

NORBERTO A. DOMÍNGUEZ

# La Protección Jurídico-Penal del Cheque

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO

México, D. F.

1962



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A mi Padre:

Sr. Lic. Don

*Augusto Dominguez*

A quien admiro por su talento y gran calidad humana; y a quien venero profundamente por haberme guiado hasta esta meta de mi vida con inmenso cariño paterno e invaluable amistad.

A mi Madre:

Ejemplo de ternura y carácter,  
con entrañable cariño.

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

Una nueva integración de la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, motivó radical modificación de la jurisprudencia en un problema legal que se viene confrontando desde el año de 1932, en que apareció la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuyo artículo 193 incluye un tratamiento penal para el librador de un cheque sin fondos, bien sea porque no los tenga disponibles al expedir el documento, porque dispusiere de ellos antes del plazo de presentación o por carecer de autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Una rápida sucesión de ejecutorias recientes han formado nueva jurisprudencia que contraría la opinión que por muchos años sostuvo el Alto Cuerpo a que me refiero, en el sentido de que se trata de un delito de daño en el que la tutela penal recae sobre el patrimonio del beneficiario; esta jurisprudencia consideraba también los casos en que este último, a sabiendas de que se trataba de un cheque en descubierto, lo hacía circular en fraude de terceros. También analizaba y resolvía los acuerdos entre girador y beneficiario del documento, para subordinar la efectividad del cheque a su presentación en fecha determinada.

La modificación que aludimos motivó un debate que abarcó la cátedra, el libro y comentarios periodísticos. La literatura jurídica abundante y conceptuosa trató los múltiples aspectos que tiene el problema desde la cuestión de la competencia, hasta la naturaleza misma del delito.

El punto de partida fue una ejecutoria de la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentada a la consideración de sus compañeros por el señor Ministro González Bustamante, la que fue aprobada por unanimidad de cinco votos; en ese fallo se destacan los siguientes conceptos: a) el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "es un delito especial que se integra con la sola expedición del cheque en las circunstancias anota-

das"; b) el artículo mencionado es de una deficiente técnica legislativa que creó una "figura ambigua de pésima redacción"; c) "dicho delito es de los que clasifica la doctrina como de peligro, en contraposición a los de daño o lesión"; d) "el bien jurídico tutelado a través de la figura delictuosa de referencia, es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares". Nuestra información derivada de esa ejecutoria la hemos complementado con una carta que apareció publicada en los diarios de esta capital que dirige el Ministro González Bustamante a un abogado de nuestro Foro; en ella se insiste en que "desde el punto de vista de su clasificación, es un delito de peligro porque produce una grave lesión en el mundo de los negocios y evita que los cuenta-habientes lleven sus depósitos a los bancos por el temor que tienen de que se rechacen los cheques".

Al meditar sobre el tema para nuestra tesis profesional, resolvimos —con la previa autorización del maestro Celestino Porte Petit— ofrecer nuestra modesta colaboración en la que procuraremos sistematizar los puntos en desacuerdo, sin hacer trabajo de crítica o alabanza, pues éstas ya han sido expuestas por eruditos en la materia.

Sin embargo hemos querido aprovechar un concepto de la nueva tesis del Ministro González Bustamante; aquél en que aludiendo al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo califica como "figura ambigua de pésima redacción". Si tal es la opinión de un destacado Ministro del más Alto Tribunal de la República, es claro que urge una modificación a la Ley que permita, con un más adecuado contenido, su justa aplicación.

En otro orden de ideas queremos expresar nuestra opinión contraria a los llamados "delitos especiales". En principio estamos en desacuerdo con esa denominación si por tal se entiende a aquellos previstos en leyes distintas al Código Penal. Con cuánta razón Jiménez de Asua dice: "Sería inútil buscar una razón fundamental a la clasificación de delitos comunes y especiales" y añade que "conforme a un principio intrínseco sólo deberían llamarse especiales aquellos delitos que implican la violación, no de deberes comunes a todos los miembros de la sociedad, sino de deberes especiales que se imponen a ciertas

personas por razón de su función; entre ellos, los más importantes, los delitos militares”.

Para concluir estas breves consideraciones que justifican el tema que hemos elegido para nuestra tesis profesional, queremos manifestar que es inobjetable la sana intención de nuestro más Alto Tribunal de dotar al cheque de una protección especial en orden a su importancia en el ámbito de los negocios y, por consiguiente de la economía; también queremos expresar nuestro elogio para la preocupación de la Suprema Corte de reprimir mediante la sanción penal las actividades de usureros o prestamistas que instan a su deudor a que se les expida un cheque con fecha posterior o en blanco; lo anterior con el objeto de obtener un documento que garantice una obligación no vencida para poder ejercitar en caso de incumplimiento, una acción penal en contra del girador. En épocas pretéritas, por razones semejantes, jueces y magistrados desconfiaron de los llamados “depósitos confidenciales” que se utilizaban para fincar responsabilidades por abuso de confianza. Tocante a este tema queremos mencionar que el Código Argentino de 1937, incluía con suma propiedad un delito que no lista nuestro Código; el de extorsión en el que se destaca esa conducta típica asignándole una pena pecuniaria moderada, reconociendo implícitamente que en los casos en que se abusa de las precarias condiciones económicas del deudor, obligándosele a firmar un documento en descubierto, se trata de otro ilícito de características jurídicas diversas.

Compartimos por lo tanto, la preocupación de los señores Ministros para reprimir la circulación inmoderada de cheques fraudulentos pero somos escépticos con los resultados efectivos de esas medidas. Por desgracia la naturaleza humana, tan propicia a extravíos, no siempre se atemoriza ante la norma penal; por este motivo siempre se considera con reservas la opinión de aquellos que piensan que la sanción penal resolverá cual panacea y de un solo golpe el complejo problema del crimen; el Código Penal es apenas un instrumento en esa campaña, pero estimamos que no es ni siquiera el más importante. La Política Criminal o sea la que ejerce el Gobierno a través de todos sus órganos para la represión del crimen, es la más conforme a un sano criterio de prevención del delito.

## CAPITULO I

### EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MEXICANA

- 1.—El Cheque en el Derecho Bancario.
- 2.—El Cheque como Título de Crédito.
- 3.—El Cheque como Instrumento de Pago.
- 4.—El Cheque como Instrumento de Compensación.

## CAPITULO I

### EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MEXICANA

#### 1.—EL CHEQUE EN EL DERECHO BANCARIO

El cheque, como orden de pago, es conocido desde épocas pretéritas. Existen antecedentes de su uso desde los griegos, a través de los textos de Isócrates en donde ya se habla de las operaciones mercantiles de su tiempo. También del Imperio Romano con Cicerón, Terencio y mejor que ellos, Plauto.

Durante la Edad Media, los franceses y más tarde los italianos en sus transacciones bursátiles, usaron sistemas de pago que por sus características se asemejan mucho más al concepto moderno del cheque, que los utilizados por habitantes de la Epoca Clásica, por lo que se concluye que fue entonces, cuando verdaderamente ocurrió el nacimiento del cheque.

Cuando el rey de Francia expulsó a los judíos de su territorio, éstos tuvieron que salir huyendo, imposibilitados de llevar consigo sus capitales, sin tener la posibilidad de regresar más tarde por ellos, por lo que idearon un medio fácil de rehacerse de sus fortunas, girando documentos a favor de personas que no estaban incapacitadas de trasladar esos capitales. De un modo similar, los italianos en su afán de desarrollar el comercio en la Cuenca del Mediterráneo, a fines de la Edad Media y principios del Renacimiento (1), realizaban el traslado de dinero de una ciudad a otra, a través de documentos girados por personas que poseían bienes en los diferentes lugares, haciendo traslados de una cuenta a otra; así se establecieron entonces los famosos banqueros venecianos y genoveses, al igual que en Bolonia y Milán, donde estuvo el Banco de San Ambrosio, el más antiguo de que se tiene memoria de las instituciones ita-

---

(1) Ives Renaurd les hommes d'affairs Italiens du moyen age.



lianas de entoncés, llamadas "Taulas di Cambi", que expedían los documentos llamados "Biglietti" o "Cedule di Cartulario".

Posteriormente, en Inglaterra, el rey acostumbraba girar órdenes de pago contra la Tesorería Real, para liberar a la corona de sus obligaciones cotidianas, hasta que más tarde, en el siglo XVI, se reglamentó esta institución, dándole a estos documentos reales los "Exchequer Bill" o "Exchequer debentures" el carácter de instrumentos públicos con validez circulatoria; parece ser que es ahí donde se originó el vocablo "cheque" que se generalizó en la Ley Consuetudinaria inglesa "Bill of Exchange", de 1886.

A partir de entonces, el cheque se universalizó con rapidez y así aparecen en Amsterdam, en el siglo XVI, las llamadas "Letras de Caja" holandesas, destinadas a confiar a particulares, la guarda de sus capitales por medio de estas acciones, empleadas hasta el año de 1776 (2).

Se extendió también a Bélgica y España, en donde ya las viejas ordenanzas de Bilbao, nos aportan el conocimiento de la libranza, un documento cuya similitud con el cheque, era notable, sin llegar desde luego a tener plena identidad con este documento.

Conforme el mundo fue evolucionando, las operaciones mercantiles se desarrollaron paralelamente, y el cheque bancario adquirió en forma paulatina, una importancia cada vez más relevante; el documento se transformó hasta adquirir sus modernas características contemporáneamente a la fundación del Banco Central de Inglaterra, país que para esas fechas había alcanzado un amplio desarrollo en las prácticas bancarias.

En esta materia existían hasta entonces, los sistemas más disímolos; no había una legislación uniforme, ni el cheque había ingresado a la especial reglamentación bancaria. Fue hasta el año de 1865, cuando Francia expidió su primera ley en que hizo referencia al cheque. La ley italiana de 1882 y con posterioridad la belga aludieron al cheque con determinadas características, aunque adaptándolo a los usos y prácticas de cada país, según sus peculiares necesidades y costumbres.

Interesa a nuestro estudio destacar que México adelantándose a varios países europeos como España que incluyó el cheque hasta su Código de Comercio de 1885, expidió un año antes su

---

(2) Derecho Bancario. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Código de Comercio donde ya se hace referencia al cheque. Este texto legal fue derogado por el de 1890 vigente hasta la fecha.

Es preciso hacer notar que por esos años, nuestro país carecía de suficientes Instituciones de Crédito que pudieran hacer frente a las necesidades económicas del país y que por lo tanto, el Legislador de 89, teniendo en consideración este hecho, estableció que los depósitos podían efectuarse indistintamente en un establecimiento bancario, o confiarlos a un comerciante; situación totalmente distinta a la que marca la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que fue la que derogó el Código en la parte referente, disponiendo que los depósitos solamente podían hacerse en una Institución de Crédito, porque es claro que en 1932, cuando la mencionada Ley entró en vigor México contaba ya con un número de Instituciones de Crédito bastantes a satisfacer en esa época las necesidades del tráfico del dinero.

