -
 endoso. Según De Semo, a las -polizze- sciolte-, que no --
 ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de -
 fondos disponibles en poder del banco, se añadieron en seguí-
guida las -polizze notata fede-, sobre las cuales el banque-
ro atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su -
poder de la suma suficiente para el pago.

Las -cedule di cartulario (de fines del siglo XVI)
 eran títulos redactados en forma de órdenes de pago, emiti-
 dos por los depositantes de dinero en favor de terceros, me-

diante los cuales el Banco de San Ambrosio de Milán, permitió el retiro de las sumas depositadas por sus clientes.

Unos estatutos de los mercaderes de Bolonia (año 1606), hacen referencia a las polizze bancarie, emitidas a la orden o al portador. Estas polizze bancarie, que alcanzaron una gran difusión en la práctica bancaria Bolonesa, - adoptaban la forma de pagarés (pagheremos a chi presentara) o de órdenes o mandato de pago (pagate a tale o al presentante tal somma e jate a me contanti). Son estas últimas - las que en realidad deben considerarse como antecedentes -- del cheque moderno.

Los tratadistas italianos reclaman para Italia la primacía en el empleo del cheque. Según Bolaffio, Roco y - Vivante, la raíz del cheque actual se encuentra en los - - "Contadi di banco" del banco Véneto; los "biglietti" o - "Cedule di Cartulario", de los bancos de San Jorge, de Génova y San Ambrosio de Milán, así como las "pólizas" o "fedi di deposito" de los bancos de Nápoles (2).

1.2. EN INGLATERRA - (3) un gran número de autores con

(2) - Gonzales Bustamante, Juan José, "El Cheque" Editorial Porrúa, S.A. 4ª Ed. México, 1983 Pag. 7

(3) - De Pina Vara, Rafael, ob. cit. Pag. 54.

sideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés, que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad -- del siglo XVIII. Es decir, sostienen que la "historia" del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión, como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra. La etimología misma de la palabra "cheque", dicen los que mantienen la posición referida, afirma sin duda el origen inglés del documento.

En la misma Inglaterra se señalan como preemisos-- res del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su Tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de billae scacario o bills of exchequer.- Sin embargo, considera De Semo, que esos documentos sólo -- tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino meras delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter -- administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de -- cashnotes o notes. Se trata de títulos a la órden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre -- su banquero y se remontan a la segunda mitad del sigloXVIII.

El autor inglés MAC LEOD, señala como fecha del más antiguo la de 3 de Junio de 1683.

El proceso evolutivo de la formación del cheque - en Inglaterra es, a grandes rasgos, el siguiente: parece ser que los ingleses, especialmente los orfebres u orifices depositaban sus metales preciosos en la Casa de Moneda, con sede en la Torre de Londres. En el año 1640, el rey Carlos I Estuardo, confiscó la totalidad de los depósitos en beneficio de la Corona. Después de tan arbitrario proceder, - los orfebres decidieron custodiar ellos mismos sus metales-preciosos. Poco a poco se fue 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 depositados recibidos los orfebres a sus clientes unos títulos denominados -Goldsmith - notes (posteriormente Banker's Notes), que eran practicamente verdaderos billetes de banco, al portador o pagaderos a la vista. En el año 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 1694). De esta prohibición, como dice Bouteron, nació el cheque. En efecto, los bancos ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al por-

tador pagaderos a la vista, a cambio de los 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. Es decir, como señala - - - MITCHEL, los bancos ingleses invirtieron la operación e hicieron emitir billetes a sus clientes en vez de emitirlos - ellos mismos.

El cheque, pues, nace en Inglaterra como una órden de pago a la vista girada contra un banco, práctica que quedó confirmada en el artículo 73 de la Bills of Exchange Act, 1882, que dispone: "El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero" (A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand).

No trae sino hasta la segunda mitad del siglo - - XVIII (entre 1759 y 1772), cuando los bancos ingleses comenzaron a entregar a sus clientes talonarios o libretas de -- cheques (cheques o checks).

Debe afirmarse que, independientemente de que el cheque moderno se haya o no "inventado" en Inglaterra, es - indudable que "nace con el florecimiento de las operaciones bancarias de depósito y adquiere su fisonomía definitiva en

Inglaterra a mediados del siglo XVIII". Es innegable, además, que la práctica y la legislación del cheque en Inglaterra propició su difusión y adopción en los demás países.

1.3. EN ESPAÑA- (4) También en España "el uso del cheque es anterior en la práctica mercantil". En efecto, la Exposición de Motivos del Código de Comercio español, nos ilustra en el sentido de que el cheque (bajo el nombre de "talon"), "ha sido adoptado en España por las sociedades mercantiles que se dedican entre otras operaciones a admitir depósitos de numerario en cuenta corriente". Los "talo--nes al portador", que entrega el Banco Nacional o de España a los que tienen cuentas corrientes para que puedan retirar parcialmente y a medida que los necesiten los fondos que --han depositado, y los "mandatos de transferencia" que igual--mente les entrega para que abonen dichos fondos a otros in--teresados, que también tienen cuenta corriente, no son otra cosa que verdaderos "cheques". La misma calificación mere--cen los documentos que facilitan los diferentes bancos y so--ciedades mercantiles a los particulares que depositan en --las cajas de estos establecimientos metálicos o valores de

(4) - De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pag. 60.

fácil cobro, a fin de que mediante dichos documentos puedan retirar las sumas que sucesivamente vayan necesitando.

Sin embargo, como afirma GARRIGUES, el cheque, como documento bancario, no pudo nacer en España con anterioridad al desarrollo de las operaciones bancarias de depósito, lo que aún no sucedía cuando se publicó el Código de Comercio de 1829. Según el autor citado, el empleo bancario del cheque se inicia con la fundación del Banco Nacional.

"La reglamentación del cheque en el Código de 1885 no es sino la consagración legal de los mandatos de transferencia y de los talones al portador que entrega el banco de España".

Influído por la antigua legislación francesa, el artículo 534 del Código de Comercio español vigente, establece: "El mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en favor del librador".

Estos últimos documentos son verdaderos cheques. - Explica GARRIGUES, que el nombre de "talon" en lugar de -- cheque se conserva actualmente en la práctica bancaria española, como reminiscencia de la terminología usada en los primeros Estatutos del Banco de España.

1.4. EN MEXICO - (5) En nuestro país, el cheque fué regulado por vez primera por el Código de Comercio de 15 de Abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929.

Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad. En efecto, como afirma RODRIGUEZ RODRIGUEZ, el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, -- muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica (fundado en 1864).

Nuestro Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889, en sus artículos del 552 al 563, no hizo sino reducir las disposiciones del Código de 1884, en materia de -- cheque.

(5) - De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pag. 63.

Los códigos de comercio mexicanos de 1884 y 1889, en sus artículos 918 y 552, respectivamente, establecen -- que: "todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque". En la reglamentación de la materia que nos ocupa, se observa desde luego la influencia de la ley francesa de 14 de Junio de 1865 y del Código de Comercio italiano de 1882. La influencia de este último es notable sobre todo en cuanto a la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la calidad del librado: comerciante o banco, en contradicción con el antiguo sistema francés que no imponía calidad especial al librado y también con el sistema inglés, de acuerdo con el cual solo pueden librarse cheques en contra de un banco.

Los artículos del 552 al 563 del Código de Comercio de 1889, quedaron abrogados por el artículo 3º transitorio de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de Agosto de 1932, la que regula al cheque en sus artículos del 175 al 206.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

vigente, representa, indudablemente, un avance de la técnica legislativa en la regulación del cheque en nuestro país, y tiene una orientación completamente distinta a la de los ordenamientos mercantiles mexicanos anteriores.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula la materia relativa a los títulos de crédito en general y del cheque en particular, de acuerdo con -- las modernas orientaciones doctrinales y legislativas. -- Reglamenta, casi siempre en forma acertada, los distintos aspectos del cheque y debe considerarse en terminos -- generales una buena ley. Sin embargo, no han faltado -- las críticas, que a nuestro modo de ver son en su conjunto injustas.

C A P I T U L O I I

EL CHEQUE Y SUS NORMAS

CAPITULO II. EL CHEQUE Y SUS NORMAS.

2.1. Concepto.

La palabra cheque se emplea en nuestro vocabulario fundamentalmente, porque se introdujo originariamente de España.

Las relaciones culturales, históricas y comerciales de España con otras naciones Europeas, especialmente Francia, Italia, Inglaterra y Alemania han influido de manera definitiva en el vocabulario empleado en México.

De esta manera se puede observar que la palabra cheque deriva del idioma inglés y que a través de varias traducciones llegó a la Península Ibérica, desde donde vino a México, constituyéndose así en una de las palabras más usadas debido al auge que ha tenido el Derecho Bancario y en el que el cheque representa precisamente la piedra angular del sistema bancario, por su funcionalidad y su estructura financiera jurídica.

Se ha aceptado como el concepto más común de cheque a aquél que lo tiene como un documento comercial,-

que equivale a una orden de pago.

Aunque también existe la idea de que el cheque es una orden de pago girada contra un banco en el que el librador tiene fondos monetarios disponibles.

Existen diversos conceptos del cheque, pero todos llegan a coincidir substancialmente a la orden de pago contenida en el.

El factor fundamental en el concepto del cheque, constituye la palabra "orden"; refiriéndose lógicamente a la orden de pago que una persona determinada tiene a su favor y hace valer en un momento específico contra una Institución bancaria.

En estas condiciones es importante conocer el concepto de cheque, ya que cada día es más común su uso, al proporcionar la oportunidad de disponer de grandes cantidades de dinero sin la necesidad de hacer cargar la moneda metálica o papel moneda, que en la mayoría de los casos resulta sumamente peligroso.

El concepto de cheque se puede concretar expli-

cando una idea principal: se toma al cheque como la representación en el papel de un valor en dinero existente y disponible en un determinado lugar para que cierta persona lo haga efectivo a través de la orden de pago.

Evidentemente este concepto se puede complementar al utilizar la aportación de otros elementos que resulten vitales para comprender la esencia de este documento.

Así, se habla también de que el cheque es una forma de efectuar un pago. Y este pago se puede hacer por dos maneras a saber; el deudor puede hacerlo personalmente, pero también puede hacerlo un tercero a quién se suplica que pague en su lugar.

González Bustamante establece que el cheque es un documento de reciente creación, surgiendo para satisfacer las necesidades que aparecieron en el mundo comercial y financiero y con ello modernizar las operaciones bancarias en todo el mundo, realizando una mayor y más amplia circulación de efectivo.

Hay que tener en cuenta que es un documento que

nació a la vista jurídica como un auténtico documento producto del desarrollo bancario, siendo en la actualidad un factor determinante en el mundo financiero.

El Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez (6) - opina que en el derecho mexicano no existe una definición del cheque y establece que " combinando diversos preceptos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiera decirse que el cheque es un título dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida".

Por su parte, el Profesor Rafael de Pina Vara - (7) da el siguiente concepto: "El cheque es un título de crédito nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada en dinero, expedido a cargo de una institución de crédito, - por quién tiene fondos en ella de los que puede disponer en esa forma".

(6) - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 17ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pag. 366

(7) - De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque Editorial porrua, 3ª Edición México, 1984, Pag. 15.

Esta definición es más substancial, ya que analiza muy a fondo el espíritu del cheque, diciéndonos que es una orden incondicional y que puede ser nominativo, cuando se dirige a una persona determinada en el texto del documento, o al portador, insertando simple y sencillamente, esa frase en el cuerpo del cheque.

La doctrina Inglesa y Estadounidense, definen al cheque como una letra de cambio girada contra un banco. Esta definición no es nada cercano a la idea que del cheque tenemos en México, pues si bien es cierto, existen algunas similitudes entre ambas figuras, también hay diferencias -- abismales que separan grandemente a la letra de cambio del cheque, señalando como ejemplo que la letra de cambio no es una orden de pago incondicional, mientras que el cheque sí lo es.

El autor mexicano Carlos Dávalos Mejía establece (8), "el cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad que tiene depositado en el banco librado, que para entregarlo exige que el

(8) - Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito-
Quiebras. Editorial Harla, México 1984. Pag. 159.

beneficiario se presente con el cheque que lo identificará como acreedor a esa cuenta. En el cheque no hay posibilidades ni opciones como en la letra de cambio, respecto del girado, a cuyo arbitrio queda obligarse o no a pagar la letra. En el cheque el librado tiene la obligación de pagar, ya -- que el dinero que tiene en custodia no es de su propiedad, -- sino lo que tiene en custodia pertenece al librador".

Esta definición es muy clara, hace un desglose -- más sencillo de su estructura y de las partes que intervienen en el montaje triangular.

No olvidemos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no adopta una posición definida sobre el concepto de dicho documento, sino que sólo se limita a -- establecer los requisitos, sus caracteres jurídicos y sus -- presupuestos.

Por lo tanto, solo podemos decir a modo de definición particular, que el cheque es un título de crédito que puede ser nominativo o al portador, que lleva implícita una orden de pago incondicional, la cual debe obedecer el banco librado, siempre y cuando dicho librador haya sido autoriza

do y cuente con la provisión necesaria (fondos de dinero su ficientes), para hacer frente a sus responsabilidades ante el beneficiario.

Es indudable la gran ventaja que la creación de - dicho documento ha traído a los usuarios, sin embargo, las instituciones crediticias han podido, a través del tiempo y de muchos estudios, crear nuevas formas de uso para el cheque, lo cual representa una mayor disponibilidad de recursos para el librador.

Sería interesante hacer un estudio sobre personas físicas que manejan una cuenta de cheques. Todas sus operaciones las hacen a través de estos documentos, ahora ya no mencionamos a las personas morales, las cuales tienen sus verdaderos instrumentos de pago fundados en sus cheques, -- utilizando desde el simple cheque al portador para pagar a un empleado de confianza, pasando por los nominativos para saldar sus deudas con las personas y proveedores que tienen tratos con ellas, hasta llegar a los cheques emitidos por éstas que son de sumas muy elevadas en las cuales utilizan los cheques no negociables y cruzados poniendo el nombre de la persona que lo cobrará.