Es indudable que el nacimiento del cheque a la vida jurídica, se debe a que es un documento indispensable para satisfacer las necesidades del mundo de los negocios, desarrollados a través de las operaciones bancarias y que conforme pasó el tiempo, se hizo aún más necesario el empleo de estos documentos por motivos pragmáticos de seguridad, principalmente porque para el público es más fácil y seguro, tener depositados sus recursos en Instituciones de Crédito que tener que manejarlos personalmente, guardándolos en lugares que no ofrecen márgenes de seguridad suficientes, ni la posibilidad de llevar un control sobre los mismos tan preciso como se hace por medio de una cuenta bancaria, con detrimento de sus propios intereses.

## 2.—EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO

Hemos hecho breve narración de la evolución histórica del cheque y de sus diferentes aplicaciones, según las distintas épocas y países; esta diversidad de conceptos doctrinales y de interpretaciones legislativas han originado el problema de precisar con conceptos diáfanos la naturaleza jurídica del cheque. Sobre el tema han abundado las opiniones de muchos y muy eruditos tratadistas quienes han pretendido —a través de las distintas ramas del Derecho— definir con claros contornos la esencia jurídica del documento. En esta interesante y variada controversia se ha situado al cheque como un mandato de pago o como una

cesión de crédito; otros, con abundancia de argumentos, piensan que es más bien una estipulación a favor de tercero o una delegación. En nuestra opinión, los más acertados son los que dan al cheque la conformación de una simple indicación de pago. En este orden de ideas podemos afirmar que el cheque es un documento especial que participa de las características de los títulos de crédito que contiene siempre una orden incondicional de pago del depositante para una empresa bancaria y a favor de un tercero que se denomina tomador o beneficiario; es pues, un título de crédito que da derecho a una suma de dinero de inmediata disposición; el título puede ser nominativo o al portador, negociable o no negociable. El cheque puede ser también como otros títulos de crédito, avalado total o parcialmente; en estos casos cuando el beneficiario trata de cobrarlo y no se le pague, tiene acción judicial para reclamar el pago a los avalistas ya sean del librador, del endosante o de otro avalista. Hay prohibición expresa de que la empresa librada dé el aval a sus cheques, pues los convertiría en moneda.

Con el afán de demostrar la independencia jurídica del cheque frente a los demás títulos de crédito, abordamos este inciso, haciendo la aclaración de que nos ocuparemos exclusivamente de las principales diferencias que existen entre el cheque y la letra de cambio, por ser ésta el representante jerárquico supremo de los documentos crediticios, pues por lo que respecta a los demás, como el pagaré, el certificado de depósito, el bono de prenda, acciones, certificados de participación, obligaciones, cédulas hipotecarias, bonos financieros e hipotecarios y demás documentos bancarios, conociendo sus elementos intrínsecos, ello basta para darnos plena cuenta de que se trata de títulos sensiblemente distintos.

En cambio las analogías entre el cheque y la letra de cambio, son numerosas, tanto que se ha llegado a afirmar su identidad substancial.

El cheque en Inglaterra —según el artículo 73 de la Ley Bill of Exchange— es una “letra de cambio girada a la vista sobre cuenta abierta, a cargo de un banquero que autoriza su emisión”, y así, en la Gran Bretaña, principalmente por su uso común, se llegan a identificar ambos documentos; sin embargo, pueden anotarse diferencias fundamentalmente derivadas de la función económica de uno y otro título. Desde el punto de vista

jurídico económico, quien libra un cheque, realizará un pago; quien gira una letra de cambio, lo difiere (1).

En el cheque es un requisito forzoso el hecho de tener fondos, por lo que se trata fundamentalmente de un instrumento de pago. En la letra, esto no constituye un requisito indispensable, por lo que se le atribuye ser un instrumento de crédito.

En lo que respecta al plazo de presentación para su cobro, el cheque siempre se entenderá "a la vista", según el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y cualquier indicación en contrario, se tendrá por no puesta; en cambio, la letra, considerando el artículo 79 de la misma Ley, podrá ser girada a cuatro plazos distintos, o sea que en un documento no se tiene más que una alternativa de pago, en tanto que en el otro, se conceden varias, según el acuerdo previamente establecido.

Otra consideración de sobra conocida es la relacionada con el artículo 175 de la mencionada Ley que dispone que: "el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una Institución de Crédito. El documento que en forma de cheque se libra a cargo de otras personas, no producirá efectos de títulos de crédito". Contrariamente la letra de cambio, en su reglamentación legal —artículos 82 y siguientes—, implícitamente permite que puede ser a cargo de cualquier persona.

Otro aspecto diferencial lo tenemos en la forma de circulación de ambos documentos. El cheque puede ser expedido a la orden o al portador; mientras que la letra, solamente puede ser extendida nominalmente, porque de lo contrario, cabría la posibilidad de que en el documento coincidieran en la misma persona girador y beneficiario.

Otra distinción que no debe omitirse en el tema que se está tratando, son las acciones a que se tiene derecho en contra de las personas que suscriben los títulos; la letra de cambio es un título que por llevar aparejada ejecución de conformidad con el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio en caso de no ser pagada procede la vía ejecutiva mercantil, en ejercicio de la acción cambiaria en donde se reclama a través del juicio correspondiente, el pago del importe del documento, más los intereses y gastos originados por la falta de pago desde que se incurrió en mora, sin existir sanción penal alguna, salvo el caso

---

(1) Títulos y Operaciones de Crédito. Raúl Cervantes Ahumada. Página 136 y siguientes.

de que se cometá un delito con motivo de la expedición misma del documento, por ejemplo cuando se le falsifique o bien cuando se expida a sabiendas de que no va a ser pagado.

En el ámbito del derecho privado se confiere al beneficiario del cheque una protección muy eficaz; se le da la acción cambiaria directa y también la regresiva que se dirige contra los endosantes y avalistas y hasta se le otorga la acción de enriquecimiento en contra del librador cuando el beneficiario ya no tiene recurso legal de otra naturaleza; la falta de presentación del cheque para su cobro durante los plazos legales, puede trascender dentro de los linderos del Derecho Mercantil en dos sentidos: a) Como motivo de caducidad de las acciones ejecutivas de regreso y directas a que se refiere el artículo 191 de la Ley que gobierna la materia. b) Privando al beneficiario al derecho de cobrar, sin cargo de prueba, el mínimo de 20% que señala el artículo 193 respecto a daños y perjuicios. Lo primero (a), significa que el beneficiario pierde por su inactividad, la privilegiada vía que en el fuero mercantil emerge para el cobro de títulos de esa naturaleza, mediante el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 190: presentación oportuna y protesta. Sin embargo lo anterior no obstruye el derecho para reclamar el pago del título acudiendo a la vía ordinaria y, en su caso, a la penal en las cuales se pueden reclamar daños y perjuicios, aunque sin aprovechar el mínimo del 20% que el artículo 193 señala, liberando de prueba al acreedor; lo segundo, (b) significa que el beneficiario tendrá derecho a cobrar daños y perjuicios únicamente en el monto en que logre probarlos. Estas son las dos únicas consecuencias lesivas que produce en el ámbito del derecho privado la falta de presentación del documento en tiempo.

La letra de cambio y el cheque se diferencian también en cuanto a su término de prescripción; en el segundo plazo es más corto y se limita a seis meses contados a partir del día en que concluye el plazo de presentación para el último tenedor y desde el día siguiente a aquél en que se pague el cheque, los de los endosantes y avalistas. (Artículo 192 de la Ley en consulta). En la letra de cambio, acorde con el artículo 165 de la misma Ley, el término de prescripción es de tres años contados a partir de la fecha de vencimiento de la letra o desde que concluyen los plazos fijados para presentar el documento para su aceptación.

El cheque como título de crédito se haya reglamentado en la Ley de la materia en sus artículos del 175 al 207 en donde se

destacan sus características, sus elementos esenciales, su forma de circulación, las formas que puede adoptar el documento, las referencias en cuanto a términos, caducidad, prescripción y sanciones; el artículo 196 de la Ley que comentamos establece que son también aplicables al cheque, en lo conducente los artículos 78, 81, 85, 86, 90, 109 al 116; 129, 142, 143, 144, 148, 149, 150 al 156, 159, 164 y 166 al 169.

### 3.—EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO

Es nítida la naturaleza del cheque como instrumento de pago. Sin embargo, a diferencia de la moneda, no tiene poder liberatorio, pues le es aplicable la disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone que los títulos de crédito dados en pago lo son bajo la condición de salvo buen cobro; la liberación de la obligación se realiza cuando la institución librada pague el importe del documento en moneda del curso legal.

Al hablarse del cheque como instrumento de pago se suscita una confusión, pues podría pensarse que substituye a la moneda; por la razón expuesta, o sea porque se trata de un instrumento de crédito recibido salvo buen cobro, se llega a la conclusión contraria; así también, no existe disposición legal que obligue a aceptar un cheque en pago, de lo cual se colige que no tiene poder liberatorio en sí mismo y que su valor crediticio es igual al de cualquier otro título de crédito. El cheque, en última instancia, sólo representa a la moneda y su valor deriva muchas veces en las diarias transacciones comerciales, de la confianza de quien lo recibe y la solvencia de quien lo emite; de acuerdo con este concepto, advertimos que en muchas instituciones, preferentemente de naturaleza oficial, se rehusa el pago cuando éste se hace mediante cheques.

A pesar de lo anterior el cheque se originó en la necesidad de crear un instrumento de pago revestido de las máximas seguridades; nació como una necesidad dentro de la complejidad de la vida comercial moderna, con el resultado de que facilita un gran número de transacciones comerciales, sin necesidad de que empresas y particulares guarden ni movilizen grandes cantidades de monetario; el depositante maneja su dinero a salvo de riesgos o extravíos y a medida que las necesidades económicas de los países lo van requiriendo, el cheque ha venido facilitando, paulatinamente un tipo de operaciones cada vez mayor; desgra-

ciadamente también ha sido un instrumento para que infinidad de personas abusen de su circulación cada vez más creciente, o cometan delitos ya sea otorgándolos a sabiendas de que no van a ser pagados o bien, a la inversa, para asegurar el pago de una deuda de naturaleza civil, mediante la amenaza de abrir un procedimiento penal. Obedeciendo a esta circunstancia los bancos, los establecimientos comerciales y los particulares aceptan los cheques sólo en la medida en que por conocimiento directo de las personas que los expiden los consideran dignas de crédito.

En nuestro país, proporcionalmente, el cheque todavía está en su fase de desarrollo; el documento se mira con desconfianza por las clases media y baja, quienes, en buena proporción, aún desconfían de las empresas bancarias; pero es preciso también anotar que en buena parte los bancos han contribuido a que el cheque no cumpla con su función, pues su política ha ido dirigida a fomentar las cuentas corrientes de cheques sin verificar plenamente la personalidad moral de los depositantes; la competencia bancaria ha eludido un más detenido examen de los depositantes, con el propósito que dejamos apuntado, o sea con el fin de adquirir una clientela cada vez más numerosa, aunque no sea seleccionada debidamente; abundando en este tema es pertinente mencionar que los bancos, en su gran mayoría eluden la obligación fijada en el artículo 17 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que dispone la cancelación de las cuentas de quienes se hayan sobregirado en más de tres ocasiones, avisando a la Comisión Nacional Bancaria; lo anterior implica una sanción de naturaleza civil para que se impida que gente inescrupulosa opere con otro banco.

Concretando lo anterior y tratando de hacer un breve resumen de los elementos y características del cheque, podemos decir que es un título de crédito nominativo o al portador, negociable o no negociable, por medio del cual una persona llamada librador, ordena a otra llamada librado, "Institución de Crédito", el pago incondicional y a la vista de una suma de dinero a persona determinada o indeterminada, señalada en el propio documento. (1)

De esta definición acertada y concisa arribamos a la conclusión de que se trata de un documento con las características de los títulos de crédito que se transforma en instrumento de

---

(1) Octavio A. Hernández. Derecho Bancario Mexicano No. 251, pág. 199, tomo I.

pago de uso corriente; el cheque puede ser nominativo o al portador es decir, que se extiende a la orden de determinada persona o se paga al que lo presente a su cobro como portador del mismo.

Dentro de las características del cheque considerado como título de crédito, tenemos la negociabilidad del mismo, es decir, que con la facilidad del endoso "elemento propio de los títulos de crédito", el cheque puede circular indefinidamente hasta no ser presentado para su pago, por el último endosatario, siempre que se identifique a satisfacción y que haya habido continuidad en los endosos (artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Aunque el cheque posee este amplio poder circulatorio que le otorga la Ley al clasificarlo como título de crédito, su objeto material no es este, pues el cheque que se suscribe a la orden de un beneficiario, es para que a éste le sea pagado, como sucede en la generalidad de los casos y el cheque que es suscrito "al portador", es simplemente para darle agilidad a su pago; muchas veces esto resulta contraproducente porque se pierde uno de los objetos cualitativos del documento, que es el de la seguridad en el manejo de fondos; existen, por otra parte, varias formas de evitar la circulación del documento, convirtiéndolo en "no negociable", dándole así la oportunidad de que cumpla con su verdadera función de instrumento de pago, restringiendo su poder circulatorio, concediéndole una vida efímera que es la que realmente debe tener.

El cheque, por el hecho de serlo, contiene una orden incondicional de pago; por lo tanto, siempre será a la vista y liquidado en moneda de curso legal de poder liberatorio ilimitado, por lo que, cualquier inserción en contrario, se tendrá por no puesta, de acuerdo con lo marcado en el artículo 178 de la ley de la materia.

Cualquier documento al que se le quiera dar las características del cheque, deberá tener los elementos indicados en el artículo 176 de la ya mencionada Ley, aunque no es requisito indispensable, que sea emitido por una Institución de Crédito a cargo de la cual deberá ser librado, pues ésta puede autorizar a su clientela para imprimir sus propios cheques.

De lo anterior concluimos que el cheque sirve fundamentalmente como instrumento de pago para retirar de modo inmediato, fondos disponibles de una institución de crédito y, además,



sirve como instrumento de compensación, materia que trataremos en el siguiente apartado.

#### 4.—EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE COMPENSACION.

La compensación es una forma tanto civil, como mercantil, de extinguir jurídicamente dos obligaciones recíprocas, hasta la cantidad que importe la menor.

Cuando dos personas se deben mutuamente objetos semejantes, no es necesario que cada una de ellas pague a la otra lo que le debe. Es más sencillo considerarlas como liberadas ambas hasta la concurrencia de la menor de las dos deudas, de manera que, el excedente de la mayor, quede sólo para ser objeto de una ejecución efectiva. (1)

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 2185, dice que: opera la compensación, cuando dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho; que el efecto de la compensación, es el de extinguir por ministerio de la ley, las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor (artículo 2186 C. C.).

Como se ve claramente del texto legal, es necesario que existan determinados requisitos y condiciones para que pueda tener lugar la compensación que, como instrumento jurídico, facilita grandemente la liberación de las obligaciones. En la materia mercantil que nos ocupa, es en donde se refleja aún más su gran utilidad, puesto que a través de los cheques se mueve una cantidad importante de numerario; sin la ayuda de estos documentos, sería físicamente imposible hacerlo, pues no existe en circulación, el papel moneda necesario para liquidar las cuantiosas transacciones comerciales, que hoy en día son normales en la vida diaria.

Es preciso hacer notar que la reciprocidad en los derechos, la fungibilidad de las deudas, el estado líquido de las mismas, el grado de exigibilidad que se tenga sobre las obligaciones y el medio de poder compensarlas, son condiciones "sine qua non" para poder hacer valer este modo jurídico de extinción.

La reciprocidad en cuanto a que los derechos y obligaciones sean mutuos entre ambas partes.

---

(1) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, No. 1395, tomo II.

La fungibilidad de los objetos materia de las compensaciones es requisito indispensable para que en la liquidación la esencia material no quede alterada; en lo que a cheques se refiere, éstos representan el bien fungible por excelencia.

La liquidez para que haya lugar a la compensación, requiere que las deudas, sean igualmente líquidas; según el artículo 2189 del Código Civil, se llama deuda líquida aquella cuya cuantía puede determinarse en un plazo de 9 días, problema que en materia de cheques es irrelevante, puesto que los fondos deben estar disponibles.

La exigibilidad que consiste en la imposibilidad de rehusar un pago, conforme a derecho, como lo previene el artículo 2190 del Código Civil, por lo que, una vez que el cheque ha sido expedido en forma normal, no puede cancelarse para que se rechace el pago a su presentación, salvo el caso de un procedimiento judicial de cancelación.

Un tema importante a tratar en este capítulo es el referente al medio de compensación; ésta se hace a través de las Cámaras Nacionales Locales o de Zona, encargadas de hacer efectivos los cheques a cargo de las diferentes instituciones que están registradas en las Cámaras y que, por lo tanto, sus documentos son compensables.

La compensación como institución económica y jurídica, tiende a simplificar ampliamente las operaciones de crédito. Los Bancos de Depósito reciben frecuentemente cheques a cargo de otras instituciones; para hacer efectivos estos cheques con el procedimiento común y corriente, cada Banco tendría que pagar materialmente los documentos a su cargo y a favor de las otras instituciones y éstas a su vez, tendrían que hacer físicamente la misma operación. Este complicado mecanismo es simplificado por la compensación. (1).

Desde la Edad Media, los cambistas que asistían a las ferias, determinaban sus respectivas deudas bancarias y las extinguían por compensación. (2).

Posteriormente en 1775, se fundó en Inglaterra el "Bankers Clearing House", cuyo mecanismo, en su origen, es el mismo que el de las Cámaras actuales, aunque desde luego, como el mo-

---

(1) Hernández Octavio. Derecho Bancario Mexicano No. 252, tomo I.

(2) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 219.

vimiento de aquella época era mucho menor, el desarrollo de estas casas era muy limitado. De las Cámaras de Compensación, la más antigua de que se tiene noticia, es la "Clearing House de New York", fundada en 1853 y que es también la más importante en el mundo.

En México, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1924, que fué la que estructuró el sistema bancario mexicano, todavía no reglamentaba las Cámaras de Compensación. Esta Ley fué substituída por las de 1926 y 1932 y en ellas ya se trató el punto, publicándose además, en abril de 1935, el Reglamento de las Cámaras de Compensación, en donde se consideró con detalles el sistema, al grado de ser éste el fundamento base que regula el funcionamiento de dicha Organización Auxiliar de Crédito.

La nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, expedida el 31 de mayo de 1941, actualmente en vigor, en el capítulo 3o., del título III, artículo 62, dispone que serán admitidos a compensación en el servicio del Banco de México, S. A., de acuerdo con su Ley Orgánica, los documentos que éste o sus asociados presenten a cargo de los propios bancos asociados o de los del propio Banco Central. Divide la compensación en "local", si se efectúa entre las instituciones que operan en la plaza donde tenga establecida oficina el Banco de México, S. A., compensación "por zona", si se lleva a cabo entre instituciones que operan en diversas plazas comprendidas dentro de la zona señalada al efecto por la oficina respectiva del Banco de México, S. A., y "nacional", si la compensación se realiza por instituciones que operan en plazas de diversas zonas dentro de la República (artículo 63 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

El reconocimiento de créditos —dice el artículo 66 de la mencionada Ley— no se considerará definitivo, hasta que llegue la compensación diaria, entre tanto, las instituciones conservarán su derecho de propiedad sobre los documentos que hubieren presentado y los que se devuelvan con reparo, serán considerados como documentos presentados a compensación con efecto contrario al que primitivamente tuvieron. Esto quiere decir que los cheques que se depositan para ser compensados por Cámara, son endosados en procuración a la Institución de Crédito que los presenta para su liquidación, puesto que el Banco los abona a la cuenta del cedente, salvo buen cobro, pero en caso de

que sean devueltos por Cámara, los documentos se regresan a su dueño y se cargan en cuenta, resultado opuesto a la idea que originalmente tuvo el beneficiario de los títulos al depositarlos en su cuenta, sin pensar que los documentos llegarán a tener ese fin imprevisto.

Este procedimiento se fundamenta en el artículo siguiente de la misma Ley (67) que no admite dentro de las funciones de las Cámaras de Compensación, las operaciones en numerario, las compensaciones litigiosas, los protestos y los pagos parciales. (Aunque este artículo expresamente rechaza a las Cámaras las funciones litigiosas como el protesto concretamente, creemos que se contrapone a lo manifestado por el artículo 190 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que en su párrafo tercero afirma que el cheque que se presenta en Cámara de Compensación, la institución librada rehusa total o parcialmente su pago, la Cámara certificará en el cheque dicha circunstancia y que el documento fue presentado en tiempo. Esta anotación, dice el párrafo IX, **hará las veces de protesto**).

De acuerdo con lo comentado en relación con el artículo 62 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, advertimos la gran importancia que prestan al país los servicios de Cámaras de Compensación prestados por el Banco de México, con base en este artículo. La fracción XXVI del artículo 24 de su Ley Orgánica le confiere, además, la facultad de operar como Cámara de Compensación para las Instituciones asociadas, en los términos de la Ley General de Instituciones de Crédito, organizar y administrar el servicio respectivo en la capital de la República y en las plazas donde tenga sucursales y celebrar con sus asociados arreglos tendientes a reducir al mínimo, los pagos en numerario.

O sea que a través de la compensación se regula la posición crediticia del país en relación con la reserva monetaria, porque como es sabido, la moneda que se encuentra en circulación está garantizada por las reservas que guarda el Banco de México, S. A., que es la Institución encargada de vigilar la estabilidad económica nacional, dentro del concierto mundial.