2.2. DIFERENCIA CON OTROS TITULOS DE CREDITO Y - NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

Aunque el cheque es un título de crédito, presenta diferencias fundamentales con los diversos tipos existentes.

La diferencia principal es que el cheque cumple con una función económica que lo hace particularmente necesario y especial como título de crédito.

Concretizando más, se puede decir que las diferencias entre el cheque y la letra de cambio son importantes de establecer.

En primer término se puede exponer que la letra de cambio es esencialmente un instrumento de crédito, mientras que el cheque es un instrumento o medio de pago. La letra de cambio tiene como específica función la de diferir un pago y el cheque, por su parte, la de realizarlo.

Otra diferencia entre estos dos títulos de crédito es que, mientras el cheque es siempre pagadero a la vista, la letra de cambio puede ser pagadera a la vista o a --

plazo.

Por otra parte también se establece, que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque solamente puede expedirlo quien tiene fondos disponibles en poder del librado. Esto es, se impone legalmente como presupuesto de la emisión regular de un cheque, la previa provisión. En la letra de cambio, por el contrario, la existencia de previa provisión en poder del girado no constituye presupuesto de su regular emisión.

El girado tiene la obligación de hacer la provisión oportunamente, esto es, en el momento de la presentación de la letra para su pago, pero el incumplimiento de esta obligación no produce la irregularidad del título.

Otra de las diferencias entre el cheque y la letra de cambio es puramente formal y consiste en la existencia legal de la inserción en el texto mismo de los documentos, respectivo a sus menciones: "letra de cambio" y "cheque", respectivamente.

Una diferencia que involucra los requisitos legales de emisión, es aquella que se refiere a que la letra de

cambio presenta la orden incondicional de pago a cualquier persona física o moral; el cheque, por el contrario, sólo puede expedirse a cargo de una institución de crédito.

Tratándose de la letra de cambio, ningún acto puede suplir al protesto para establecer en forma auténtica -- que fué presentada en tiempo y que el obligado dejó de pagar total o parcialmente. En tanto que el cheque no admite aceptación.

Por otra parte, el plazo de prescripción es más breve que el cheque, ya que es de seis meses, y en la letra de cambio es de tres años.

Una vez explicadas las diferencias que se presentan en el cheque y en la letra de cambio, se puede concluir que aquel presenta diferencias estructurales que lo hacen especial y particularmente diverso al resto de los títulos de crédito.

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

Diversos Temas sobre la Naturaleza del Cheque.

Mucho se ha escrito en torno a la naturaleza jurí

dica del cheque, destacados juristas han tratado de ubicar el cheque dentro de las figuras jurídicas que pertenecen - al derecho común.

Dada la importancia del cheque en la actualidad, considero importante encontrar la esencia y propiedades - características de este documento dentro del derecho; -- tal vez de su correcta ubicación podría mejorarse el uso de este documento, así pues, aún cuando parezca redundante el tema al hablar sobre el cheque y aún cuando se ha - escrito mucho, valdría la pena echar un vistazo más acerca de su naturaleza jurídica.

Algunas de las teorías explicativas acerca de -- su naturaleza son las siguientes:

- a) Teoría del Mandato.
- b) Teoría de la Cesión.
- c) Teoría de la Delegación.
- d) Teoría de la Estipulación a favor de tercero.
- e) Teoría de la Estipulación a cargo de tercero.

Considero acertado lo que el maestro Rafael de Pi-

na Vara dice: (9) "sin embargo, como veremos, esas teorías, en su mayor parte, más que determinar la naturaleza jurídica del cheque como institución jurídica peculiar, examinan y tratan de explicar la naturaleza de las relaciones que na cen con motivo de su emisión o de su transmisión (entre li brador, librado y tenedor)".

TEORIA DEL MANDATO

Esta teoría tiene su origen como anota el profesor Juan José Gonzalez Bustamante: (10) "es Francia el pri mer país que reglamenta el cheque en la Ley de 14 de Junio- de 1865 al diferirlo como un documento que en la forma de - un mandato de pago, sirve al girado para retirar, en su be- neficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los - fondos disponibles del activo de su o sus cuentas".

A la luz de esta teoría se presentan dos situacio nes que tratan al cheque como un mandato de pago:

-
- (9) De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque". 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 Pag.83
- (10) Gonzalez Bustamante, Juan José. El Cheque: Su Aspecto Mercantil y Bancario, Su Tutela Penal. Editorial Po rrúa. 4ª Edición. México, 1983. Pag. 95.

La una, sostiene que el beneficiario del documento lo que realiza es un mandato de cobro, y que el mandante - - (librador), da instrucciones al mandatario (librado), para - que pague una suma de dinero al beneficiario o tenedor del - documento.

La otra sostiene que el cheque contiene un mandato de pago al establecer que el librador da mandato al librado - de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque.

Ahora, veamos lo que dice nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, acerca del mandato.

" Artículo 2546 - El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

" Artículo 2595 - El mandato termina:

1. Por la renovación

Se desprende pues de nuestro Código Civil, que el mandato es un contrato, no así el cheque en sí mismo. Esta -

posición se fortalece al citar el maestro Rafael de Pina Vara al Tratadista Rocco.

"Rocco niega que el cheque sea un mandato, porque no es en sí mismo un contrato sino un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente, aún sin la concurrencia de la voluntad del librado".(11)

Por su parte, el profesor Cervantes Ahumada anota:

"El término mandato debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente una orden de pago, que por ningún concepto podemos asimilar al mandato". (12)

De lo anteriormente expuesto, se desprende:

I. El mandato es un contrato como así lo establece nuestro Código Civil, no así el cheque que en sí mismo no es un contrato.

(11) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. Pag. 83.

(12) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. México, 1986 Pag. 111.

2. El mandato, según el artículo 2595, es revocable en cualquier momento, si así se ha estipulado; en tanto que el cheque no es revocable en cuanto no expire el plazo de ley.

Por lo tanto esta teoría no encuadra en forma con-tundente la naturaleza jurídica del cheque, puesto que el mandato es simple y sencillamente una figura contractual -- que presupone la reunión de dos o más voluntades, en tanto que el cheque como figura autónoma puede ser emitido en un momento dado como un acto unilateral.

TEORIA DE LA CESION DE CREDITO

Esta teoría afirma que la emisión de un cheque -- lleva consigo la cesión de un crédito.

Veamos primero qué establece nuestro Código Civil con respecto de la cesión de créditos:

"Artículo 2029 - Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor".

"Artículo 2030 - El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin consentimiento del deudor a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se habrá convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho".

Por lo tanto, del artículo 2029 del Código Civil se desprende:

Habra cesión de derechos cuando una de las partes (cedente) se obligue a transferir a la otra parte (cesionario) los derechos que tuviere contra su deudor (cedido).

Ahora bien, en la cesión de derechos se presentan diversos caracteres que puede revestir en cuanto a la naturaleza jurídica del acto que le da origen:

Acerca de la cesión, el autor Miguel Angel Quintanilla dice: (13)

(13). Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las - - Obligaciones. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. 2ª Edición. México, 1981. Pag. 287.

"La cesión de créditos no es en nuestro Derecho - Positivo Mexicano un contrato especial, sino una forma de - transmisión de las obligaciones, un contenido que puede tener como continente a cualquier contrato, siendo los más co munes los siguientes:

a) Si a cambio de la cesión del crédito, el ce-- dente recibe un precio cierto y en dinero, el continente -- puede ser el contrato de compra-venta.

b) Si se ceden los derechos a cambio de una cosa, el continente puede ser la permuta.

c) Cuando se transfieren los derechos a cambio - de que el cedente no reciba nada, el continente puede ser - la donación.

d) Si se ceden derechos para poner fin a una con troversia, el continente puede ser la transacción.

e) Desde luego, el continente más frecuente de - la cesión de derechos lo es el contrato innominado.

Entonces, (14) "la doctrina que examinamos considera precisamente que con la emisión del cheque se realiza una cesión de crédito. El librador (acreedor cedente) cede al tomador (cesionario) el crédito que tiene en contra del librado (deudor), crédito derivado de la relación de provisión, presupuesto legal de la emisión del cheque".

Cabe aquí la acertada observación del Tratadista español Joaquín Garriguez (15) "la teoría de la cesión del crédito, tiende prácticamente a reforzar la posición del tomador del cheque considerándolo como cesionario de un crédito y por lo tanto, como titular de una acción directa contra el librado".

De lo anterior, se deduce que la teoría de la cesión también es rechazada, ya que el cesionario (tomador -- del documento), no puede ejercer acción jurídica alguna en contra del librado (salvo en caso del cheque certificado).

Nuevamente, al igual que en la teoría del mandato, vemos que la cesión de crédito se rige por la transmisión -

(14) Ob. Cit. Pag. 89.

(15) Garriguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", --
ler. Tomo. Editorial Porrúa. México, 1957. Pag. 934.

de las obligaciones, es meramente un convenio que no satisfice plenamente la naturaleza jurídica del cheque, - - pues como figura de título autónomo, rebasa los límites - de la cesión de crédito.

TEORIA DE LA DELEGACION

La delegación es el acto jurídico en virtud del cual una persona pide a otra acepte como deudor a un tercero.

Empleando esta teoría en el cheque, resulta que encontraríamos tres personas:

a) Delegante, persona que da la orden; en el caso del cheque será el librador.

b) Delegado, persona que recibe la orden; en el caso del cheque sería el librado.

c) Delegatorio, persona que se beneficia; en el caso del cheque sería el tomador o beneficiario.

O sea, el beneficiario al tomar el cheque acep-

ta como nuevo deudor al banco librado.

En si, esta teoría cae en el terreno de la cesión por lo siguiente:

"La sucesión o continuidad de las relaciones jurídicas aplicada a los derechos patrimoniales recibe el nombre de cesión; cuando se refiere a los derechos reales hablamos de una cesión de bienes y cuando se refiere a -- los derechos personales hablamos de una cesión de crédito: 'de deudas'". (16)

Ahora veamos qué establece el Código Civil en su artículo 2053:

"El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario".

De acuerdo a lo anterior, vemos que esta teoría no justifica la naturaleza jurídica del cheque pues:

(16) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial-Porrúa. México. 1985.

El delegante - librador de un cheque siempre se rá responsable del pago del cheque, como así lo establece el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a continuación transcribimos:

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

Entonces vemos que no hay compatibilidad jurídica entre el artículo 2053 del Código Civil y el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO

Esta teoría pretende ver en el cheque un contrato de estipulación a favor de tercero, al sostener que -- entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, que sería el beneficiario del cheque... En efecto, los contratantes pueden convenir en que el negocio por ellos concluído produzca efectos en beneficio de un tercero designado en el propio contrato, pues así lo autoriza el artículo 1868 del Código -

Civil que a la letra dice: "En los contratos se pueden - hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con - los siguientes artículos".

En el cheque se trata de considerar esta figura jurídica como una modalidad del pago liberatorio realizado por el deudor (que sería el banco librado) a un tercero (que sería el tomador beneficiario) autorizado por el acreedor (que sería el librador).

Esta interpretación no satisface porque en la - estipulación a favor de tercero éste adquiere para si la - calidad de acreedor, situación que en el cheque sencillamente no se da, pues el beneficiario del cheque nunca es acreedor ante el librado, es decir, el librado no se encuentra obligado frente al tenedor; el librado al contratar con el librador se obliga directamente frente a éste y no frente a los terceros tenedores de los cheques.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO

Esta teoría es de alguna forma una variante de la anterior; es otro punto de vista para tratar de encuadrar la naturaleza jurídica del cheque dentro de la esti-

pulación.

Así como la teoría anterior supone un contrato entre librador y librado, del que deriva el derecho del poseedor. Establece esta teoría que este pacto consiste en una promesa hecha por el librador al librado.

Esta teoría supone que el pacto o contrato media entre librador y tomador y que el contenido de este pacto consiste en una promesa hecha por librador al tomador de que el documento será pagado por el librado, sin que este asuma una obligación directa frente al poseedor del título.

Pero como aclara el profesor De Pina Vara (17)- Comentando esta teoría. "No se comprende como un contrato puede producir efecto respecto de quien no lo ha celebrado".

Y todavía más; el maestro Borja Soriano dice:- "los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato".

(17) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Pag. 94 y 95.

Por lo tanto esta teoría no se adecuaba a la realidad; puesto que sencillamente entre el librado y el tomador no media ninguna relación jurídica.

Una vez que se han mencionado las diversas teorías que tratan de establecer la naturaleza jurídica del cheque; vemos que es inadmisibile todo ensayo de asimilar el instituto "sui generis" del cheque a la fisonomía obligacional del mandato, de la cesión, de la estipulación a favor de tercero, de la estipulación a cargo de tercero - etc.. y es que posiblemente sea el cheque una síntesis de ciertas y determinadas peculiaridades de todas y cada una de las imagenes contractuales citadas, pero no se - - identifica plenamente con ninguna.

Considero acertado el juicio del profesor De -- Pina Vara (18) cuando dice: "la determinación de la naturaleza jurídica del cheque puede lograrse únicamente atendiendo a la obligación contenida en el documento mismo, - obligación del librador frente al tomador y posteriores - tenedores, y no por la explicación de la causa de esa - - obligación. El cheque contiene una orden de pago dirigi-

(18) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Pag. 105.

da por el librador al librado, y, al propio tiempo, una promesa de pago hecha por el librador al tomador y a los posteriores tenedores".

Es decir, la naturaleza jurídica se desprende de su calidad de título de crédito y por lo tanto es muy posible que encontremos su naturaleza en el Derecho Cambiario.