La forma de controlar esta proporción, es por medio de las reservas monetarias y de no existir las Cámaras de Compensación, la circulación física del dinero sería en tal volumen, que las reservas monetarias no alcanzarían a garantizar el numerario, encontrándose la economía del país, en una situación ficticia de

inflación. La compensación equivale a un doble pago, la extinción de las dos deudas se produce automáticamente en el momento mismo de su coexistencia y se extinguen con todos sus accesorios, pero no pueden tener lugar en beneficio o perjuicio de los derechos adquiridos por terceros, por lo que sólo produce efectos entre las obligaciones sujetas a compensación. (1).

La compensación bancaria ha alcanzado gran perfeccionamiento. No se limita a extinguir las obligaciones recíprocas existentes entre dos Bancos, sino que opera, al mismo tiempo, entre todos los Bancos de una localidad, o de una zona. Efectúan la compensación bancaria, las Cámaras de Compensación, cuya estructura y funcionamiento son objeto de meditados estudios, para poder llegar a compenetrarse de su complicado mecanismo, las que se consideran indispensables en toda buena organización mercantil y como un valioso auxiliar de crédito.

---

(1) Rojina Villegas Rafael. Teoría General de las Obligaciones. No. 1400 y 1401.

## CAPITULO II

### LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN NUESTRO PAIS

- 1.—El Libramiento de Cheques en Descubierto en el Código de 1871.
- 2.—El Cheque sin Fondos en el Código de Almaraz.
- 3.—El Problema en el Código Vigente (Art. 387 Frac. III).

## CAPITULO II

### LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN NUESTRO PAIS

#### 1).—EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES EN DESCUBIERTO EN EL CODIGO DE 1871.

En los breves datos históricos que comentamos en el capítulo anterior, dijimos que el cheque era un documento casi desconocido en las prácticas comerciales y bancarias, durante el curso del siglo pasado. También afirmamos que cuando por vez primera se mencionó legalmente este documento, fue en el Código de Comercio de 1884, obra del jurista zacatecano don Teodosio Lares. El año siguiente se modificó el artículo 918 de ese Ordenamiento con la siguiente redacción: "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".

De ese texto se concluye que lo definió como un mandato de pago que puede girarse a un comerciante o a un establecimiento de crédito, por quien tiene provisión de fondos disponibles. Esta teoría se deriva, posiblemente, de una de las más antiguas en Francia, que se remonta al año de 1865, de donde la tomó el Código Mercantil de 1884, para incluirla literalmente en su artículo 918 en el capítulo referente a "los mandatos de pago llamados cheques"; lo anterior explica por qué el Código Penal de 1871, no menciona siquiera el documento materia de este estudio.

El Código Martínez de Castro, como es comunmente llamado el texto penal de 1871 —por ser precisamente don Antonio Mar-

tínez de Castro, ilustre jurisconsulto el autor de dicho texto legal—, se refiere solamente a la libranza y a la letra de cambio en su artículo 416 fracción IV. que dice: “Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él, una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla, sufrirá las penas que corresponden al robo sin violencia (1).

Al comenzar el delito de fraude en su libro “Nuestra Ley Penal”, el eminente tratadista don Demetrio Sodi, en el tomo segundo de su obra, pregunta: “...si deberá castigarse de igual manera la expedición de un cheque cuando se sabe que no ha de ser pagado” (2).

El cheque no puede confundirse con la libranza, ni con la letra de cambio, pues como ya anotamos, aunque tienen muchos puntos de similitud, guardan características que los diferencian fundamentalmente; si pues la fracción IV del artículo 416 del Código Penal de 1871, se refiere sólo a las letras de cambio y a las libranzas y el cheque no puede confundirse con éstas, no podemos aplicar la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no son aplicables por simple analogía o por mayoría de razón, según lo marca en su tercer párrafo, el artículo XIV de nuestra Suprema Ley. Por lo tanto, la expedición de un cheque que de antemano se sabe no va a ser pagado, no podía sancionarse por ese solo hecho, sino a través de otro tipo legal, pero de ninguna manera como a un robo simple, como lo marca el artículo citado del Código de 1871. En nuestro concepto, la disposición que estudió el destacado comentarista, no se refiere al cheque en particular, porque, como ya dijimos, en esa época este documento no estaba todavía incluido en nuestra Legislación y fue hasta trece años después, cuando se incluyó dentro de nuestro Estatuto Legal.

Los Tribunales mexicanos clasificaron el acto de girar en descubierto, como fraude y sancionaron a sus autores con la pena pecuniaria señalada en el artículo 432 del mismo ordenamiento; esa interpretación se reputó como inconstitucional, por quebran-

---

(1) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Colección anotada por el licenciado Eduardo Pallares. Herrero Hnos. y Suc. 1920.

---

(2) Sodi Demetrio. Nuestra Ley Penal. Tomo II. Estudios Prácticos y comentarios sobre el Código del Distrito Federal. Abril 1o. de 1872.



tar la garantía de exacta aplicación de la ley; por la razón anterior en los trabajos de revisión del Código Penal del año de 1912, uno de los integrantes de la Comisión Redactora que fue presidida por don Miguel S. Macedo, el licenciado don José Saavedra propuso la adición del cheque, dándole un tratamiento penal semejante al que ya tenían la libranza y la letra de cambio, comprendiendo no solamente a los giradores, sino también a los endosantes. Este proyecto de reformas pretendió respetar los principios generales del Código de 1871, que como es sabido se inspiró en el Código Español de 1870, que a su vez tuvo su antecedente en los de 1848 y 1850; sin embargo, como las costumbres, el grado de adelanto y civilización de los dos pueblos no era igual, el Código de 1871, no estaba, en muchas ocasiones, a la altura de las necesidades del país, sin dejar de reconocerse su inmejorable contenido y su condición de antecedente de nuestra actual Legislación Penal y también es preciso considerar que ese primer Ordenamiento Penal Mexicano, se vió suspendido en sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el imperio. Al volver el país a su normalidad, quedó designada una nueva Comisión Redactora, compuesta, seguramente, ya no con todos los elementos que integraban la primera, formada en 1867 a instancias del Presidente Juárez, por lo que deben haber existido divergencias de criterio en cuanto a la redacción de la Ley, máxime que el citado ordenamiento jurídico no consideró, sino con muchas limitaciones, el arbitrio judicial, que impedía a los jueces individualizar judicialmente las sanciones. La pena se fijaba casi a través de una fórmula matemática con cargo de agravantes y abono de atenuantes.

Los trabajos de revisión de 1912, no fueron en realidad dignos de tomarse en cuenta, ni de otorgarles un gran valor jurídico literario; más bien, su objeto fue el de corregir erratas, aclarar algunas obscuridades no dilucidadas en el Código de 1871 y modernizar un poco lo establecido en la obra citada. No obstante esto, se le reconoce un mérito especial al espíritu reformador y consciente de quienes se preocuparon por tener un adelanto es el orden jurídico vigente en aquellos días. "El proyecto de la Comisión Revisora no recibió consagración legislativa por su inactualidad y porque las convulsiones internas del país, llevaron a los gobiernos a atender preocupaciones de más notoria urgencia y valía. La revolución abanderada con las reivindicaciones

populares, con las libertades efectivas, con la igualdad social y económica, lucha hasta dominar a las clases poseedoras del poder, imponiéndoles el Estatuto de 1871" (1).

Mientras tanto, el Código cuyo estudio nos ocupa en la materia que tratamos, siguió en vigor, hasta que los ánimos revolucionarios se serenaron; fue entonces cuando se empezó a formar la Comisión Redactora que más tarde logró la promulgación del Código anterior al vigente, cuya vida efímera comenzó a fines del año de 1929.

## 2).—EL CHEQUE SIN FONDOS EN EL CODIGO DE ALMARAZ

Por el año de 1925, más de una década después del proyecto de revisión de 1912, que nunca llegó a feliz término, se empezaron a formar nuevas comisiones revisoras que en 1929 concluyeron su trabajo promulgándose con esta fecha, el nuevo Código Penal.

"El Presidente Portes Gil, en uso de las facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de febrero 9 de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, según lo reza su artículo primero transitorio. Se trata de un Código que consta de 1,233 artículos, de los cuales, cinco son transitorios; una buena parte de su arctiulado fue tomado del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal, hasta junio de 1932" (1).

Ya en el Código de 1929, muchas de las lagunas existentes en nuestra Legislación en lo que a cheques se refiere, fueron subsanadas; el artículo 1154 fracción IV de este Texto, describe la conducta típica así: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlos, o endosando un documento a la orden o a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarla", señalando para dicho delito la sanción que corresponde al robo sin violencia.

Se advierte que este precepto ya hace especial mención del cheque como instrumento crediticio, cosa que no había sucedido

---

(1) Carrancá y Trujillo Raúl. Obra citada No. 60E. Parte General. Tomo I.

hasta entonces lo que originaba graves problemas de incriminación, por encontrarse fuera de toda reglamentación jurídica; se pone de relieve que el legislador de 1871, no pudo citar para nada al cheque, debido a que, como dijimos antes, el primer Código de Comercio que hace alusión al mismo, fue promulgado en 1884, por lo cual dicho Código Penal no podía listar un delito cometido por medio de un título de crédito, que todavía no estaba incluido en nuestro Ordenamiento Jurídico.

“Muy por el contrario, del Código Penal de 1871, el de 1929, adolece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica”. (1)

Por nuestra parte, opinamos que el Código Almaraz —llamado así en memoria de su ilustre autor— fue un Código de transición de muchos y muy destacados méritos; fue además, un antecedente del Código de 1931, quien tuvo presentes muchos de los preceptos de aquél. El Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social, si bien tuvo dimensiones que lo hicieron inoperante, fué el primer instituto Jurídico que tuvo por objeto la defensa social; su autor don José Almaraz, merece por ello y por su obra en general, el reconocimiento de México.

Sería injusto negar al Código de 1929, entre sus méritos el muy importante de estructurar una reforma completa al sistema legislativo penal anterior de Martínez de Castro, que si bien fué excelente para la época que cubrió, resultaba ya anacrónico ante el avance de las doctrinas penales, criminológicas y penitenciarias.

El mismo Gobierno, que tuvo a bien decretar la promulgación del Código de 1929, al percatarse de que las fallas de éste eran muchas y muy notorias, resolvió la inmediata designación de nueva comisión revisora, quien debía redactar un proyecto no sólo más pragmático, sino con una orientación más adecuadamente dirigida al tratamiento directo del delincuente. La fórmula “No hay delitos, sino delincuentes” se adicionó así: “No hay delincuentes sino hombres”. Con el Código de 1931, llegó el advenimiento del arbitrio judicial que al dilatarse a sus máximas posibilidades permitió la adecuada individualización de la pena. La implantación del arbitrio Judicial es, en nuestra opinión, el mérito más relevante del Texto que comentamos.