Por mi parte considero que el cheque tiene una doble naturaleza, es decir, reúne dos estructuras jurídicas diferentes. En primer lugar hemos visto que el cheque es una orden de pago extendida por el titular de una cuenta corriente bancaria en ejercicio de su derecho de utilizar la disponibilidad, aquí se cumple su primera naturaleza.

En segundo lugar es un título de crédito que in corpora la promesa de pagar una suma de dinero y es aquí donde el cheque se ha revestido de otra naturaleza, es de cir ha demostrado su capacidad como título de crédito efi caz, aquí el cheque se ha ganado el carácter de instrumento irremplazable para transportar y efectuar pagos a distancias considerables y a muy corto plazo. Por lo tanto.

podemos concluir que el cheque tiene una doble naturaleza jurídica.

2.3. DIFERENTES TIPOS DE CHEQUES

Incurrir en el terreno de las formas especiales del cheque, resulta interesante, puesto que su uso en la práctica bancaria y comercial cada vez es mayor e incluso una de estas formas especiales propiamente el denominado "PARA ABONO EN CUENTA" ha sido elegido por parte de la Secretaría de Hacienda como instrumento de control para todos los causantes y las razones son obvias una mayor recaudación impositiva.

Pero haré un somero análisis de estas formas especiales:

2.3.1. CHEQUE CRUZADO

Establece el artículo 197 de la LGTOC.

"El cheque que el librador o el tenedor crucen con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito.

Si entre las líneas del cruzamiento en un cheque

no aparece el nombre de la institución que debe cobrarlo, el cruzamiento es general, y especial, si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada. En este último caso, el cheque solo podrá ser pagado a la institución especialmente designada a la que ésta hubiere endosado el cheque para su cobro.

El cruzamiento general puede transferirse en cruzamiento especial; pero el segundo no puede transferirse en el primero. Tampoco puede borrarse el cruzamiento de un cheque ni el nombre de la institución en el designada. Los cambios o supresiones que se hicieren contra lo dispuesto en este artículo, se tendran como no efectuados.

El librado que pague un cheque cruzado en términos distintos de los que este artículo señala, es responsable del pago irregularmente hecho".

Del artículo anterior se infiere que el cheque puede ser cruzado por el librador o por el tenedor y que el cruzamiento del cheque implica que éste no puede ser cobrado en ventanilla, sino que debe ser depositado en una cuenta corriente bancaria, pues el banco girado solo debe pagarlo a otro banco. Mediante el cruzamiento se --

pretende dotar al cheque de una mayor garantía contra el riesgo de que pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo.

El cruzamiento del cheque no impide su negociabilidad.

Si en banco girado no respeta las reglas del -- banco cruzado, será responsable de un pago irregular.

Este tipo de cheque es utilizado frecuentemente en las transacciones comerciales debido a que representa una mayor seguridad.

2.3.2. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Esta forma de cheque lo regula el artículo 198- de la LGTOC, que establece:

"El librador o tenedor pueden prohibir que el cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para abono en cuenta". En este caso el librado solo podrá hacer un pago, abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o obra en favor del tenedor, el cheque no es negociable a partir de -

la inserción de la cláusula "para abono en cuenta". La cláusula no puede ser borrada.

El librado que pague en otra forma, es responsable del pago irregularmente hecho.

FORMAS Y EFECTOS.

El librador o el tenedor de un cheque pueden -- evitar que el cheque sea pagado en efectivo en ventani -- lla, insertando en el anverso la leyenda "para abono en - cuenta". De esta forma, el banco librado sólo puede pa-- gar ese cheque acreditando su importe en la cuenta corriente del beneficiario o por medio de compensación en la cá- mara, sea que el cheque sea depositado ante el mismo ban- co giradoo en otro banco.

El banco librado debe abstenerse de pagar el -- cheque en ventanilla, de no respetar esta disposición se- rá responsable de su transgresión.

Esta forma de cheque reforza la seguridad que - otorga un simple cruzamiento, sus efectos son distintos, - como veremos mas adelante.

LUGAR DE COLOCACION DE LA CLAUSULA.

El citado artículo no dice si en el anverso o -
reverso; así que puede ser a elección del librador o tene
dor.

QUIENES PUEDEN COLOCAR LA CLAUSULA.

Como decía anteriormente, resulta interesante -
incurrir en el terreno de las formas especiales del che-
que; la norma dice que quienes puedan colocar la referida
cláusula pueden ser el librador o el tenedor; esto es, --
siempre y cuando la voluntad de uno y otro así lo determi
ne, es un acto unilateral de voluntad, donde interviene -
solo el librador o el tenedor. Pero la avidéz fiscal le-
ha atribuido al cheque otro carácter; de ser ahora un ins
trumento de coerción para los múltiples contribuyentes que -
requieren de su uso cotidiano. Ahora ya no será una forma
mas del cheque que pueda ser utilizado al libre albedrío. Si-
no que ahora ya es de a fuerza hacer uso de ésta cláusula,
ahora ya es una disposición impositiva de las autoridades Ha-
cendarias, pues así lo manda la reciente publicación del-
Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de Febrero --
de 1990 en el punto once, inciso II de la Resolución - --

Miscelanea Fiscal que dice:

"cuando el pago de que se trate exceda de dos - veces el salario mínimo general, elevado al mes correspondiente al area geográfica del Distrito Federal, ésta debe ra efectuarse mediante cheque nominativo de la cuenta del contribuyente para abono en cuenta del beneficiario" (19)

Concluyendo, sobre esta forma especial del cheque, considero que esta disposición de alguna forma mutila la naturaleza del cheque al cortar de tajo la posibilidad de circular de este documento.

Obviamente este tipo de cheque no es negociable.

2.3.3. CHEQUE CERTIFICADO

La ley lo declara así:

"Artículo 199 - Antes de la emisión del cheque, el librador puede exigir que el librado lo certifique, de clarando que existen en su poder fondos bastantes para pa

(19) Legislación Fiscal, Ediciones Andrade, S.A. México, 1990.

garlo.

La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador. El cheque certificado no es negociable. La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio.

La Inserción en el cheque de las palabras "acepto", "visto", "bueno" u otras equivalentes suscritas -- por el librado, o de la simple firma de éste, equivalen a una certificación.

El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al librado para su cancelación".

CONCEPTO Y EFECTOS.

CHEQUE CERTIFICADO - (20) "Es aquel en que la institución de crédito librada declara por escrito en el mismo documento que existen en su poder fondos suficientes del librador del cheque y asume directamente la obligación de pago frente al tenedor".

(20) De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pag. 200.

La certificación no se podrá hacer en cheques - "al portador", de modo que deben ser "nominativos" a nombre de determinada persona. Tampoco podrá hacerse una certificación "parcial". Debe ser por el monto total del cheque.

La certificación no es revocable, pero el cheque certificado puede ser devuelto por el librador a la institución bancaria que lo certificó, en la práctica, para que el librador recupere el importe de un cheque certificado que no utilizó, basta con que lo deposite en su cuenta.

El cheque certificado no es negociable.

Este tipo de cheque rompe con la regla de que el principal obligado al pago es el librador, aquí no, en este caso, el principal obligado al pago no es el librador cuentahabiente, sino el banco librado en virtud de que certificó que la cuenta disponía de fondos suficientes.

2.3.4. CHEQUE DE CAJA

Este tipo de cheque (21) (que es un cheque notwithstanding que algunos tratadistas lo consideran un pagaré-bancario) es uno de los más utilizados en la práctica mexicana, ya que es el instrumento de pago que mayor seguridad presenta al beneficiario respecto a la existencia suficiente de fondos para efectuar su cobro, y que, por tanto no enfrentara problemas jurisdiccionales ni de otra índole".

El texto de la ley dice así:

"Artículo 200 - Sólo las instituciones de crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias. Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables".

Este tipo de cheques, son aquellos que emite el banco, contra la entrega de una cantidad determinada de cualquier persona que los necesite, entregándolo por la cantidad dada en efectivo por el cliente. Estos cheques-

(21) Dávalos Nejfa, Carlos. Ob. Cit. Pag. 177.

de caja son prácticamente dinero en efectivo, sólo que -- constan de gran seguridad para el tenedor, ya que son nominativos. Este título es muy útil para las personas que los necesiten, pues solo tienen que acudir al banco, -- quién de su propia cuenta expide los títulos.

El cheque de caja se emite en forma nominativa y no es negociable y precisamente por no ser negociable, -- debe seguirse la regla que rige a los demás cheques de esta clase, y para su cobro debe ser endosado a otra institución de crédito para que el tenedor pueda obtener su dinero.

2.3.5. EL CHEQUE DE VIAJERO

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula este cheque del artículo 202 al 207, -- transcribiré el 202:

"Artículo 202 - los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales correspondientes que tenga en la República o en el extranjero. -- Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales o correspondientes --

autorizados por él al efecto."

CARACTERES DEL CHEQUE DE VIAJERO.

Este tipo de cheques, muy difundido hoy no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo a causa del gran desarrollo del turismo, ha sido regulado por nuestra ley como un cheque especial.

Así, se prescribe que los bancos podrán expedir estos cheques a su propio cargo y pagaderos en el establecimiento principal o en las sucursales, agencias o corresponsales que tengan en el país o en el extranjero.

Es claro que quién emite este tipo de cheques es el mismo banco librado (a su propio cargo) y lo hace contra la casa matriz o alguna sucursal o corresponsalía.

También son cheques con provisión constituida previamente, pues ésta se constituye desde el momento que el comprador lo requiera. De allí que el banco sea el responsable de su pago porque es el librador y gira contra otro banco, quién normalmente es su corresponsal, - - agencia o sucursal.

2.3.6. OTROS VARIOS

EL CHEQUE POSTFECHADO.

Tanto la doctrina Internacional, como la propia mexicana y nuestra legislación, han considerado siempre - al cheque como un instrumento de pago.

El cheque es siempre pagadero a la vista o sea, en el acto de la presentación.

La razon de esta disposición contenida en el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), que así lo dice:

"el cheque será siempre pagadero a la vista. -- cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación".

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público al interpretar dicho precepto, respecto a la práctica de que se rehusasen pagos de cheques fechados con posterioridad-

al día de su presentación, manifesto siempre que el proce-
dimiento de expedir cheques postfechados, ciertamente - -
constituye no sólo una infracción a lo dispuesto en la --
Fracc. II del artículo 176, contrariando lo que se previe
ne en la primera parte del artículo 178 de la Ley General
de Títulos y Operaciones de Crédito, sino también es una-
forma de desvirtuar la naturaleza jurídica del cheque mis-
mo, convirtiéndolo de instrumento de pago en instrumento-
de crédito.

De acuerdo a lo anterior, evidentemente, nues--
tra ley de la materia establece que el cheque es un ins--
trumento de pago.

Pero también es cierto que el problema del che-
que postfechado tiene ya varias décadas de practicarse, -
tanto que se puede establecer como una costumbre manteni-
da sistemáticamente en el ámbito mercantil y no mercan- -
til.

Veamos que comenta el Licenciado CARLOS DAVA--
LOS MEJIA al respecto del cheque postfechado (22)

(22) DAVALOS MEJIA, CARLOS. Ob. Cit. Pag. 180.

"En el comercio mexicano ha proliferado enormemente la viciosa práctica de librar cheques en los que - se inserta una fecha posterior a aquella en la que se libra, pretendiendo así acentuar ante el tomador que no habrá fondos disponibles para cubrirlo sino hasta la fecha que aparece en su texto. Siendo que, como hemos dicho, - el cheque tiene vencimiento a la vista y que el banco librado deberá pagarlo al momento que se le presente, aunque la fecha que aparezca en el sea posterior a la de -- presentación (art. 178 LGTOC).

Las razones que han llevado al comerciante mexicano a adoptar el cheque postfechado como práctica, no son de orden leonino u oportunista, cuando menos no en - la mayoría de los casos; por el contrario, son la facilidad y seguridad de cobro que permite cuando un cliente - paga con un cheque postfechado, podemos cobrar esa deuda al vencimiento simplemente depositando el cheque en nuestra cuenta personal, obviando los trámites de solicitud - de aceptación y, en su caso, de protesto público nota - rial, que sería el caso del pagaré o letra de cambio; -- así como el desplazamiento físico geográfico al domici--lio del deudor; por otra parte, el expediente, tal vez - un poco mítico, de la protección penal que le asiste al-

que sufre el perjuicio de ver regresado su cheque por -- falta de fondos, también ha sugerido el uso cotidiano -- del cheque postfechado que, según un conocimiento dema-- siado elemental, permite mayor seguridad de cobro.

El cheque postfechado, además, no es una prác-- tica privativa de nuestro país, y se observa con persis-- tencia en todos los países de nuestro mismo nivel de de-- sarrollo o superior.

La persistencia de este fenómeno, así como su -- difusión, son prueba de una práctica incontrastable. Te -- nemos conocimientos de empresas cuya política es la de -- no aceptar otro título de crédito que el cheque postfe-- chado. Asimismo un sondeo arrojó como resultado que su -- utilización obedece más a razones de orden utilitario -- que de seguridad: permite obviar y evitar las molestias -- de cobro y de pago inherentes a las demás formas de docu -- mentación en títulos de crédito, y no como medida de pro -- tección con la muy eventual acción penal que pudiera in -- tentarse contra aquél que libró un cheque sin fondos. -- La persistencia de ésta práctica, así como el perfeccio -- namiento en su uso, que ha alcanzado entre los comercian -- tes, sugiere la necesidad de modificar la ley en el sen --

tido, probablemente de crear letras de cambio bancarias - con vencimiento específico, como en el caso de otros países".

De nuestra parte nos adherimos al sentir del Lic. Dávalos cuando dice que en base a la práctica comercial se sugiere la necesidad de crear una libranza mercantil que cumpla con la finalidad del cheque postfechado.

Es entonces el cheque postfechado el librado - con una fecha posterior a la de su creación, con la finalidad de postergar la fecha de pago, funcionando como título de crédito en reemplazo del pagaré o de la letra de cambio. Tiene sobre estos documentos la ventaja muy - - apreciable para el acreedor, de que en caso de no ser pagado a su presentación, son aplicables las normas penales que tipifican el delito de fraude de nuestro código penal.

Amén de las normas cambiarias que protegen dicho documento, lo que le confiere una mayor garantía de-

cobro.

También es cierto que ésta práctica es tan antigua como la misma existencia del cheque y su utilización comercial es cada vez más difundida.

El cheque postfechado, por lo tanto nos plantea diversas situaciones que debemos considerar:

- La mayoría de las veces, el cheque postfechado no es una imposición ni un abuso del librador, sino una exigencia del beneficiario del cheque, del acreedor. Es el acreedor el que para obtener un título de crédito que le otorgue máxima seguridad exige el pago futuro en cheques postfechados, conociendo de antemano su derecho de presentarlo inmediatamente, y la sanción penal que conlleva el cheque devuelto sin fondos suficientes.

- Hoy en día es una circunstancia común, de sobra conocida, del mercado interbancario entre empresas de diversa índole que realizan ésta práctica.

- Los proveedores y vendedores a plazo exigen a sus deudores, como condición de la venta a plazo, el otorgamiento de cheques postfechados.
- En casos también frecuentes existe abuso de libradores, utilizando esta práctica, que debe ser corregida.
- El uso del cheque postfechado, tal vez se pudiera establecer, sirve como un instrumento de desarrollo de diversas relaciones comerciales, pues como dice el Lic. Dávalos obvia eficazmente el cobro de transacciones mercantiles.

Por lo tanto, la práctica de utilizar el cheque postfechado ya hecha costumbre, que sí bién es cierto atenta y desvirtúa su naturaleza jurídica de ser un instrumento de pago y no de crédito, también lo es que utilizado este título como de crédito ha demostrado tener eficacia para un desarrollo ágil en el cobro de diversas transacciones mercantiles o entre particulares, e incluso a optimizado estas.

De lo anterior se desprende la posición nuestra de:

1º Modificar el artículo 178 de la LGTOC, en el sentido de que en su parte final que dice "el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de su presentación" - disponer que el cheque con fecha postfechada no será pagadero sino en la fecha indicada en el cheque.

2º Crear una libranza mercantil con efectos y - características del cheque postfechado, pues como dijimos antes ha demostrado ser un eficaz título así utilizado.

Todo esto con la finalidad de modernizar y optimizar a este título de gran importancia en nuestro sistema económico.

2.3.7. EL CHEQUE DEBE SER DOMICILIADO

El análisis de los artículos 176 y 177 de la -- LGTOC, tiene como finalidad establecer la importancia del domicilio del librador en el cheque.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y-

Operaciones de Crédito establece:

"El cheque debe contener:

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

Y el artículo 177 de la misma ley dice:

"Para los efectos de las fracciones II y V del artículo anterior, y a falta de indicación especial; se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente los indicados junto al

nombre del librador o del librado.

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

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

Como se ve, en el artículo 176 no se habla del domicilio del librador como requisito formal. A lo más en la fracción II del mencionado artículo habla de: "el lugar y la fecha en que se expide", pero, resulta escueta esta fracción para precisar el domicilio; y en la fracción VI, también requisito formal, establece:

"La firma del librador", obviamente es una de -- las fracciones mas importantes, pero insistimos falta el domicilio.

Con respecto al artículo 177 de la misma ley, es hasta el tercer párrafo que dice del domicilio lo siguiente: "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 tuvieren establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento el librador o del librado respectivamente".

Pero cual domicilio del librador; es precisamente esta omisión como requisito formal en el cheque, la que se debe establecer como tal.

Por lo tanto, vemos que los artículos 176 y 177 de la LGTOC, no nos garantizan la obtención del domicilio del librador; omisión grave, ya que puede ser un obstáculo serio para que el beneficiario o el portador de un cheque puedan cobrarlo judicialmente al ser rechazado sin fondos, y se puede asegurar que en la práctica esta omisión a ocasionado severos daños al tenedor que no pudo obtener el pago del cheque contra el banco girado. Y es que en muchas ocasiones es la misma institución la que entorpece el ejercicio de los derechos derivados del título en cuestión, al no proporcionar en forma pronta y expedita infor

mación del domicilio del librador, peor aún, cuando de pla no hay la negativa de información, al amparo del secreto bancario.

Se sabe y como es que el banco al hacer la apertura de la cuenta corriente bancaria registra el domicilio del titular de la cuenta, constituyéndose así un domicilio para todos los efectos legales derivados del libramiento de un cheque.

En caso de rechazo de un cheque, el banco girado debe consignar el domicilio del librador que figura registrado en el banco y en ese domicilio serán válidas las intimaciones de pago que formulen los beneficiarios o portadores del cheque rechazado. El no cumplimiento de esta obligación por los bancos, genera grave responsabilidad, pues como dijimos ya anteriormente, es un obstáculo serio para que el beneficiario o el portador de un cheque puedan cobrarlo judicialmente al ser rechazado sin fondos.

Para corregir tal deficiencia se propone:

1º Adicionar al artículo 176 de la LGTOC, una fracción más donde se eleve a requisito formal -

el domicilio del librador; o

2º A través de una circular girada por las autoridades Hacendarias correspondientes se ordene a las instituciones bancarias la obligación de consignar el domicilio del librador en el cheque o bién, consignando necesariamente en el volante - que se les anexa y que hace las veces de protes-to una vez que ha sido rechazado por falta de pago.

C A P I T U L O I I I

ASPECTO JURIDICO DEL CHEQUE

SU TUTELA PENAL.

3.1. SU PROTECCION EN LOS CODIGOS PENALES DE -- 1871, 1929 y 1931.

El fraude vinculado a la expedición de cheques, forma una de las hipótesis subsumidas en la descripción -- que contempla la fracción XXI del artículo 387 del actual-ordenamiento punitivo, no fué contemplado en el código de-1871 y sólo se limitaba a designar este tipo de defrauda--ción, que se integraba en los siguientes términos.

Artículo 416 fracción IV. También se impondrá la pena de robo sin violencia:

"Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier cosa girando a favor de él, una libranza o una letra de cambio, contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla. Sufrirá - las penas que corresponden al robo sin violencia".

De acuerdo con este ordenamiento podemos observar que este delito sólo era aplicable a aquellas personas que usaban una letra de cambio para realizar su engaño, ya que este ordenamiento no regulaba al cheque, pues este documento tan usado en nuestros días, en aquellos -- tiempos no tenía mayor utilidad en nuestro país, tanto comercial como jurídicamente, por lo que no estaba incluido en este tipo.

Poco después el cheque empezó a tomar incremento, habrían de producirse fraudes mediante su expedición--realizados por medio de los cheques sin fondos.

Los tribunales al no haber en la ley algún precepto que especificara realmente el delito de fraude por

el libramiento de cheques sin provisión de fondos, eran muy benévulos con los infractores, como también lo era según apreciación de González Vega para otros fraudes no determinados especialmente. De esta manera los fraudes no especificados, comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena pecunaria insuficiente para represión de la malicia del infractor.

Entre los fraudes enumerados es digno de atención especial el que aparece listado en la fracción IV -- del artículo 416 que la muestra del delito se comprueba -- que alguno recibió una suma de dinero de una sociedad o de un particular girando a favor de otro una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el librador sabe que no ha de pagarla. El cheque no puede confundirse con la libranza ni con la letra de cambio, ya que el cheque no es más que una orden de pago, aunque el cheque tiene efectos jurídicos que casi -- igualan a la letra de cambio, también tiene características diferentes. Así pues, la fracción IV del artículo -- 416, dice que no pudiéndose aplicar la prevención penal a los cheques ya que ésta se refiere a la libranza y a la letra de cambio, porque las leyes penales no pueden apli-

carse por analogía, es más, este precepto está contemplado en la Constitución, así pues, la mayoría de razón que da fuera de todo derecho si se pretendiera aplicar al -- cheque las disposiciones establecidas para las libranzas o letras de cambio.

La expedición de un cheque contra una persona supuesta o contra una persona que el girador sabe, que -- aunque ésta no sea imaginaria, no tiene obligación de pagarla, se castigará como un fraude genérico, aplicándose el artículo 432 del Código Penal.

Este Código Penal fue creado en el año de 1871, y no hay nada más que agregar, pues salvo a lo anterior, que no se contemplaba al cheque como un instrumento de uso común, ya que no era fácil realizar un fraude por medio de este documento, y que además, cuando este se realizaba, los tribunales y jueces se encontraban en un gran predicamento, pues no se aplicaba una sanción muy fuerte al individuo responsable, ya que lo protegía la garantía constitucional que establece que a nadie puede aplicarse un castigo por analogía o mayoría de razón, por lo que se limitaron a tipificarlo como un delito de fraude específico y cortaron por lo sano al no poder encuadrar el -

fraude en lo relativo a las libranzas o letras de cambio.

Más tarde analizaremos el Código Penal de 1929, en el cual existe una gran inquietud por lograr una mejor legislación penal, pero este Código recién analizado en lo referente al punto que nos ocupa, sólo podemos decir que en aquellas épocas fue sólo un intento de creación de un ordenamiento penal, el cual cumplió su misión en lo referente al delito de fraude y específicamente al cometido con cheques sin fondos, no estaba contemplado en sus artículos, pero logra, en términos generales, garantizar su fin principal, en el cual era regular las conductas delictivas en la sociedad de finales del siglo pasado y principios de este.

CODIGO PENAL DE 1929

Ahora estudiaremos el segundo ordenamiento, en el cual se contemplaba el supuesto de un libramiento de cheques sin fondos, desde los trabajos de revisión del Código Penal de 1981, llevado a cabo en 1912, se proponía debido al aumento de las operaciones realizadas mediante cheques, la incorporación de este documento en la fracción IV del artículo 416, debido a la inestabilidad ins

titucional de la época, la reforma no pudo hacerse. Y no fue sino hasta la aparición del Código de 1929, que quedó expresamente tutelado, desde el punto de vista punitivo, dicho título-valor, la disposición relativa quedó en los siguientes términos.

Artículo 1552 fracción IV del Código Penal de -
1929:

"Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra una persona supuesta o que el librador sabe que no ha de pagarla, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarla. Se impondrá la pena que corresponde al robo sin violencia". --
(23)

En consecuencia, no sólo fue más amplia esta fórmula por la inclusión del cheque, sino que contemplaba junto a los giradores de los documentos, y a los endosantes, con lo que la fórmula logró una mayor perfección técnica que su antecesora.

(23) Código Penal para el Distrito Federal de 1929, Artículo 1552.

El código de 1929, enfocaba de una manera más jurídica la figura del fraude a aquellas personas que giraban un cheque sin fondos, o uno que fuese falso, pero no solamente llegó hasta allí su alcance, sino que además de involucrar a todas aquellas personas que giraban un cheque a sabiendas de que éste no iba a ser pagado por nadie, ahora también contemplaba a los endosantes, cosa que fue muy adecuada, pues lo mismo engañaban éstos que los giradores o libradores de documentos que no tenían absolutamente ningún valor.

También, podemos decir, que este Código Penal de 1929 da un gran salto, pues comienza a regular de una manera más exacta los actos de conducta dolosa por parte del sujeto activo, y define de una forma muy precisa el momento en que una persona incurría en el supuesto fraude y dada las funciones y sanciones propias para cada cual, es decir, ya establece una penalidad justa para aquéllos que transgredieran la ley no como en el Código anterior, en el cual los jueces tenían que aplicar penas que no correspondían al delito, y ya que los sujetos activos estaban protegidos por el principio de no aplicar una ley por analogía, los juzgadores aplicaban una sanción muy baja.

Por lo que respecta a este ordenamiento, es todo lo que contempla respecto a nuestro objetivo, sin embargo, podemos decir que el avance que hay con relación al Código de 1871, es muy significativo.

Nuestro próximo ordenamiento a estudiar es el que surge como una forma más depurada del anterior, es decir del Código de 1929, el cual trata de mejorar todos los aspectos legales, no sólo en cuanto al fraude, que es el punto que nos interesa, sino que lo hace con todos los supuestos en que pudiera encuadrar un delito, ahora nos referimos al Código Penal de 1931.

CODIGO PENAL DE 1931

Este ordenamiento señala otro avance indiscutible en la tipificación del fraude. Tan sólo dos años llevó a los legisladores hacer una depuración al Código de 1929, pues en 1931 aparece otro avance muy importante para las ciencias penales y como se dijo anteriormente, este nuevo conjunto de normas no sólo mejora y abrevia la expresión gramatical, sino que mediante la alusión de la forma de circulación que atañe a los títulos-valores, logra condensar en una descripción genérica a la to-

talidad de éstos, en cuanto a instrumentos del delito.

De forma tal, se hace una enorme distinción superando la relación casuística de éstos, ya que se separa de los ordenamientos anteriores "Libranza y Letra de Cambio", que de haberse seguido, habría conservado la posibilidad de que algún documento de crédito quedara sin previsión, tal como en el Código de 1871 ocurrió con el cheque.

Así fue como se redactó el siguiente artículo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 386 fracción III:

"Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándolo o endosándolo en nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo". (24)

Constituye así un avance muy notorio en el Códi

(24) Código Penal para el Distrito Federal de 1931, Artículo 386.

go de 1931, con respecto al Código anterior, pues se fija una pena propia y definida para el infractor, y además, - se tipifica perfectamente el delito, sin dejar de nombrar algún título de crédito existente al plasmar la palabra - "documento nominativo", que incluye a todo tipo de títu-- los nominativos sin tener que enumerarlos, lo cual trae-- ría una posible omisión, como sucedió en los ordenamien-- tos anteriores, al sólo contemplar primero a las libran-- zas y a las letras de cambio, y posteriormente a los che-- ques. Así se establecía que el fraude podría ser cometi-- do usando para engañar a cualquier persona toda clase de documentos nominativos.