---

(1) Carrancá y Trujillo Raúl, Obra citada. Páginas 88 y siguientes.

Un factor determinante que consideramos, indujo al legislador de 1929 a incluir el delito de fraude cometido por medio de los cheques, fué el aumento tan considerable de las transacciones en el medio comercial; el país, en esa época, comenzó a desarrollarse a un ritmo acelerado al llegar a una etapa de estabilidad política, lo que trajo consigo un incremento económico y en todos los órdenes. El cheque que es factor tan importante en el mundo de los negocios, no podía substraerse a recibir un adecuado tratamiento legal.

Finalmente, la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito, que data del año de 1932, también se vió precisada a incluir en su artículo 193 una protección especial para el cheque no sólo en el ámbito del derecho privado, sino incursionando, con poca fortuna, en el Derecho Penal, creando una "figura ambigua de pésima redacción" para emplear la frase del Maestro González Bustamante.

### 3.—EL PROBLEMA EN EL CODIGO VIGENTE.

(Artículo 387 Frac. III).

El Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos para el Distrito y Territorios Federales, en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, fué promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortíz Rubio, en uso de las facultades que le fueron concedidas, por el Congreso, en Decreto del 2 de enero del mismo año, comenzando a regir a partir del día 17 de septiembre, dejando abrogados los ordenamientos penales anteriores de 1871 y 1929; se trata de un Código mucho más condensado y explícito que consta de sólo 400, artículos de clara y precisa redacción en que el casuismo, característico de los textos anteriores, sufrió un ataque radical.

La Comisión Redactora a cuyo cargo estuvo la elaboración de este trabajo, trató de estructurar un ordenamiento sistematizado y fundamentalmente pragmático y realizable. En su exposición de motivos, su autor, don Alfonso Teja Sabre †, advierte; "Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno, dice, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia eclectica y pragmática, o sea práctica y realizable. El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es una resultante de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario.

Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación, la necesidad de evitar la venganza privada; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social”.

El Código Penal vigente reglamenta de una manera genérica, el delito que se comete mediante el uso de documentos mercantiles, sin hacer una concreta especificación de ellos, como lo hacen los Códigos anteriores y lo incluye en el título que corresponde a los delitos contra las personas en su patrimonio, en el capítulo referente al fraude.

El artículo 387 fracción III describe una forma de defraudación en que se sanciona con las penas del precepto inmediato anterior: “Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden, o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle”.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expedida en 1932, un año después del Código Penal, que es la que reglamenta toda la materia que atañe a los títulos de crédito, derogó al Código de Comercio de 1884 en la parte a que nos referimos y en su artículo 193, que forma parte de los que reglamentan el cheque, señala el caso del uso indebido del documento que se presenta para su cobro y no es pagado. El que realiza tal acto, o sea el librador del cheque que sabe que por alguna causa no va a ser pagado, dice el párrafo segundo: “sufrirá además la pena del fraude” haciendo un reenvío a las sanciones fijadas en el artículo 386 del Código Penal.

De lo anterior concluimos que la verdadera tipificación del delito, encuadra en el Código Penal y nó en la Ley de Títulos; no sólo porque así tiene una más adecuada ubicación legal, sino porque se hace innecesario el reenvío para la penalidad; el problema que se presenta analizando estas dos situaciones, ha originado muchas controversias, pues en tanto que por una parte se opina que la Ley de Títulos posterior al Código Penal de 1931, derogó a éste en esa materia, otros piensan que ambos ordenamientos coexisten; en la doctrina muchos autores se han ocupado de estudiar a fondo estas actitudes opuestas, sin haber logrado todavía un criterio uniforme al respecto, e inclusive la ley positiva constantemente vacila mostrando criterios distintos.

Las causas que han dado origen a estas confusiones son muy

lógicas y explicables. Por una parte los elementos constitutivos del acto delictuoso en las legislaciones penal y mercantil, no son los mismos, y las fechas de promulgación de las leyes que tratan del problema, no coinciden.

De entre los autores que se han preocupado por encontrar una solución a este problema, nos referimos en especial a aquellos que, en nuestra opinión, lo han planteado más claramente.

Francisco González de la Vega, destacado penalista mexicano, afirma que el artículo 193 de la Ley de Títulos, derogó la fracción III del artículo 387 del Código Penal en materia de cheques, creando un delito formal distinto, cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias y finalidades del cheque no pagadero.

Becerra Bautista, indica que tal como está redactado el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los hechos que define son nuevas especies del fraude que están sujetos a las reglas tradicionales de dicha especie delictiva y que dicha ley no viene a fundamentar nada nuevo, sino que simplemente adiciona un tipo no especificado en el Código Penal; para él, la expedición de cheques sin fondos sólo es delictiva cuando con ello se comete un delito de fraude y añade que los motivos que tuvo el legislador mercantil al crear el artículo 193, fueron ampliar los supuestos de los fraudes a que se refiere la Ley Penal.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, sostiene que el artículo 193 de la Ley de Títulos no crea figuras delictivas distintas de la fórmula general, enumerada en el artículo 387 de la Ley Penal y que, por lo tanto, los dos artículos integran el fraude.

Para el Doctor Juan José González Bustamante, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, prominente catedrático de la Universidad y erudito tratadista, se configuró un delito especial destinado a proteger la circulación fiduciaria del cheque, independientemente del daño patrimonial que pueda resultar al beneficiario, y, por lo tanto, el artículo 193 de la Ley de Títulos, es derogatorio en lo que se refiere al cheque, de la fracción IV del artículo 386 (hoy fracción III del 387) del Código Penal de 1931.

Mariano Jiménez Huerta, no reconoce que este problema amerite en realidad una aplicación tan diversa de tesis bajo un punto de vista jurídico penal, "mediante laberínticas y sinuosas interpretaciones", sino más bien hay que inspirarse en la indagación del recto sentido de la Ley; par él, el artículo 387 (frac-

ción correspondiente) tutela al patrimonio de las personas, frente a la fraudulenta conducta del que obtiene "una cantidad de dinero o cualquier otro lucro".

Por el contrario, dice, "en el artículo 193 de la Ley de Títulos, se protege penalmente otro bien jurídico distinto y de diversa naturaleza, que el del patrimonio, que tiene por titular no al individuo, sino a la sociedad".

Aparte de las anotadas, muchos y muy destacados comentaristas han abordado el tema; sería injusto no mencionar a Alberto R. Vela, Rafael Matos Escobedo, actuales Ministros de nuestro más Alto Tribunal y a don Carlos Angeles, ya fallecido, quien sostuvo desde su sitio de la Suprema Corte la tesis de que el librar un cheque sin fondos afectaba sólo al patrimonio del beneficiario.

La controversia jurídica originalmente se suscitó en torno al problema de la competencia; el tema fué tratado por González de la Vega desde la aparición de su libro Derecho Penal Mexicano Tomo II, del año de 1937; anotó en esa ocasión el reputado autor "Creemos que el fraude de otorgamiento o endoso de cualquiera especie de títulos de crédito ficticios, es de la competencia federal, porque el apartado a) fracción I artículo 37 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala como delitos federales los previstos en las leyes federales". Esta tesis, propiciada por la Procuraduría General de la República tuvo éxito, cambiándose la competencia del Fuero Común al Federal, pero el debate más apasionado fué indudablemente en el que se relaciona con la derogación o vigencia de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, en lo relativo a cheques. José Becerra Bautista se destacó como estudioso del tema, publicando en el año de 1944 su libro "El Cheque Sin Fondos"; en la tercera edición de esa obra muestra su alarma porque, en su concepto, la Primera Sala de la Suprema Corte al declarar que "basta la expedición, presentación en tiempo y no pagar el cheque, para que se configure el tipo sin tener relevancia que se aduzca que se dió en garantía", viola el artículo 17 Constitucional, consagrando judicialmente la prisión por deudas civiles. Hace también notar Becerra Bautista que el reenvío que hace el artículo 193 de la Ley de Títulos a las penas del fraude en el Código Penal, resulta impreciso, ya que ese ilícito tiene señaladas penas diversas en los artículos 386, 387, 388 y 389, máxime que

en la reforma de 1945, se substituyó la pena genérica del fraude, por una de escala gradual, en orden al valor de lo defraudado.

Sobre este tema de las reformas a nuestro Ordenamiento punitivo, séamos permitido mencionar que desde su promulgación en el año de 1931 hasta la fecha, ha sufrido más de veinte intervenciones, siendo las más importantes las de los años de 1938, 1940, 1943, 1945, 1950 y 1954, a más del anteproyecto de 1949, que no llegó a promulgarse pero cuyo contenido ha sido aprovechado por las reformas posteriores a esa fecha no sólo en el Código del Distrito, sino en varios de los Estados de la República. Tantas y tan variadas modificaciones al Texto de 1931, hacen pensar en la conveniencia de una revisión a fondo de nuestra Legislación Penal, después de treinta años de vigencia.



## CAPITULO III

### EXAMEN DEL ARTICULO 193 DE LA LEY DE TITULOS DE CREDITO A TRAVES DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

- 1.—Clasificación del Delito en Función del Resultado.
- 2.—Crítica a su Definición y Contenido (La Tipicidad).
- 3.—Objeto de la Tutela Jurídica.
- 4.—La Antijuridicidad en el Libramiento de Cheques sin  
Provisión de Fondos.
- 5.—Algunas Causas de Justificación y de Inimputabilidad  
en este Delito.

### CAPITULO III.

#### 1.—CLASIFICACION DEL DELITO EN FUNCION DEL RESULTADO.

Al proceder al examen del artículo 193 de la Ley General de Títulos, sus diversos comentaristas han abordado en primer lugar el problema de la clasificación del delito en función del resultado; en el año de 1937, al hacer su aparición en la literatura jurídica mexicana el segundo tomo de la obra de Francisco González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", una fuerte corriente de opinión adoptó su tesis expuesta en la siguiente forma: "La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito expedida con posterioridad al Código Penal, en su artículo 193 prescribe que sufrirá las penas del fraude el librador de un cheque si no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. Este precepto, en materia de cheques, deroga los elementos constitutivos de la frac. IV del artículo 386 del C. P., creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero. La sanción se aplica como enérgica manera de tutelar la circulación del cheque, título que de preferencia sirve como autónomo instrumento de pago de las obligaciones vencidas o sin plazo y al que se concede gran valor fiduciario". Con este motivo se pretendió clasificar el delito en orden a sus resultados y, por lo que se advierte, González de en orden a sus resultados y, por lo que se advierte, González de aquéllos que se consideran consumados con la mera ejecución del hecho punible definido por la Ley independientemente de de que produzcan o no los efectos lesivos que se propuso el eje-

ctor del hecho; esta clasificación de delito formal se opone a la diversa de delito material o sea aquél en que es requisito que se produzca el efecto querido por el agente. Esta definición de Carrara, bien acogida por la Doctrina, fué modificada en cuanto a su nomenclatura por los tratadistas alemanes; para Mezgar los delitos calificados por el resultado se dividen en delitos de simple actividad o de resultado.