Esto ya es un avance importante, sin embargo, - faltaba depurar más el ordenamiento penal, pues no sólo - en este supuesto había que redondear más el espíritu de - la ley, sino en todas las demás disposiciones.

Al paso de unos años se redacta la reforma al - Código Penal de 1945, la cual será motivo de nuestro estu-- dio en el punto siguiente. Por lo que respecta al Código de 1931, es todo lo que se contempla en relación al frau-- de por libramiento de un cheque sin fondos.

3.2. REFORMAS A LOS CODIGOS PENALES DE 1945 y 1981.

a) Reforma al Código Penal de 1945.

Se había conservado esta descripción típica a través de los años, la cual estuvo en vigor hasta que se expidió, fecha en que hubo el decreto del 26 de diciembre del mismo año, sólo es un dato a manera de antecedente, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre del mismo año.

Así se dice que dicho decreto fue corregido por la Fe de Erratas del 13 y 15 de enero del año siguiente, la cual fue publicada en el mismo Diario Oficial de la Federación.

Se impone esta declaración el 31 de diciembre de 1945, ya que fue expedido un decreto (publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de marzo de 1946), en el cual se reformaba la penalidad en materia de fraude.

Dicha reforma implicó de una manera notable, al fraude cometido mediante el uso de cheques, especialmente

por la relación existente entre esta figura delictiva y -
la que con posterioridad al Código de 31 consagró la Ley-
General de Títulos y Operaciones de Crédito, a través de-
su artículo 193. Más por ahora y a reserva de eludir a -
los problemas por este concepto citado, sólo importa pun-
tualizar lo siguiente:

El artículo 286 del Código de 31, suprime el --
sistema de remisión de la pena que para los fraudes espe-
cíficos disponían los ordenamientos anteriores (remisión-
hacia la sanción de robo sin violencia), y optó por seña-
lar a tales infractores una pena propia y especial: multa
de cincuenta mil pesos y prisión de seis meses a seis - -
años. Como se ve, es una pena fija, pues no depende del-
monto de lo defraudado.

De esta forma, el artículo 386 que ya hemos ---
transcrito gracias a la reforma de ese año, y que en la -
actualidad no se encuentra en vigencia, ya que sufrió los
efectos de una nueva reforma en 1981 y que lo dejó sin vi-
gor al día siguiente de haber sido publicada en el Diario
Oficial de la Federación, quedó en la siguiente forma:

"Artículo 386 - Comete el delito de fraude el -

que, engañando o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.

"El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses y multa de cinco a cincuenta pesos cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II. Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado no excediera de cincuenta pesos, pero no de tres mil; y

III. Con prisión de tres a doce años y multa, -- hasta de diez mil pesos si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos".

Podemos observar que en el artículo anterior como la penalidad de fraude específico se aumenta, cuando es calificado, cosa que no había en los otros Códigos, asimismo esta disposición se plasma en el artículo 387, para

que sea aplicada en los fraudes en este precepto contenidos de igual forma.

Por lo anterior, podemos decir que la penalidad prevista para el fraude específico cometido mediante títulos de crédito ha tenido en nuestro derecho, las siguientes etapas:

a) Remisión a la sanción del robo sin violencia (Códigos de 1871 y 1929).

b) Sanción propia y fija (texto original del artículo 386 y 387 del Código de 1931).

c) Sanción propia y variable, de conformidad con el monto de lo defraudado (artículo 386 y 387 fracción III, en vigor del propio Código de 1931).

En base a estas tres etapas, podemos observar qué tanto progresó la regulación del delito de fraude cometido con títulos de crédito. Ahora, como ya mencionamos anteriormente, se creó así una dificultad con relación al artículo 337 fracción III y el artículo 193 de la LGTOC. Volviendo a la descripción típica del delito en -

estudio, conviene realizar un breve examen analítico con sus elementos, pues ello habrá de contribuir al entendimiento del problema que en relación a esta fracción III - del artículo 387 había suscitado el artículo 193 de la mencionada Ley de Títulos.

A) Otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro de un documento nominativo a la orden o al portador. La operación de otorgar el documento incluye los actos -- de: emitir un título nominativo o al portador o aún, entregar físicamente un título a un tercero, transmitiendo así su propiedad por la simple entrega del documento.

Debe aclararse desde luego, que la mención que hace el tipo de los documentos a la orden resulta innecesaria en la actualidad, ya que conforme a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Cláusula "a la orden" se supone en los nominativos, especialmente en los cheques, - ya que éstos son una orden de pago incondicional, por lo cual se deben pagar a su presentación.

Ahora bien, pasaremos a examinar otro punto que tal vez pueda acarrear una controversia entre el Código Penal y el ordenamiento mercantil.

B) Obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro. Es éste el otro elemento esencial de todo fraude y a su realización está encaminada la conducta del agente, otorgando o endosando. Va encaminado precisamente a obtenerlo, lo cual lo hace realizar el otorgamiento o el endoso. Puede que este sujeto activo recurra al cumplimiento malicioso de la obligación, a la adquisición de derecho o a la recepción de cosas, a cambio del título falso o no pagadero. Y así se lleva a cabo el fraude, realizando por una parte la conducta dolosa y por el otro un acto de buena fe.

REFORMA AL CODIGO PENAL DE 1981

Finalmente hemos llegado a la reforma del año de 1981, la cual tuvo lugar el 26 de diciembre de ese año, y se publicó en el Diario Oficial del 29 del mismo, corrigiéndose, como ya lo mencionamos, en Fe de Erratas en el Diario Oficial de la Federación de 13 y 15 de enero de 1982.

El artículo 386, después de haber sido reformado por el decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el mismo Diario, el 9 de marzo de 1946, volvió a serlo

en 1981 como ya mencionamos.

El artículo 386 señalaba lo siguiente:

"Artículo 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 alcan-
ce un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas-
siguientes:

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

II. Con prisión de seis meses a tres años y mul
ta 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 de multa --
hasta de quinientas veces el salario cuando el valor de --
lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el sala---

rio". (25).

Una vez hecha esta transcripción, en la cual -- nos podemos dar perfectamente cuenta de las modificaciones por las cuales atravesó nuestro Código Penal, en relación al delito que estamos tratando, es decir, el del -- fraude por librar cheques sin fondos.

En el primer ordenamiento que citamos, el Código de 1871, no especificaba la pena, sino sólo para aquellos que incurrieran en el delito por la libranza o una letra de cambio, después, en el Código de 1929, se agregó a dicho precepto la figura de los cheques, pero aún así, su regulación estaba muy incompleta, por lo cual fue necesaria la reforma de 1931, en la cual se trata de abarcar todos los títulos de crédito, sin dejar una laguna que permitiera el uso de algún documento con fines fraudulentos, por lo cual se plasmó la palabra "un documento nominativo", es decir, con la intención de abarcar una totalidad, hablando de títulos-valor. Posteriormente, surgió la reforma de 1945, la cual fue muy favorable en lo que respecta a nuestro tema, pues dió una mejor definición -- del delito, además de establecer una penalidad fija para el sujeto activo, éste es, que señala una pena determina-

(25) Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones - Andrade, S.A. Artículo 386.

da y una multa en efectivo para el delincuente, la cual - puede variar según el monto de lo defraudado, y además, - se agrega una pena que puede aumentar si se trata de un - fraude calificado.

Finalmente llegamos a la reforma de 1981, la -- cual depura lo más posible el artículo 386, que si bien - ya estaba muy definido, lo pule aún más, para dejar una - perfecta regulación del fraude.

Esto es, que respeta la primera parte de las -- fracciones I, II y III, del artículo 386 que había sido - reformado en 1945, sin embargo, al referirse a las multas en cada caso, se hace una modificación muy práctica, dada a las cantidades tan ridículas que para nuestros tiempos, en los cuales la moneda nacional ha perdido gran valor, - se imponían multas de cincuenta pesos, que para los años- cuarenta, debe haber sido una cantidad muy fuerte, pero - que ahora no es nada, por lo cual se determinó que la multa se rigiera de acuerdo al monto de lo defraudado, multiplicándose en el primer caso por diez veces el salario vigente; en la fracción segunda, puede ser de 10 a 100 veces el salario y en el última podría llegar hasta a qui- nientas veces el salario que estuviera aplicándose en el

Distrito Federal, por lo cual, una multa de esta magnitud, en este momento, sería hasta de unos cinco millones de pe sos, suma muy respetable ya.

Esta reforma es muy buena desde el punto de vis ta legal, porque da una perfecta aplicación de lo que filosóficamente deben ser las sanciones, pues da a cada - - quien lo suyo, en aquello tocante a la administración de justicia, y se establecen penas corporales bien delimitadas, ya que la prisión va de tres días a seis meses, de seis meses a tres años, y de tres a doce años, por lo que respecta a las dos primeras, pudiera en algunos casos, si no hay más delitos que se le comprueben al delincuente, - que saliera bajo fianza, por ser inferior a cinco años el término medio aritmético, además, las penas pecuniarias - son de gran acierto, pues como lo dijimos anteriormente, - se regulan de acuerdo al monto de lo defraudado y por el salario que esté vigente en el Distrito Federal.

Esta reforma al artículo 386, con fecha de 26 - de diciembre de 1981, me parece muy acertada por parte de los legisladores.

3.3. PROPUESTAS DE LAS REFORMAS

Como sabemos, nuestra Legislación Penal ha sufrido diferentes reformas, pero las que a nosotros nos corresponde estudiar son las reformas relacionadas con el cheque. Estas reformas corresponden principalmente a las sanciones estipuladas por la tipificación del fraude con los cheques sin fondos, esto es, tomando en cuenta la cuantía del fraude o del presunto fraude y el grado de intencionalidad o que haya obrado de mala fe el presunto responsable.

En las reformas antiguamente señaladas de los años 1945 y 1981, se nota una clara diferencia entre las sanciones estipuladas en cada una de éstas, puesto que como lo vimos, la diferencia existe en el porte de las sanciones, ya que en el primero va desde cincuenta mil pesos y de seis meses a seis años de prisión. Esto va a depender del monto de lo defraudado. Y la diferencia existente entre la reforma de 1981, es que en éste, la prisión puede ir desde 3 días hasta 12 años y multa de tres a quinientas veces el salario mínimo, esto es tomando en cuenta los extremos de las sanciones que se señalaban en todas las fracciones del artículo 386 del Código Penal.

A nuestro criterio, creemos que el legislador - que promovió éstas reformas tuvo mucha razón, puesto que - tomó en consideración desde el grado de intencionalidad - hasta el valor del monto de lo defraudado por el presunto responsable, ya que así conocemos y se encuadra al tipo - de fraude en la Legislación Penal mexicana y se aplica -- una pena de acuerdo a la cuantía del fraude por cheques - sin fondos.

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

Este controvertido artículo fue reformado a partir de la entrada en vigor de las reformas del día 12 de abril de 1984, porque según el Decreto que publicó las reformas entrarían en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y este ocurrió el 13 de enero del año de 1984.

En el caso concreto del artículo 193 segundo párrafo (antes de la reforma de 1984) se estatuye un reenvió a la pena establecida para el delito de fraude; esto es, el precepto en si no fijaba la pena aplicable, lo - - cual sin duda fue motivo de innumerables confusiones y --

una de sus mayores imperfecciones.

El párrafo ahora derogado decía lo siguiente:

"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 librado".

Es claro que en este párrafo ahora derogado se contempla tres formas diferentes de cometer un delito:

1º) Por librar un cheque sin tener fondos disponibles al realizar el acto del libramiento.

2º) Por disponer de los fondos que hubiere tenido y que tendrían que haber sido suficientes para cubrir el cheque, antes, de que transcurriera el plazo de presentación legal del cheque librado, en la inteligencia de que la disposición de fondos tiene que colocar a la cuenta contra la que se realizó el libramiento con un saldo inferior al monto del cheque, y

3º) Que el librador haya carecido de autorización para librar el cheque en cuestión.

Las tres hipótesis típicas mencionadas con anterioridad fueron las que, en su conjunto, integraron la -- controvertida figura del delito de libramiento de cheques sin fondos.

En pocos temas se ha visto tan acentuadamente, -- lo variable de criterios e interpretaciones de los textos legales, como en este artículo 193, segundo párrafo de la LGTOC. La doctrina y la jurisprudencia, especialmente ésta, recorrieron todos los caminos para interpretar el mismo texto. Se pasó desde el delito de resultado material -- equiparable al fraude y con las penas imponibles a éste, -- hasta un tipo especial, en el que el resultado se producía en forma jurídica.

Con la derogación del párrafo II del artículo -- 193 del ordenamiento mercantil antes citado, dejó de considerarse como "tipo penal". previsto por la LGTOC, para nacer en el Código punitivo como fraude específico diverso a partir de los 90 días siguientes al trece de enero -- de 1984.

Por lo anterior, podemos darnos cuenta de la intención del legislador, al derogar el mencionado párrafo, pues ahora se tipifica de manera específica el delito de fraude, ya que deja al artículo 193 del ordenamiento mercantil sin la tipificación, y ésta se integra al Código Penal, para sancionar así la actividad dolosa por parte del sujeto activo del delito.

Por lo tanto, el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quedó de la siguiente forma, una vez realizada la reforma: (26)

"Artículo 193 (después de la reforma de diciembre de 1983).

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

De esta manera, con la reforma se dió un buen ejemplo de
(26) Legislación Mercantil, Ediciones Andrade, S.A. 1986

importante paso dentro de la competencia de las materias, puesto que el legislador acertadamente deroga el párrafo-segundo del citado artículo 193 de la Ley General de Títu los y Operaciones de Crédito, lo cual lo hace con el obje to particular y objetivo de hacer que la ley mercantil re gule simplemente conductas de su materia, es decir, la -- sanción netamente de carácter pecuniario, al establecer - que en ningún caso la indemnización será menor al veinte- por ciento del valor del cheque. Esto a mi parecer es bas tante atinado, pues con esta medida se da origen al deli- to de fraude específico en materias de cheques, y pasa a- ser contemplado y sancionado por el propio Código Penal, - y como dijimos, de una forma punible, basándose en la con ducta dolosa del sujeto activo del delito.

Por lo demás, se trataba como un delito de ca-- rácter formal por lo cual era remitido al terreno de lo pe nal, de acuerdo a lo establecido por el Código de la mis- ma materia, en su artículo 386, como un delito de fraude- genérico, señalando que las penas se aplicarán al que rea lize una conducta antijurídica que produzca el delito de fraude, sin tomar en consideración la intención del suje- to activo ni los usos relativos al manejo de cheques.

Este decreto, dió como consecuencia lógica que en el año de 1984 se buscara la forma de contemplar en el Código Penal la laguna que se creaba en el ordenamiento mercantil, por lo cual por el decreto de 13 de enero del año mencionado se agrega la fracción XXI al artículo 387, el cual contempla el delito de fraude en el Código Penal.

En lo respectivo a este decreto, podemos concluir, como el objeto específico del legislador fue el de evitar que la reglamentación de títulos y operaciones de crédito, al expresar: el librador, además, sufrirá las penas de fraude, dispusiera una sanción que no le correspondía, por lo cual se decide en favor de derogar este párrafo, pues se estaba incurriendo en una notoria usurpación de funciones, por así decirlo, en una metáfora, refiriéndonos a la competencia de facultades del Código Penal, ya que esa es una atribución penal, pues los delitos y sus penas deben estar contenidos en el ordenamiento punitivo.

Sin embargo, actualmente parecería ocioso volver los ojos al artículo 193, fracción II; al fin y al cabo la referida fracción ha sido derogada, entonces podemos concluir haciendo caso omiso de la confusa redac-

ción del repetido artículo 193, en sentido estricto, el sujeto pasivo de la infracción en la triplete de conductas sancionadas por dicho precepto, lo es directamente la Economía pública y en última instancia la colectividad no sólo por la ofensa infligida a la sociedad por la violación de la norma, sino a causa del daño acarreado, al verse afectada la riqueza activa del país, por el efecto depresivo atribuible a la expedición de un cheque en descubierto.

3.5. EL ARTICULO 387, FRACCION XXI DEL CODIGO PENAL O EL NUEVO TRATAMIENTO PENAL DEL CHEQUE DE FONDOS.

Hera ya, el artículo 193 de la LGTOC, antes de la reforma del año de 1984 un problema jurídico social, - pues establecía una fórmula punitiva extraña pues como -- acertadamente dice el Doctor Alfredo Dominguez del Rio. - (27) "En la elaboración del artículo 193, como norma de derecho punitivo, hubo un trastrocamiento del proceso lógico de formación de la ley, pues no surgió la necesidad-

(27) Dominguez del Rio, Alfredo. La Tutela Penal del -- Cheque, Editorial Porrúa, S.A. 3ª Edición 1981. Pag.XVI

de destacar y proteger una norma de cultura preexistente, sino la intención de crear la propia necesidad con fines-teoréticamente superiores y edificantes".

Así pues, el advenimiento de la fracción XXI -- del artículo 387 del Código Penal hera imprescindible y - con la cual, considero se dió un giro radical al trata- - miento del delito de librar el cheque sin fondos.

Con el propósito de abundar en el tema transcribo enseguida los motivos de la circular N° 3/84 sobre delitos con motivo del libramiento de cheques.(28)

"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.

(28) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1984.

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 tomaba en cuenta ni la intención del agente, ni los usos y circunstancias relativas al manejo de cheques. La permanencia de este delito formal en nuestro orden normativo dio lugar a injusticias y excesos sobradamente conocidos.

Rectificando esa situación, la reforma reconoce que el denominado "libramiento de cheque sin fondos" sólo es punible cuando de esta manera se confiere 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 comportamientos fraudulentos, que en todo caso será posible sancionar a título de fraude ge-

nérico, 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 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, 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 Común y para Toda la República 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) y g), y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (3); 1, 2, fracción 4, 7, 10 y 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 3, 4, fracción XV, 15, fracción I, 17, fracción I, - II y IV, 24, fracciones I, III y V, 26 fracción XXI, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, he considerado expedir la siguiente circular."

El destacado Profesor Sergio Vela Treviño nos -
dice: (29)

"El acto derogatorio de la LGTOC, no significa-
que el Estado deje de interesarse radicalmente en el fen^o
meno real del libramiento de cheques sin provisión de fon
dos. Por lo anterior, en el mismo Decreto se hace inclu-
sión de un nuevo tipo, el contenido en la fracción XXI --
del artículo 337 del Código Penal, que pone de manifiesto
que el legislador nacional hace un nuevo y actualizado --
análisis del cheque sin fondos y le da un tratamiento di-
ferente al que antes establecía la Ley General de Títulos
y Operaciones de Crédito.

De ser un delito contenido en una ley especial,
ahora el libramiento de cheques sin provisión de fondos-
es incorporado como figura típica en la Parte Especial -
del Código Penal. No se trata de una mera reubicación -
del tipo, sino de un nuevo criterio en el que la antiju-
ridicidad queda delimitada en el tipo que se crea, con -
diferentes enmarcamientos, desde varios aspectos. Cam--

(29) Vela Treviño, Sergio, Revista de Investigaciones -
Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. 1984 Pag. -
841.

bia la clasificación en orden al resultado, la naturaleza del bien jurídico que se protege, la sanción aplicable y otros aspectos.

En síntesis, hay una nueva forma de tratar penalmente al cheque sin provisión de fondos, que implica la fijación de un criterio legislativo diferente. Puede decirse que el delito, amplio y confuso del 193 de la - - LGTOC, ha sido derogado, pero el hecho del libramiento de los cheques sin fondos, tendrá contenido penal cuando - - coincida plenamente con la nueva hipótesis típica".

Dice así la fracción XXI del 387 C.P.

Artículo 387. "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán - - - - XXI, al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado - por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, - por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer de fondos suficientes para - el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal especí-

ficamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate. No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese-tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido - - - - -."

Del artículo anterior se desprende, que mientras el anterior artículo 196 contemplaba tres hipótesis-típicas, como se expresó en el anterior tema de este trabajo. El actual sólo contempla dos.

Con respecto a los delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques sin fondos y desglosando la --fracción XXI del artículo 387 del Código en cuestión, podremos afirmar que son los siguientes:

1. 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 - en tiempo, sea rechazado por el librado por no tener el - librador cuenta en la Sociedad Nacional de Crédito.

2. Un segundo supuesto para tipificar el delito que nos ocupa, es "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 el -- cheque para su pago, sea rechazado por el librado por carecer el librador de fondos suficientes para el pago.

De un análisis profundo de estos dos supuestos, podemos manifestar que se configura el delito de tentativa cuando el título de crédito es entregado con el ilícito ánimo ya descrito, pero no obtiene el bien que pretendía adquirir, por causas ajenas a su voluntad. Tales tipos de tentativa, como se puede constatar, se integran conforme lo prescribe el artículo 12 del Código Penal sustantivo que a la letra dice:

"Artículo 12 del Código Penal. Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo lo que debería evitarlo. Si aquél no se consuma es por causas ajenas a la voluntad del agente".

(30)

(30) Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, S.A., 5ª Edición México, D.F. 1977, Pag. 3.

Delitos contemplados.

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

1. Librar un cheque contra una cuenta bancaria con el fin de procurarse ilícitamente una cosa y obtener un lucro 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, Código Penal.

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 y 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. (31)

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

3. Obtener de alguna persona una cantidad de dinero o cualquier lucro, otorgándole 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.

En esta hipótesis se entendera que el librado no ha de pagar un cheque cuando:

a) La cuenta correspondiente esté 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, sabiendo
lo el librador.

b) El otorgante o endosante sabe que carece de
autorización para librar o endosar un cheque contra el li
brado; por causas ajenas a la voluntad del librador o en-
dosante, se configura la tentativa.

4. 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 depó-
sito decretado por una autoridad o hecho con intervención
de ésta o mediante contrato público o privado, siempre -
que el librado pague el cheque indebidamente o por - --
error.

5. Mediante un cheque ya firmado por el libra-
dor, que una persona ha recibido por encargo, endoso, pa-
go u otro título jurídico similar, hacerse ésta ilícita-
mente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, aprove-
chándose del error de otro o engañándolo. 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.

b) La de quien altera la cantidad que ampara un cheque sustituyéndola por una mayor.

6. Apoderarse de un cheque ajeno ya firmado -- por el librador, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la Ley, y comerciar con el mismo siempre que el cheque sea pagado -- por el librado.

Los plazos de presentación del cheque para su cobro se encuentran enmarcados en los artículos 181 y 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que a la letra dicen:

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

I. Dentro de los 15 días naturales que se 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 se fijen otro plazo las leyes - del lugar de presentación". (32)

"Artículo 135. Mientras no hayan transcurrido los plazos que establece el artículo 131, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago. La oposición o revocación que hiciera en contra de lo dispuesto - en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación". (33)

(32) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(33) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dentro de los plazos que establece el artículo-161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito va sean de quince días, un mes o tres meses, fuese presentado el cheque para su pago y éste no sea pagado, se cometerá el delito de fraude pero, si el cheque es presentado después de dichos plazos, la ley ampara al librador en el sentido de que va no existe la obligación de mantener los fondos para cubrir el multicitado cheque que se ha extendido al poseedor de dicho título de crédito.

DELITOS DEL FUERO FEDERAL

Para la determinación de la jurisdicción en el ámbito federal, en relación al delito de fraude mediante el libramiento de cheque sin fondos previsto en el artículo 387 fracción XXI del Código Penal en vigor, ésta se encuentra reglamentada en el artículo 41 fracción I incisos b), c), d), f) y G) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, así como en el artículo 57 fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar, Y en seguida se enumeran los casos que se consideran delitos del fuero federal.

1. Cuando se trata de los señalados en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Penal (art. 41 fracción I,

inciso c), LOPJF);

3. Sean cometidos dentro de la República, en las embajadas y delegaciones 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);

Podemos concluir, después de haber analizado el artículo 387, fracción XXI que:

a) Se pretende proteger el patrimonio de las - personas, puesto que el nuevo delito está dentro del Títu lo correspondiente a los delitos que se cometen contra, -- las personas en su patrimonio.

b) La conducta sólo será punible en los casos- que revelen que el autor o agente tenía como finalidad el

hacerse ilícitamente de algo o alcanzar un lucro indebido.

c) El librar un cheque sin fondos, es un delito de los que cae en el fraude genérico.

d) El expedir un cheque postfechado actualmente, ya no es delito, siempre y cuando este tipo de cheques, se hayan dado en garantía o como medio para probar la existencia de una obligación.

e) Dentro del texto actual del artículo 387,-- fracción XXI sólo pueden darse dos hipótesis distintas -- que configuran como delitos el libramiento de cheques sin fondos, y no tres como antes se planteaba en el derogado segundo párrafo del artículo 193 LGTOC y estas son:

1º) Rechazo del pago por no tener cuenta el librador.

2º) Rechazo del pago por insuficiencia de fondos en la cuenta.

C A P I T U L O I V

IMPORTANCIA DEL CHEQUE EN EL MARCO SOCIAL, ECO-
NOMICO, MERCANTIL Y JURIDICO DEL DERECHO MEXICA
NO.

4.1. EN EL CAMPO SOCIAL

El cheque, como sabemos, apareció a finales del siglo XVIII en Inglaterra y Francia respectivamente. Este título de crédito, considerado así por su tipología y clasificación, es de gran importancia para su estudio, -- desde el punto de vista social, ya que desde sus inicios ha ligado a diferentes pueblos y ciudades que acrecentan más sus relaciones económicas.

Aparte de que el cheque es un instrumento importante dentro de la economía nacional, es importante también dentro del estudio de su ámbito social, que es materia de este punto.

El cheque se ha convertido a lo largo de su historia en un medio de comunicación, literalmente hablando, entre diferentes lugares y ciudades aún muy distanciados, pero allegados por este título de crédito.

Quizas el grado de avance de los países civilizados se pueda medir comprobando sus desarrollos con el uso del cheque; así de objetivo y espectacular es el efecto que produce el poder disponer de los fondos depositados en una institución bancaria, mediante un documento -- que cada persona depositante puede crear, a su sola voluntad y entregarlo a un tercero, solventando así una obligación de pago.

Parecerá inútil enfatizar que en estas condiciones, este instrumento de pago, como sustitutivo del dinero, es una masa de efectivo, superpuesta sobre el circulante monetario, que indudablemente debe ser considerada por los técnicos y los especialistas en la materia, sobre todo que ahora en nuestro país se padecen todavía los efectos de la inflación.

El uso del cheque se ha distorciónado, y como consecuencia ha afectado en algún modo y en algún momento a la sociedad. Así vemos ahora al público, persuadido de las bondades de la institución del cheque, inventar algunas pintorescas y expresivas formas de reprochar la emisión de uno de estos símbolos de pago por no tener cuenta el librador o por insuficiencia de fondos en la cuenta. -

Lo llaman "cheque balín" o "cheque de hule", o simplemente se dice, "reboto". En el fondo de éstas bromas se advierte que el vulgo ha aprendido a ridiculizar o a reprochar a su manera la perversión del uso del cheque. Los burladores de la norma son por lo regular, personas incapacitadas para aquilatar la trascendencia y significación de su comportamiento, amen de los apremiados por dinero, quienes libran uno o más títulos sin fondos suficientes, no faltando también los que malevolamente maquinan hacerse ilícitamente de un beneficio económico a través de este tan destacado símbolo cambiario, pero para entender -- que no se debe librar un cheque sin fondos suficientes, -- es indudablemente necesario cierto desarrollo intelectual y una mínima cultura de respeto a la sociedad.