Para poder precisar la naturaleza del delito de librar cheques sin fondos, se hace necesario, primero, investigar aunque sea someramente que entiende el derecho penal por una actividad y por un resultado. Algunos autores consideran al primer elemento fáctico, llamado en ocasiones objetivo, con el nombre de conducta y también con el de hecho, términos diferenciados en la actualidad por los principales tratados de la materia; para otros a tales elementos les dan la denominación de actos o actividades, sosteniendo que etimológicamente la palabra proviene de un movimiento dinámico como es la acción. Tratando nosotros de hacer más objetiva esta disertación con los elementos específicos que integran el tipo delictivo señalado en el artículo 193 de la Ley de Títulos de Crédito y basándonos en la moderna corriente que distingue a la conducta del hecho, según se halle presente o no, un resultado material. (1)

Dejamos establecido el término conducta o hecho para enunciar el principio de cualquier manifestación humana que pueda tener relevancia jurídico-penal.

La conducta positiva o sea el hacer voluntario encuentra en el extremo opuesto a la omisión es decir a la ausencia de la acción. El hombre al actuar ejerce una conducta que es una resultante del comportamiento humano. La acción es, pues, un querer hacer humano que trae aparejado un resultado. Hablamos de acción humana, porque es la única que puede interesar al derecho penal, ya que es el hombre, ente dotado de razón, quien tiene voluntad para realizar una actividad lícita, pero cuando sucede lo contrario, el resultado configura el delito, palabra que se deriva del verbo latino "Delinquere" que significa abandonar el buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley; esta conducta, cuyo resultado se le considera dañino y per-

---

(1) Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal.

judicial, constituye el primer elemento base para el análisis del delito.

Decíamos que la conducta tiene como consecuencia lógica un resultado, pero en ocasiones la sola acción o conducta seguida, agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma tiene todas las características del tipo delictivo señalado por la Ley como es el caso de los llamados delitos de simple actividad o de mera conducta que no tienen un resultado físico, material, es decir, que a lo único que afecta contrariamente la conducta es a lo dispuesto por la Ley, pero por el contrario, cuando dicha conducta descrita por el tipo afecta la materialidad, se produce un cambio que puede presentarse en forma de comisión mediante acción y comisión por omisión; sabido es que mientras la acción se integra mediante una actividad de ejecución voluntaria, o no voluntaria en los delitos de olvido, la omisión se confirma por una inactividad también voluntaria diferenciándose en que, mientras en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en la acción se viola un deber jurídico de abstenerse. A su vez, en los delitos de comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar y uno de abstenerse.

El caso de la acción integrada por medio de una actividad ejecutada voluntariamente que produce una mutación en el mundo exterior, es a lo que realmente se le asigna el concepto de hecho o mutación, que -según la definición de Maggiore- es "el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa"; o sea que existen dos maneras de conceptualizar el delito, atendiendo a la conducta como causa y al efecto como resultado: la acción cuyo resultado produce una simple infracción a la ley sin observarse ningún cambio tangible en el mundo de la materia como es el caso v. gr. de un individuo que porta una pistola indebidamente con la que no hace daño a nadie, y otro es la acción en donde el realizarse el resultado se palpa sensiblemente el cambio naturalístico v. gr. el individuo que mata a otro produciendo en la víctima la cesación de las funciones vitales; de donde deducimos que en la primera concepción de resultado se puede expresar diciendo que se trata de una transformación en el mundo de lo jurídico que se opera como consecuencia de la conducta humana y en la segunda se atiende única y exclusivamente, a la tramutación que sobreviene, como

consecuencia de la acción u omisión humana, en el mundo material y que la ley recoge para incrustarla dentro de los elementos descriptivos del tipo penal. (1)

Habiendo precisado, someramente los conceptos de actividad y de resultado, trataremos de aplicar esos conceptos en referencia al delito que nos ocupa, tipificado en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, investigando si se trata de una actividad delictuosa que se pueda comprender dentro de los delitos llamados de simple actividad o dentro de los delitos de resultado. Para esto, haremos un análisis de dicho artículo relacionándolo con los elementos objetivos que tratamos; la actividad se encuentra en este caso representada por el acto de suscribir el documento en virtud de que la ley dice: "al librador de un cheque" que presentado en tiempo y que por una causa que le sea imputable a él mismo -acción de emitir- no sea pagado -resultado de la acción-. Aunque en la teoría por la que hemos optado no se da primordialmente carácter patrimonial al delito aunque se hable del resarcimiento de los daños y perjuicios, concretando este resultado lo podemos calificar como material, puesto que la mutación del mundo exterior de que se hablaba resulta evidente se deriva del impago del documento. Es indudable que para poder determinar con claridad y sobre todo conforme a nuestro derecho estos aspectos del delito es necesario considerar cuál fué el propósito que tuvo el legislador al reglamentar en el artículo 193 de la Ley de Títulos, el delito de referencia ¿si lo hizo con el fin de proteger los derechos patrimoniales, o por el contrario, con el de la protección de su circulación fiduciaria?

Sabemos que los delitos formales son de simple conducta, mientras que los materiales, son de resultado exterior; los primeros se integran con una conducta positiva o negativa, los segundos con un hecho, cuya estructura es la de una conducta, un resultado material y un nexo causal entre ambos.

Ahora bien, tomando en cuenta como antes dijimos, los presupuestos del artículo 193, nos percatamos que el resultado de la acción de librar un cheque, para que se tipifique el delito, debe traducirse en que el documento no se haga efectivo; si no se presenta al cobro no se infringe ninguna ley ni se producen consecuencias legales de ninguna naturaleza.

---

(1) González Bustamante Juan José. El Cheque No. 17. Pág. 99.

En cambio cuando el librador de un cheque se sitúa en cualquiera de los tres casos del artículo 193; no tener fondos disponibles al expedirlo, haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación o no tener autorización para expedir cheques si se presenta el cheque para su pago y éste no se cubre de inmediato se revela un resultado anómalo que no es precisamente el daño patrimonial, en perjuicio del beneficiario, puesto que éste tiene acciones judiciales para obtener el pago, sino más bien un resultado de índole general que crea en el público una desconfianza hacia este tipo de documentos. Siendo así, la ley al proveer sanciones de carácter penal tuvo en cuenta no sólo su mayor efectividad, sino también su efecto intimidatorio.

A Jiménez de Asúa no satisface ni la clasificación de delitos formales y materiales ni tampoco la de delitos de simple actividad o de resultado; critica el distinguido jurista ambas clasificaciones a las que califica de oscuras y afirma que la controversia respecto a si todo delito lleva un resultado es simplemente terminológica y concluye por afirmar que la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión es la que asume mayor trascendencia; en los primeros existe un riesgo de lesión al bien jurídico protegido por la norma penal; en los segundos obra la producción de un daño.

Por nuestra parte creemos que es importante para poder dar una opinión más clara de los conceptos de daño y peligro objetivamente aplicados al delito de libramiento de cheques, tener una idea de lo que estos conceptos significan tanto en el idioma común y corriente, como en su acepción jurídica. Para precisar estos conceptos hemos creído oportuno además de interesante, presentar el análisis que del término "daño" realizó el eminente jurista italiano Arturo Rocco, por considerarlo dada su clara exposición, elemento valioso del estudio que nos ocupa. Rocco estima que para entender el concepto del daño, es menester relacionarlo con los conceptos de "bien", "utilidad" e "interés", diciendo que son éstos a los que directamente afecta; bien, dice, es todo lo que existiendo como realidad ante la consideración de la conciencia humana, es apto para satisfacer una necesidad humana; la utilidad es la aptitud de cualquier cosa para satisfacer una necesidad humana, e interés, es el juicio emitido por quien está sujeto a una necesidad sobre la utilidad

En cambio cuando el librador de un cheque se sitúa en cualquiera de los tres casos del artículo 193; no tener fondos disponibles al expedirlo, haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación o no tener autorización para expedir cheques si se presenta el cheque para su pago y éste no se cubre de inmediato se revela un resultado anómalo que no es precisamente el daño patrimonial, en perjuicio del beneficiario, puesto que éste tiene acciones judiciales para obtener el pago, sino más bien un resultado de índole general que crea en el público una desconfianza hacia este tipo de documentos. Siendo así, la ley al proveer sanciones de carácter penal tuvo en cuenta no sólo su mayor efectividad, sino también su efecto intimidatorio.

A Jiménez de Asúa no satisface ni la clasificación de delitos formales y materiales ni tampoco la de delitos de simple actividad o de resultado; critica el distinguido jurista ambas clasificaciones a las que califica de oscuras y afirma que la controversia respecto a si todo delito lleva un resultado es simplemente terminológica y concluye por afirmar que la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión es la que asume mayor trascendencia; en los primeros existe un riesgo de lesión al bien jurídico protegido por la norma penal; en los segundos obra la producción de un daño.

Por nuestra parte creemos que es importante para poder dar una opinión más clara de los conceptos de daño y peligro objetivamente aplicados al delito de libramiento de cheques, tener una idea de lo que estos conceptos significan tanto en el idioma común y corriente, como en su acepción jurídica. Para precisar estos conceptos hemos creído oportuno además de interesante, presentar el análisis que del término "daño" realizó el eminente jurista italiano Arturo Rocco, por considerarlo dada su clara exposición, elemento valioso del estudio que nos ocupa. Rocco estima que para entender el concepto del daño, es menester relacionarlo con los conceptos de "bien", "utilidad" e "interés", diciendo que son éstos a los que directamente afecta; bien, dice, es todo lo que existiendo como realidad ante la consideración de la conciencia humana, es apto para satisfacer una necesidad humana; la utilidad es la aptitud de cualquier cosa para satisfacer una necesidad humana, e interés, es el juicio emitido por quien está sujeto a una necesidad sobre la utilidad

o el valor de un objeto como medio de satisfacer la propia necesidad. Después de definir estos conceptos, Rocco, define el daño en sentido general diciendo que es "todo lo que produce la pérdida, la disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés humano" y el daño en un sentido jurídico como "la supresión o la disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica, sea objetivamente, respecto al sujeto, sea subjetivamente, en la forma de un derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la verdad individual que aquel interés persigue (1).

De lo anterior deducimos que para Rocco, el daño es la pérdida, disminución, tanto de un objeto material (bien) como de uno inmaterial (interés), es decir, que conceptúa la afectación del daño en dos distintas clases de objetos.

Por otra parte, Francisco Carnelutti, primerísima figura en el derecho procesal italiano, opina por el contrario, que el daño es un menoscabo que afecta solamente al interés, afirmando que los objetos materiales valen en tanto exista el interés y no en cuanto a ellos mismos.

En brillante trabajo denominado "Delito y Daño" que para ingresar en la "Academia Mexicana de Ciencias Penales", presentó el catedrático universitario (UNAM) licenciado Luis Fernández Doblado, que se publicó en la revista "Criminalia" en el año de 1960, analizando las diferencias que Carnelutti precisó entre bien e interés, expresó que el interés es una relación entre el hombre y el bien, o sea una posición del hombre respecto al bien, siendo éste una porción del mundo exterior, un "Quid" sensible frente al hombre. El bien disputado como objeto del delito, es aquel bien o conjunto de bienes que constituye el objeto del interés lesionado por el agente o, en otros términos, cuyo goce resulta mermado con daño del paciente.

De acuerdo con estas ideas, el maestro González Bustamante, consideró que el daño, como lesión de interés, puede recaer sobre el mundo material y sobre el jurídico; en tales casos, dice, el daño tiene una doble proyección: una, que enfoca el equilibrio del ordenamiento que queda destruído, mientras que la otra, implica una valoración del efecto natural de la conducta en un

---

(1) González Bustamante J. J. Ob. iCt. No. 30. Págs. 146 y sig.



proceso causal, el cual, opina, es expresamente el que la ley quiso referirse y que, a la vez, constituye el objeto de la protección jurídica. La distinción existente entre resultado material y resultado jurídico, es que el efecto del primero se deriva de la conducta humana pudiendo ser ésta positiva o negativa y produce una situación de peligro o lesión para el bien jurídico, que en el orden puramente jurídico es la lesión efectiva al ordenamiento legal.

Con relación al daño resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de lesión y delitos de peligro. Los primeros, son los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada; los segundos, no causan daño directo a tales intereses; pero los ponen en peligro. El peligro es la posibilidad de causación del daño. (1)

Eugenio Cuello Calón, define al peligro como "la producción más o menos próxima de un resultado perjudicial". Manzini, piensa que el peligro no es nunca algo concreto, porque no es una realidad, sino un juicio lógico, una mera previsión fundada, es verdad sobre la realidad pero en la cual la misma realidad se evalúa en su potencialidad, esto es como indicio de lo que podrá suceder en el porvenir y no en sí mismo. Sólo en la realidad existen las situaciones o las modificaciones del mundo exterior de las que nuestra inteligencia, sobre la base de la experiencia arguye la posibilidad o probabilidad del daño.

Luis Jiménez de Asía, sostiene: "Los delitos denominados de peligro, sólo exigen que se haya puesto en riesgo el bien jurídico, protegido por el Derecho y, agrega: El concepto de peligro significa la posibilidad inmediata, la posibilidad de la producción de un acontecimiento dañoso determinado" (2).

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, piensa que el delito de peligro es el que atiende la situación de peligro creada por la acción criminal.

Aplicando todos los conceptos y teorías que hemos expuesto sobre daño y peligro concretamente al delito de libramiento de cheques, observamos que el Maestro González Bustamante, en su obra "El Cheque" de reciente aparición se afilia a esta

---

(1) Castellano Fernando. Ob. Cit. Pág. 132.

(2) La Ley y el Delito. Pág. 233.

clasificación, destacando que aquél es un delito de peligro; piensa que quienes creen encontrar en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un delito de daño, parten de supuestos falsos, por las consideraciones que expon-dremos. Es preciso, en primer lugar, examinar las circunstan-cias que mediaron para la expedición de un cheque, o en otras palabra, si el cheque está cumpliendo su función jurídica de acuerdo con el artículo 176, fracción III de la citada Ley, o sea la de ser una orden incondicional de pago, porque puede suce-der que los particulares hagan uso del cheque no en la forma legal establecida, sino dándole distintas aplicaciones, como por ejemplo, cuando el cheque se dá únicamente en garantía de una prestación. También puede suceder que una persona obsequie a otra por medio de este documento sin tener provisión de fon-dos al presentarse al cobro; en estos casos, dice, nos encontramos con que el cheque no viene a constituir un medio de pago, por lo que la sola firma de este documento no constituye un delito de carácter patrimonial.

El legislador al tutelar en muchas formas la circulación del cheque, no se coloca bajo un criterio estrecho y al mismo tiem-po formalista, sino que por el contrario, toma en cuenta previa-mente los motivos que originaron la expedición del cheque, o sea averiguar si únicamente se dió como garantía o como dona-ción, etc. etc.

Se trata de un verdadero peligro, ha señalado González Bustamante como la vagancia o malvivencia, disparo de arma de fuego, manejar con exceso de velocidad, etc. Para este tra-tadista, estamos en presencia de un delito de peligro, de natura-leza especial en el que no es indispensable la lesión patrimonial pero que representa un peligro en potencia dado que puede ser puesto en circulación, por lo que señala que el delito previsto en el artículo 193, tiende a proteger la confianza que el cheque debe inspirar en el público con relación a toda clase de transac-ciones y la seguridad en su circulación, pues aunque por su esen-cia no es un documento destinado a circular el fenómeno se presenta comúnmente y en un gran número de casos.

Además hay que reconocer que el citado penalista mexicano no se encuentra aislado en su tesis, pues también destacados comentaristas extranjeros participan del mismo criterio. Gon-zález Bustamante, entre otros, cita al penalista venezolano Ra-

fael Mendoza que sostiene que el cheque sin fondos es un delito nuevo, distinto a la estafa (observemos que considera al delito patrimonial) y aunque su naturaleza no ha sido precisada, debe estimarse como un delito contra la fe pública y porque se ha tipificado para proteger la fe que merece el cheque como instrumento necesario de pago en el desarrollo inusitado que han adquirido el comercio y la industria.

**Destacado contradictor** de la postura del Maestro González Bustamante, a la que nos afiliamos en este trabajo, es el licenciado José Becerra Bautista, quien impugna, desde la aparición de su libro, la tesis contraria a la naturaleza patrimonial del ilícito. (1)

Para fundar su aserto dice que el artículo 193 no sanciona penalmente los hechos, sino que prevé cuando el cheque no es pagado, lo que prueba, afirma, que al legislador no le importó para los efectos de punición, la falta de provisión o de autorización en sí mismos, sino la ausencia de pago. Si se tratara de un delito de peligro, entonces el legislador hubiera sancionado el simple hecho de posdatar un cheque como de emitirlo sin fondos, o de carecer de autorización para ello, sea que fuese o no pagado su importe por el librado. En tal hipótesis sería patente que el bien jurídico cuya lesión se quería evitar, consistiera en la absoluta sujeción a las normas que rigen la vida jurídica del cheque.

Creemos que la crítica es inconsistente y que debe aceptarse que la circulación fiduciaria del cheque —contrariamente a lo que piensa Becerra Bautista— es un bien jurídico; debe también sostenerse que efectivamente se trata de un delito de peligro, pues el daño patrimonial, puede o no existir, pero la lesión jurídica existe.

Haciendo un resumen de los conceptos que dejamos tratados, observamos que todos ellos son coincidentes, aunque bajo diferentes nomenclaturas hacia un denominador común. Los conceptos de peligro y de lesión quedan perfectamente diferenciados. En los primeros se pune la conducta humana cuando de ésta puede resultar un riesgo cualquiera que pueda comprometer un bien jurídico, objeto de tutela penal; diríamos que se trata de verdaderos estados predelictuales que es preciso repri-

---

(1) El Cheque Sin Fondes, México 1944.

mir aunque nõ se produzca la lesi3n; los segundos requieren ineludiblemente que la conducta trascienda al mundo exterior lesionando un bien jur3dico.

Interesa a nuestro estudio destacar en las p3ginas siguientes cu3l es, en el delito que nos ocupa, el objeto de la tutela jur3dica.

Queremos se3alar a este respecto que en la carta que mencionamos dirigida por el Ministro Gonz3lez Bustamante a un abogado de nuestro Foro, a la que aludimos en las primeras p3ginas de este trabajo, encontramos una aparente contradicci3n en su pensamiento; en ella se lee, textualmente que: "desde el punto de vista de su clasificaci3n es un delito de peligro porque produce una grave lesi3n en el mundo de los negocios y evita que los cuentahabientes lleven sus dep3sitos a los bancos por el temor que tienen de que se rechacen los cheques". Cuando dice que el libramiento de un cheque en descubierto "es un delito de peligro porque produce una grave lesi3n en el mundo de los negocios" tal parece que el distinguido tratadista admite t3citamente que el delito de referencia es de da3o o lesi3n salvo que la tutela penal recae no sobre el patrimonio del beneficiario, sino sobre el cr3dito. En otras palabras: se admite —conforme a la anterior expresi3n— que se lesiona el cr3dito y no que se le pone simplemente en peligro.

Nos parecen acertadas otras clasificaciones del delito que estudiamos y que en torno a la conducta hace el Maestro Gonz3lez Bustamante, en su comentado libro de reciente aparici3n a saber: en la primera hip3tesis del art3culo 193 que se configura cuando el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, estamos en presencia de un delito mixto, de acci3n y de omisi3n, consistiendo este 3ltimo en que el librador no hace la provisi3n oportunamente produci3ndose con ello el resultado material: impago del cheque.

La segunda hip3tesis, en que el librador dispone de los fondos antes de que transcurra el plazo de presentaci3n, implica un delito de doble acci3n en orden a la conducta, pues aqu3 la segunda acci3n, que produce el resultado material, estriba precisamente en el retiro de los fondos por parte del librador.

En ambas hip3tesis estamos efectivamente en el caso de delitos plurisubsistentes, pues requieren m3s de un acto para integrar la conducta en ellas prevista. Finalmente, la tercera hi-

pótesis del artículo 193, consistente en la falta de autorización para expedir cheques a cargo del librado nos enfrenta ante un delito unisubsistente de mera acción.

Atendiendo estrictamente al resultado, el delito que estudiamos es de naturaleza instantánea, si tomamos en cuenta que su perfeccionamiento jurídico, esto es, su consumación, ocurre en aquel momento en que el librado rechaza el pago del documento y en este momento cesa también la consumación del delito, debiendo entenderse que el pago parcial del cheque que deja impagado parte del importe del mismo implica también la consumación del delito a estudio. Por último debe existir nexo de causalidad entre el libramiento y el impago, esto es dentro del ámbito objetivo de este delito, deberá precisarse siempre que el resultado del no pago del cheque encuentra su causa en la acción de librarlo.

Para determinar con la brevedad que nos impone un trabajo de esta naturaleza, señalamos también la posibilidad de que se presenten aspectos negativos, esto es, ausencia del hecho en el delito que examinamos. A este respecto González Bustamante señala con razón que no se excluye la posibilidad de que en este delito se presente la *vis absoluta* y casos de hipnotismo, sueño, sonambulismo, etc., como eximentes de responsabilidad para impedir la existencia del hecho en este delito.