Por otro lado, el aspecto penal, la tutela penal del cheque también contiene implicaciones en el estudio social, y tan contiene implicaciones, que los legisladores preocupados ante el número cada vez más elevado de procesados y condenados por un hecho tan frecuente, (el del libramiento de cheques sin fondos), sintieron la necesidad de dar la oportunidad para que la justicia funcionara, sin llegar al extremo de dañar en forma trascendental a los ciudadanos y decidieron la derogación del segundo -

párrafo del artículo 193 de la LGTOC. Pero todavía es - necesario hacer conciencia en el buen empleo de este im-- portante documento, pues en efecto, hay una parte impor-- tante de la sociedad mexicana que interviene en operacio-- nes mercantiles, que usa el cheque como instrumento credi ticio y no liberatorio. Es la propia sociedad, la que -- acepta que el cheque pueda funcionar en forma diferente a como los teóricos del Derecho Mercantil pretenden. El -- cheque, histórica y legalmente, pretende ser un substituto siempre eficiente del dinero en efectivo. Al librar - un cheque se pretende equipararlo al hecho de entregar bi lletes de curso legal. Este es, sin embargo, una hipóte-- sis de la ley que choca con la realidad nuestra, ya que - hemos aceptado al cheque sin esa equivalencia al dinero y lo hemos convertido en título de crédito. Bien o mal, lo cierto es que esto ocurre y de ello resulta una incon-- gruencia entre la ley y la realidad en la que se aplica.- Por lo tanto concluimos que es la misma sociedad la que - ha planteado la disyuntiva de hacer de este documento cam biario un título mas dinámico ajustado a nuestro avance - socioeconómico ó dejarlo como está encasillado en nuestra LGTyOC. que data ya desde el año de 1932.

Por mi parte cierro este tema citando nuevamen-

te al Lic. Carlos Dávalos Mejía. (34)

"Sin embargo, consideramos que ya se han obtenido del texto de nuestra ley vigente sus mejores posibilidades, y pedirle más de lo que ha dado sería pedir imposibles. El siguiente paso sería, probablemente, ajustar la ley a la progresión que en materia de cheques ha sufrido de manera vertiginosa la ciencia y la técnica bancaria y comercial".

4.2. EN EL CAMPO ECONOMICO

El estudio del cheque lo comprendemos dentro -- del estudio del Derecho Mercantil, por lo tanto, pertenece al ámbito de la economía nacional y al hacer referencia al cheque, nos encontramos que éste pertenece inherentemente al campo económico así como al jurídico, pero en este caso le daremos un sentido económico.

El cheque es netamente un título de crédito, es un medio de pago, en el cual una persona otorga a otra -- una determinada cantidad de dinero representada en un do-

(34) Dávalos Mejía, Carlos, Ob. Cit. Pag. 198.

cumento de crédito que se cobrará a la vista.

Al hablar de economía, incluimos ahí todos los actos de comercio estipulados en la ley. La ley es la -- que normatiza todos los actos y hechos jurídicos donde interviene el hombre.

El cheque por ser un título de crédito formal y eminentemente sustituto del dinero, puesto que haciendo -- uso de él, en cada nación se transporta una masa enorme -- de fortuna, realizándose cada vez mas múltiples operaciones cambiarias basadas en relaciones entre personas físicas, entre personas morales, entre Estado y gobernados e incluso entre naciones, es razon suficiente para hablar -- sobre la importancia del cheque en el campo económico.

El cheque es un instrumento instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones -- bancarias, su empleo cada vez más frecuente en la bolsa, -- en el comercio y en las transacciones entre particulares -- y el hábito que progresivamente se ha ido extendiendo entre las personas de depositar sus fondos económicos en -- las instituciones bancarias en lugar de mantenerlos inac-

tivos ha dado al cheque una gran importancia.

Inútil resulta ponderar las ventajas que trae consigo el uso de este documento y los beneficios que acarrea para la economía el acrecentamiento de los depósitos bancarios, puede decirse que el uso del cheque, es el producto de una civilización avanzada y que adecuado a las necesidades del comercio y de la industria, aparece en el ámbito económico con la extensión de las operaciones financieras y como resultado de una economía social superior.

El Profesor Rafael de Pina Vara (35) sobre la trascendencia del cheque en el campo económico nos dice:

"La importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio ó instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos, que substituye económicamente al pago en dinero".

"Así, se ha dicho que el pago por cheque reemplaza a la moneda y se ha hablado de moneda escritural al

(35) De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pag. 29.

lado de la moneda fiduciaria, Se ha dicho también que el cheque se distingue del dinero solamente en el aspecto -- formal".

La misión fundamental del cheque consiste en -- sustituir el pago en metálico o en billetes de banco, haciendo las veces de dinero efectivo, aún cuando jurídicamente el pago mediante cheques no surta los mismos efectos que el pago en dinero.

La posibilidad de movilizar por este título los depósitos a la vista efectuados por los clientes en los bancos comerciales, ha hecho de esas imposiciones el instrumento monetario más importante en casi todos los países de economía evolucionada. A punto tal que en países como los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, las cinco séptimas partes del dinero circulante es dinero bancario

La extraordinaria movilización de los depósitos a la vista constituye para los bancos un medio de fuerte expansión del crédito, en todos los países donde el sistema bancario funciona con "encaje legal", es decir con la obligación de los bancos de mantener una caja en porción-

determinada de los depósitos que reciben.

El cheque ha sido y es todavía el instrumento - de pago de mayor utilización en la economía moderna, si - bien en los últimos años han aparecido otros medios que - tienden a disminuir su importancia. Tales son las tarje - tas de crédito y de pago y otros instrumentos más.

De todos modos la institución de tan destacado - símbolo cambiario, en su estirpe de título de crédito ten - drá aún vigencia como instrumento irremplazable para efec - tuar diversos pagos. En todo caso desde el punto de vis - ta económico debemos hacer del cheque un instrumento to - tal y absolutamente confiable.

4.3. EN EL CAMPO MERCANTIL

La esfera mercantil del cheque está concatenada a la esfera social y económica y también la jurídica que - integran todo su ámbito, por lo tanto resulta interesan - te puntualizar algunos aspectos de matiz mercantil con - el fin de tener un esquema más amplio de este título de - crédito. La importancia del cheque en el campo mercantil la establece nuestra propia ley de la materia al otorgar-

le su naturaleza mercantil; así también lo asienta el Profesor de Pina Vara (36) cuando anota:

"Naturaleza Mercantil del Cheque. El artículo 1º de la LGTOC, dispone expresamente que los títulos de crédito son cosas mercantiles, indicando así que los mismos se encuentran sometidos a la legislación mercantil -- (especialmente, a la LGTOC y a las normas de aplicación su pletoria enumerados por el artículo 2º de la propia ley). Establece, además, el artículo 1º citado, que la emisión-expedición, endoso, aval y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio".

Por su parte el tratadista Tena, afirma que son actos de comercio absolutamente mercantiles, (o mercantiles de modo absoluto), esto es, que lo son en todo caso y para toda clase de personas, todos los derechos y obligaciones que nacen de un título de crédito.

No hay duda entonces de que la entraña misma -- del cheque es primordialmente mercantil, es el producto de la imaginación que han debido desplegar los comercian-

(36) De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pag.

tes para solucionar sus necesidades cotidianas, se ha desarrollado en íntima relación con las operaciones bancarias - de depósito. Por eso aparece allí donde las operaciones - de depósito obtienen mayor desenvolvimiento. El cheque só lo puede perfeccionarse con la participación activa de una institución de crédito, no puede ser concebido teóricamente sin su participación.

Dogmáticamente, la razón de ser del cheque es especial, y de los títulos de crédito en general como los entendemos y estamos obligados a usarlos hoy en día, encuéntrase en las funciones señaladas en la ley a cada uno de tales signos crediticios. Ciertamente, con un sólo cheque es hacedero solventar una serie indeterminada de obligaciones, cuyo objeto sea la entrega de una cantidad en numerario, con la única taxativa de limitar su circulación a los quince y treinta días o tres meses, posteriores a la fecha de su expedición, para la presentación, del mismo, al banco librado, establecidos por el artículo 181 de la ley.

En un mecanismo tan simple, aparentemente, nadie se atreve a poner en duda el provecho económico realizado por la colectividad, al permanecer los fondos del librador en poder del banco librado, los cuales en masa, con el pro

pio capital de este y los demás numerosos depósitos recibidos, llegan a concentrar enormes cantidades de dinero; y mucho de esas grandes cantidades de dinero depositadas en los bancos provienen del cheque, de su utilización en nuestra práctica bancaria y comercial. Pero la influencia del cheque todavía se proyecta más al campo mercantil, si pues ya dijimos que mediante éste, los bancos logran acumular una gran masa de dinero lo cual les permite con arreglo al artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. (37)

Art. 30 - Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

"I. Recibir los depósitos bancarios de dinero:

a) A la vista - - - "

"II. Aceptar préstamos y créditos";

"VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos";

(37) Legislación Mercantil y Leyes Conexas. Edición Andrade, S.A. Tomo I. México, 1939.

"XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia";

"XV. Practicar las operaciones de fideicomiso o que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones".

La transcripción anterior tiene por objeto destacar las formas, de inversión del dinero depositado en los bancos, claramente impulsoras del ritmo productivo de la nación. Vemos entonces que el favorecimiento comunicado a la esfera comercial mediante la aceptación generalizada -- del cheque, en su misión específica de instrumento de pago, debido a la mayor afluencia del numerario a las arcas de las instituciones de depósito, y el incremento de éste, canalizado hacia la industria, la agricultura, al comercio y otros segmentos mercantiles mas, por los canales del descuento, la refacción, el préstamo directo, como resultado de todo lo cual, los rendimientos económicos se agigantan, con beneplácito de la comunidad.

El Doctor Alfredo Dominguez del Rio (38) comenta:

"Es comprensible, que para el cada vez más perfecto funcionamiento de ese proceso bancario y comercial, - la ley de títulos y operaciones de crédito propenda finalmente a crear un clima de confianza, por ser ésta algo así como la savia nutricia del crédito, y la fijación de la Ley de una pena a cargo de quien en mayor o menor medida, lesione o viole dicha confianza pública, emitiendo uno o más cheques sin provisión de fondos, porque, en último análisis viola y lesiona = pose a la incorporeidad de la lesión = la economía del país y el hecho redunda en -- agravio colectivo, al socavar la seguridad reclamada por los negocios de comercio".

Reitero que el enfoque de este tema es ponderar la relevancia que éste título juega en el ámbito mercantil y que la única pretensión mía y ardiente afán es el de contribuir a una mejor uso de éste, pues estoy cierto, traería mayores beneficios a los que nos viésemos en la necesidad de utilizarlo. Tampoco pretendo realizar una crítica esté

(38) Dominguez del Rio, Alfredo. Ob. Cit. Pag. 5.

ril, pero si me siento con la necesidad de externar mis - puntos de vista relacionados al tema.

Se mencionó al principio del tema que el cheque- sólo puede perfeccionarse con la participación activa de - una institución de crédito, esto es, la institución de crédito es elemento sine qua non para que exista el cheque, - sin ella, jamás tendrá vida y así lo establece nuestra ley en su artículo 175.

"El cheque sólo puede ser expedido a cargo de -- una institución de crédito - - - - -"

Y con el permiso de éste tan respetable símbolo- cambiario quiero hacer a un lado por el momento, su genea- logía jurídica en el derecho mercantil mexicano, incluso - aislarlo ahorita con toda y su prepotencia de que lo revis te el derecho cambiario.

Si, por que si el cheque nace de una institución de crédito, es hijo primigenio de ésta, entonces a la ins- titución de crédito le corresponde ser un buen padre de fa milia y por lo tanto mucho tiene que ver en su comporta- miento.

Veamos que dice el segundo párrafo del artículo-175 de la ley.

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

Y el tercer párrafo dice:

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

Entonces vemos que para que nasca el cheque, primero debe ser autorizado por una institución de crédito y esa autorización está basada en un convenio relativo, esto es, antes de salir a la vida cambiaria, se estipula un - - "contrato de cheque" y sobre el "contrato de cheque" el -- Profesor Cervantes Ahumada (39) dice:

(39) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de - Crédito. Editorial Herrera, S.A. Decimo Segunda Edi--ción México, 1932 75-. 107.

"El contrato de cheque - Los bancos reciben de - sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista, - cuando el cliente lo requiera. Para documentar las órde- nes de pago de los clientes, se utilizan los cheques. En- la práctica bancaria y en la ley se llaman depósitos a las entregas que los clientes hacen al banco; pero en realidad, tales depósitos, como veremos más adelante, son préstamos- que el cliente hace al banco, puesto que el banco se apro- pia de los dineros "depositados" por los presuntos librado- res de cheques.

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

Entonces es un hecho que antes de la autoriza- - - ción del banco al cliente para expedir cheques a su cargo, se establece una relación contractual que se llama "De l- - depósito bancario de dinero". Y que esta regulada por - - nuestra ley en sus artículos del 267 al 275 inclusive.

Con lo expuesto anteriormente quiero establecer-

que debería haber una "corresponsabilidad" entre el banco y el cliente para el buén manejo del cheque. El banco o institución de crédito ha sido el primer beneficiario de las bondades de este título, es él quién ha hecho magníficos negocios desde su invención, justo es que el banco sea corresponsable en un buén manejo del cheque.

En la realidad se ha observado que, impunemente los bancos niegan el pago de un cheque, verbigracia, de quinientos mil pesos, porque en la cuenta del librador faltan sólo diez mil pesos, haciendo caso omiso de la obligación que tienen de poder efectuar un pago parcial. Y esta situación le acarrea al librador, además del descrédito la consecuencia de que el poseedor del cheque acuse al emisor de éste. Pero del caso anterior se derivan otros aspectos; que valdría la pena considerar, veamos que pasa en la práctica.

El banco al negar el pago de un cheque por no haber tenido los fondos disponibles y suficientes, automáticamente le genera a su cliente, es decir al librador de éste una "comisión bancaria por cheque devuelto", esta comisión es un cargo económico que fija y cobra unilateralmente el banco. (Actualmente esta comisión oscila entre --

\$ 75.000.00 y \$ 80.000.00). Aparentemente ésta comisión - no es muy trascendente, pero si dirigimos nuestra atención a las tres más importantes todavía sociedades nacionales - de crédito (y digo todavía puesto que ya existe a la fecha un proyecto de Ley de volver nuevamente a la banca privada), las cuales, cada una, tiene cuando menos cien sucursales o mas tan sólo en el area metropolitana, entonces ve remos que si es trascendente.

Hagámos un poco de números e imaginémonos a una- de estas instituciones de crédito de las mas importantes.

El banco cobra actualmente (mayo de 1990) entre- \$ 75.000.00 a \$ 80.000.00 por cheque devuelto; si el banco en cuestión cuenta con, hipotéticamente, cien sucursales y si cada sucursal tiene un promedio de diez devoluciones -- diarias, entonces el banco que nos imaginamos se allegará- recursos por cobro de comisiones de:

100 sucursales X 10 devoluciones = 1000 devolu-
ciones

1000 X \$ 80.000.00 = \$ 80.000.000.00 (ochenta mi
llones de pesos)

\$ 80.000.000.00 X 21 días hábiles en un mes =
= \$ 1'680.000.000.00

Mil seiscientos ochenta millones de pesos mensualmente por cobro de comisiones.

Resulta entonces que como decía anteriormente el banco ha sido y es uno de los primeros beneficiarios de éste título de crédito. Indudablemente el cheque forma parte importante en un gran número de transacciones comerciales y entre particulares. Si el cheque no es pagado por la institución bancaria depositaria, porque se carece de los fondos necesarios previamente depositados, habrá una brutal frustración en el uso de éste instrumento que puede tener una trascendencia gravísima en función de la cuantía del cheque.

Así pues, con la única finalidad de pretender -- que este título de crédito aporte una mayor seguridad en su calidad de instrumento de pago se propone la creación de un seguro, tal vez un "seguro de crédito" cuyo objeto sea el financiamiento eventual de cheques en descubierto. Este seguro iría implícito ya al abrir una cuenta corriente de cheques, el pago correspondiente de la prima sería cubierta por la institución bancaria y el cliente; su instrumentación obviamente quedaría a cargo de las autoridades correspondientes.

Esta propuesta resulta de observaciones que el -
ponente ha realizado en la creación por parte de las insti-
tuciones bancarias de las nuevas cuentas de cheques denomi-
nadas.

"Contrato de cuenta maestra"

"Contrato de cuenta dinámica"

y otras de igual estructura que las anteriores.

Para enfatizar nuestra idea se adjunta un tipo -
de estos contratos denominado:

"CONTRATO DE CUENTA MAESTRA BANAMEX"

Entonces vemos que en el primer párrafo de la --
cláusula decimotercera dice:

"Decimotercera. con base en la fracción VI del-
artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público -
de Banca y Crédito, y con el objeto de que en ningún momen-
to durante la vigencia de éste contrato se llegaran a pa--

gar documentos en descubierto, o en el caso de que se presente el supuesto señalado en el párrafo tercero de la -- cláusula sexta del citado contrato de fideicomiso cuenta-maestra, el Banco abre al cliente un crédito, cuyo monto será determinado por el mismo banco, conforme a lo dispuesto por los artículos 293 y 294 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito".

La anterior cláusula del referido contrato nos demuestra que las instituciones de crédito ya han instaurado un crédito con el objeto de proteger posibles cheques librados en descubierto; luego entonces, por que no hacer extensivo este beneficio en todas las cuentas de -- cheques - - - . Tal beneficio traería como consecuencia muy positiva el abatimiento de giros en descubierto que -- como hemos dicho ya provocan un deterioro a la colectividad.

Considero que instaurar un seguro es compatible en cuanto al objeto concreto y específico de eliminar el riesgo o deterioro económico que representa el cheque sin fondos suficientes, al tenedor beneficiario.

Asimismo considero que el interés general exis-

te puesto que cubriría una variada casuística de situaciones comerciales, ayudaría extraordinariamente al curso normal del pago debido y traería como consecuencia un fortalecimiento de esta importante Institución mercantil denominada cheque.

4.4. EN EL CAMPO JURIDICO.

En el campo jurídico, es también el cheque una institución de gran importancia, puesto que este tiene -- que relacionarse con el aspecto legal en todos sus ámbitos, tanto económicos como social y mercantil.

En la actualidad, la legislación sobre el cheque está fundamentalmente constituida por:

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley del Servicio Público de Banca y Crédito.
- Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación.

- La Ley Orgánica del Banco de México.

Sin embargo podemos encontrar referencias al -- cheque y normas aisladas sobre el mismo se encuentran en otras leyes, como ocurre con los fiscales y penales.

Su presencia es también bastante significativa en el Derecho cambiario y en el Derecho Procesal Mercan-- til.

Creo firmemente que éste título debe ser moder-- nizado, su intervención práctica actual no solamente en -- las relaciones comerciales, sino que se ha extendido a un gran número de relaciones privadas, es razón suficiente -- para cuidar mas de su disciplina. Si, porque si la Econo-- mia, la Banca y el Comercio cambian sin cesar, en esa me-- dida el Derecho debe actualizarse pero sin perder de vis-- ta el valor jurídico fundamental.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Es inadmisibile todo ensayo de asimilar al cheque -- a la fisonomía obligacional del mandato, de la cesión, de la estipulación a favor de tercero, de la estipulación a cargo de tercero, etc.. Es el cheque una síntesis de ciertas y determinadas peculiaridades de todas y cada una de las imágenes contractuales citadas, pero lo cierto es que no se identifica plenamente con ninguna.
2. El cheque tiene una doble naturaleza, es decir, reúne dos estructuras diferentes.
3. Primeramente, es el cheque una orden de pago, dirigida por el librador al librado extendida por el titular de una cuenta corriente bancaria en ejercicio de su derecho de utilizar la disponibilidad. En segundo lugar una promesa de pago hecha por el librador al tomador y a los subsecuentes tenedores y es aquí donde el cheque se ha revestido de otra naturaleza, es decir ha demostrado su capacidad como título de crédito eficaz, se ha ganado el carácter de instrumento irremplazable para transportar y efectuar pagos a distancias considerables y a muy corto plazo.

4. En cuanto a las formas especiales del cheque precisamente el de "para abono en cuenta", considero que ha sido elegido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como un instrumento de coersión y control y que de alguna forma se ha mutilado su capacidad de circular.

5. El "cheque postfechado", la mayoría de las veces, - no es una imposición ni un abuso del librador, sino una exigencia del beneficiario del cheque, del - -- acreedor conociendo de antemano su derecho de presentarlo inmediatamente, y la sanción penal que con lleva el cheque devuelto sin fondos suficientes.

6. El uso del "cheque postfechado", tal vez se pudiera establecer, sirve como un instrumento de desarrollo de diversas relaciones comerciales, pues facilita - eficazmente el cobro de transacciones mercantiles.

7. Para los efectos de las conclusiones 5 y 6 se propone, primero:
 - I. Modificar el artículo 178 de la LGTOC, que en su parte final que establece - "el cheque presenta-

do al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de su presentación", - para quedar redactado de la siguiente manera: "el cheque postfechado será pagadero en la fecha indica da en el cheque", o

II. Crear una libranza mercantil con efectos y características del "cheque postfechado", pues ha demostrado ser un eficaz título así utilizado.

8. El cheque debe ser domiciliado, los artículos 176 - y 177 de la LGTOC, no nos garantizan la obtención - del domicilio; omisión grave, ya que puede ser un obstáculo para el beneficiario que quiere cobrarlo - judicialmente al ser rechazado sin fondos.

9. Para los efectos de la conclusión anterior, se su--
giere:

I. Adicionar al artículo 176 de la LGTOC, una - -
fracción más donde se eleve a requisito formal el -
domicilio del librador.

II. A través de una circular girada por las autoridades Hacendarias correspondientes se ordene a las instituciones bancarias la obligación de consignar el domicilio del librador en el cheque o bien, consignando necesariamente en el volante que se les -- anexa y que hace las veces de protesto una vez que -- ha sido rechazado por falta de pago.

10. Con la derogación del párrafo II del artículo 193 -- del ordenamiento mercantil, dejó de considerarse co -- mo "tipo penal!" el libramiento de cheques sin fon -- dos previsto por la LCTOC, para nacer en el código -- punitivo como fraude específico diverso, a partir -- de los 90 días siguientes al trece de enero de -- 1984.
11. 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--.

A partir de entonces hay un nuevo tratamiento penal del cheque sin provisión de fondos.

12. Dentro del texto actual del artículo 387 fracción - XXI sólo pueden darse dos hipótesis distintas que - configuran como delitos el libramiento de cheques - sin fondos, y no tres como antes se planteaba en el derogado segundo párrafo del artículo 193 de la - - LGTOC y estos son:

1ª) Rechazo del pago por no tener cuenta el librador.

2ª) Rechazo del pago por insuficiencia de fondos - en la cuenta.

13. La importancia del cheque desde el punto de vista - social es de que ha sido y es un medio de comunicación entre diferentes lugares y ciudades aún muy -- distanciadas pero allegadas por este título de crédito, acrecentando sus relaciones económicas.

14. Desde el punto de vista económico, el cheque por -- ser un título de crédito formal y eminentemente sus

titutivo del dinero, puesto que haciendo uso de él, en cada nación y en nuestro país se transporta una masa enorme de fortuna, realizándose cada vez multi ples operaciones cambiarias basadas en relaciones - entre personas físicas, morales, Estado y Gobernados e incluso entre naciones, es razón suficiente - para hablar sobre la importancia del cheque en el - campo económico.

15. El cheque ha sido y es todavía el instrumento de ma yor utilización en la economía moderna, si bien en los últimos años han aparecido otros medios que - - tienden a disminuir su importancia. De todos modos la institución de tan destacado símbolo cambiario, - en su estirpe de título de crédito tendrá aún vigen cia como instrumento irremplazable para efectuar pa gos diversos.

16. La esfera mercantil del cheque está concatenada a - la esfera socioeconómica y también la jurídica que integran todo su ámbito. La importancia del cheque en el campo mercantil la establece nuestra propia - Ley de la materia al otorgarle su naturaleza mercan

til.

17. No hay duda que la entraña misma del cheque es primordialmente mercantil, es el producto de la imaginación que han debido desplegar los comerciantes para solucionar sus necesidades cotidianas, se ha desarrollado en íntima relación con las operaciones bancarias. El cheque sólo puede perfeccionarse con la participación activa de una institución de crédito.
18. Las instituciones de crédito han sido las primeras beneficiadas con la creación del cheque. Esta afirmación de parte mía tiene su base en cuanto que es innegable que estas sociedades han crecido gracias, en parte, a la concentración de capitales que origina el cheque en sus arcas, generando para ellos beneficios económicos.
19. Las instituciones de crédito deben tener mayor participación obligacional en el buen manejo del cheque, esto es, deben ser corresponsables en el uso de éste símbolo cambiario.

20. Siendo consecuente con mis conclusiones 18 y 19 propongo la creación de un "seguro de crédito" cuyo objeto sea el financiamiento eventual de cheques. Este seguro iría implícito ya al abrir una cuenta corriente de cheques, el pago correspondiente de la prima sería cubierto por la institución bancaria y el cliente; su instrumentación obviamente quedaría a cargo de las autoridades correspondientes.
21. Otra propuesta para un adecuado uso del cheque es que las instituciones de crédito hagan extensivo -- en todas las cuentas de cheques el crédito que han instaurado en cuentas especiales denominadas "cuenta maestra" o "cuenta dinámica". Si este crédito fuera instaurado en todas las cuentas de cheques, habría un abatimiento importante de cheques girados en descubierto..

BIBLIOGRAFIA

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

1. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A. Decimo Segunda -- Edición, México, 1932.
2. Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla. México, 1984.
3. De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, -- 1984.
4. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. - Editorial Porrúa, S.A. Décimo Séptima Edición, México, 1983.
5. De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. - Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México, 1964.
6. Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. -- Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1987.
7. Gonzalez Bustamante, Juan José. El Cheque. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, México, 1984.
8. Dominguez del Rio, Alfredo. La Tutela Penal del Cheque. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1981.
9. Barrera Graf, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. - Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1983.

10. Cervantes Ahumada, Raúl. La Reforma de la Legislación Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México --- 1985.
11. Bazarte Cerdan, Wilebaldo. El Delito de Librar Cheques Sin Fondos. Editorial Carrillo Hnos. e Impresores, S.A. México, 1985.
12. Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición 1989.
13. Revista de Investigaciones Jurídicas. Tomo 2 Escuela Libre de Derecho, México, 1984.
14. Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Tomo II, Editorial Herrero, S.A. México, 1952.
15. Astudillo, Ursua. Los Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición México, 1983.
16. Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Decimo Segunda Edición. México - 1986.
17. Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición México, 1983.
18. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Segunda Edición México, 1982.

F U E N T E S L E G A L E S

1. Código de Comercio, reformado. Editorial Andrade, -- S.A. México, 1984.
2. Código Penal para el Distrito Federal de 1929 y 1931.
3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Andrade, S.A. México, 1987.
4. Código Civil para el Distrito Federal, México, 1988.
5. Código de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1990.