## 2.—CRITICA A SU DEFINICION Y CONTENIDO (LA TIPICIDAD)

Al efectuarse una reorganización en nuestro Banco Central, sobre bases acordes con las más adelantadas legislaciones mercantiles y de acuerdo con las instituciones de crédito del país, se hizo necesaria la expedición de la Ley de Títulos de Crédito que entró en vigor el 15 de septiembre del año de 1932, en cuya exposición de motivos se lee: "Reorganizado el Banco de México, se circunscriben sus funciones a las de un Instituto Central, y en vigor ya la nueva Ley General de Instituciones de Crédito, dictada con los propósitos esenciales de establecer en México las formas de crédito que sean adecuadas a las necesidades y posibilidades presentes y futuras del país y ajustar todo el sistema bancario a los nuevos métodos vinculados con el buen funcionamiento del Banco Central, resulta imperiosa la necesidad sentida

desde mucho tiempo antes, de crear la estructura jurídica indispensable para la existencia de las operaciones y de los instrumentos exigidos en la nueva organización del Crédito”.

“En materia de Títulos de Crédito, la nueva Ley propende, en primer término a asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos, y en segundo término, a obtener mediante esos títulos, la máxima movilización de riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad”.

“El sistema bancario mexicano y en general la economía toda del país, tendrán ahora la posibilidad de utilizar vehículos e instrumentos capaces de lograr la penetración y el servicio del crédito a todos los casos en que sea necesario, porque lo demandan y justifican las necesidades de una producción o la existencia de una riqueza susceptible de ser aprovechada. Dicha Ley cambia sustancialmente el concepto que se tenía del cheque en función del mandato mercantil y estableció que el documento constituye una “orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero” (1) (Art. 176 fracción III), que sólo podía ser expedida contra una Institución de Crédito, careciendo de efectos jurídicos el documento librado a cargo de otras personas; que el único facultado legalmente para expedir cheques, es la persona física o moral que teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito, ha sido autorizada por ésta para expedir tales documentos a su cargo y que la autorización se entiende concedida por el hecho de que la susodicha institución haya proporcionado el talonario necesario para la expedición de los cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista”.

Fue al promulgarse la Ley de Títulos, por lo tanto, cuando se dio al cheque una especial jerarquía con el propósito de afirmarlo en la confianza del público y también en auxilio del concepto moderno de los negocios. Sin embargo, ya hemos dicho en el curso de este trabajo —y ahora lo repetimos— que la infortunada redacción del artículo 193 del Texto que comentamos, ha dado lugar a muchas y muy variadas interpretaciones que, seguramente, no imaginaron sus autores.

El primer apartado de ese precepto hace especial referencia a una sanción de naturaleza civil fijando una tasa mínima de

---

(1) González Bustamante J. J. “El Cheque”. Págs. 52 y sig. México, D. F. 1961.

un 20% del valor del cheque en vía de indemnización que deberá pagar el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causas que le sean imputables. El legislador incursiona en el ámbito del derecho privado, pero juzga conveniente invadir, con poco acierto, el derecho penal, mediante el adverbio “además” reando, a su manera, una serie de delitos en estos casos: a) cuando el cheque no es pagado por carecer el librador de fondos disponibles al expedir el documento; b) cuando dispone de los fondos, antes de que expire la fecha de presentación y c) cuando carezca de autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Una inicial consideración surge de inmediato en referencia a la primera parte del precepto y es que el legislador al establecer un mínimo del 20% por daños y perjuicios ocasionados al beneficiario, rompe con el sistema adoptado por el Código Penal, para el resarcimiento del daño, con olvido de que la jurisdicción punitiva tiene que considerar, al resolver sobre ese problema, el imperativo del artículo 30 del Código de la Materia. Este dispone, en efecto, que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia. Esta regla no establece tasas mínimas ni máximas; el juzgador tendrá que atenerse a las pruebas obtenidas en el proceso para fijar la sanción pecuniaria, con abstracción del artículo 193 de la Ley de Títulos y también a la capacidad económica del obligado al pago, según lo ordena el artículo 31 de la misma Ley sustantiva penal; siendo así resulta inútil fijar por cientos en la ley civil, pues el juez penal tendrá que acatar ineludiblemente el Código de su materia.

La segunda parte del artículo 193 de la Ley de Títulos destaca una primera conducta punible: “cuando el cheque no es pagado por carecer el librador de fondos disponibles al expedir el documento”.

Esta situación penal supone la autorización dada al girador por una institución bancaria (presupuesto del delito), sólo que aquél agotó la provisión de fondos antes de expedir el documento o bien los tuvo insuficientes para cubrir íntegramente su valor.

Se enuncia, a continuación, un segundo ilícito penal: cuando

el librador dispone de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación.

También aquí existe el presupuesto, esto es la autorización para girar a cargo de un Banco que los fondos existían al tiempo de firmarse el cheque, pero como la ley concede al beneficiario un plazo determinado para hacer efectivo el documento, el delito se configura cuando antes de que expire ese plazo, el girador maliciosamente retira mediante otro cheque, los fondos, para no hacer efectivo el primero.

La postrera situación penal se configura cuando el sujeto activo del delito gira a cargo del librado, sin estar previamente autorizado para expedir cheques, aquí aparece claramente la conducta delictuosa originada en el aprovechamiento ilegal de un libro de cheques perteneciente a otra persona. Esta última hipótesis carece del presupuesto de las dos anteriores.

Las tres hipótesis penales del artículo 193 de la Ley de Títulos convergen a un resultado común: el librador, sabe que el cheque no va a ser cubierto.

Ahora bien la fracción III del artículo 387 del Código Penal, describe una especie de fraude consistente "en obtener de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo". Aun cuando la ley penal, no hace especial mención del cheque es obvio que la expedición de un documento de esta naturaleza, en cualesquiera de las situaciones previstas en la segunda parte del artículo 193 de la Ley de Títulos, ya era punible con las penas del fraude antes de la expedición de esta última, supuesto que en esos tres casos, el otorgante, o sea el girador, sabe que el documento no va a ser pagado. En corroboración de lo que venimos diciendo es necesario destacar que entre la expedición del Código Penal y la Ley de Títulos transcurrió un año, sin que la incriminación correspondiente sufriera tropiezo alguno; el primero bastaba para proveer a la tutela jurídica en defensa del patrimonio del beneficiario.

Lo anterior ha servido para que los defensores del "delito especial" refuercen sus tesis de dos modos: a) el legislador quiso, en primer lugar, impartir protección especial al cheque, no en función del daño causado al beneficiario, sino al crédito que re-



sulta afectado y b) secundariamente tuvo que pensar en la lesión patrimonial causada al beneficiario y en su reparación. A esto obedece el sometimiento a la jurisdicción penal la que, en vía de resarcimiento del daño, puede ordenar en sentencia se indemnice al afectado.

Lo anterior es sólo un modo de interpretación puesto que los autores de la Ley de Títulos, guardaron y siguen guardando un silencio absoluto en torno al problema; la exposición de motivos lo pasa por alto y la pesquisa hecha por el Maestro González Bustamante cerca de sus autores, tampoco dio resultado.

Es dudoso concluir hasta qué punto se han realizado los propósitos del Legislador; quizás por esta consideración razona así el licenciado Francisco Liceaga, alto funcionario judicial: "Conforme a esta opinión el bien jurídico que tutela la protección penal del cheque, no es el daño patrimonial que sufre el beneficiario con el no pago del documento el cual no cuenta ni interesa a la protección penal, sino únicamente la confianza del público en la libre circulación de dicho documento. Ahora bien, la realidad es que como medio de proteger la circulación fiduciaria del cheque y de generalizar su aceptación, ha sido un fracaso el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual queda demostrado por el hecho de que en los 29 años que tiene de haber entrado en vigor, subsisten todavía en el foro y los tribunales las controversias sobre su interpretación (1). Por otra parte, en lo que al Código Penal se refiere en el último anteproyecto de reformas que se ha presentado para que sustituya al vigente, terminado de elaborar el año de 1958, por los señores doctores Celestino Porte Petit, Ricardo Franco Guzmán y Francisco H. Pavón Vasconcelos en su título XIV, subtítulo V., capítulo III en donde habla del fraude, suprime los casos específicos del mismo delito, considerando, que éstos no son sino situaciones que encajan perfectamente dentro de la definición genérica del fraude, consignado en el precepto aludido. Por lo anteriormente expresado nos damos cuenta de que los señores comisionados para elaborar el citado anteproyecto, al ocuparse de la fracción III del artículo 387 del ordenamiento penal que a la fecha nos rige, ni siquiera toman en cuenta el problema y lo consideran como si se tratara de un fraude.

---

(1) Francisco Liceaga. Publicación en la Revista "Criminalia" No. 8, 1961.

Examinando la estructura del tipo en el delito de libramiento de cheques encontramos en efecto que salvo los presupuestos del delito a los que hicimos mención poco antes en el artículo 193 de la Ley de Títulos, no se exige ninguna calidad en el sujeto activo y en el pasivo de este delito y por lo mismo el primero es común o indiferente y el segundo es impersonal. No se advierten tampoco referencias especiales, pero sí una importante referencia temporal identificada con el plazo de presentación del cheque ante la institución girada y prevista en el artículo 181 en su IV fracción de la ya mencionada ley, el cual empieza a correr a partir del día siguiente del libramiento y por ello en el caso de los cheques posdatados habrá de estarse, para determinar la fecha, a la que aparezca consignada en el propio documento. Por ello debe concluirse que la presentación del cheque a cobro dentro del mismo día de su expedición y el rechazo del mismo, nos lleva a una causa de atipicidad "por no darse la especie como escribe González Bustamante, la referencia temporal a que se contrae el tipo legal" (1).

Añadimos nosotros que será también causa de atipicidad por el mismo motivo la presentación del cheque a cobro fuera del estricto plazo legal a que se refiere el ya citado artículo 181 de la ley especial.

En orden al tipo, el delito, objeto de nuestra tesis, es autónomo, normal y casuístico por contener tres hipótesis diferentes aunque el objeto de la tutela jurídica es el mismo; basta incurrir en cualquiera de ellas, para que se dé vida al delito.

### 3.—OBJETO DE LA TUTELA JURIDICA

Uno de los problemas más discutidos en Derecho Penal, ha sido sin duda, el de precisar las fuentes en que el delito se origina; este concepto lo fundamentan los tratadistas partiendo de criterios diferentes: el religioso, moral, económico, político, social, filosófico y legal; pero ante la imposibilidad de referirnos en lo particular a cada uno de ellos, nos referiremos únicamente a aquellos que se relacionan íntimamente con el delito objeto de este trabajo, siendo principalmente los aspectos sociológico, eco-

---

(1) González Bustamante, J. J. Ob. Cit. Pág. 137.

nómico y legal, por tratarse de un delito que trasciende de preferencia al Derecho Mercantil y al Penal.

Es preciso subrayar, inicialmente, que la mayor parte de los comentaristas convienen en admitir que en el artículo 193 de la Ley de Títulos se tutela penalmente la creación, existencia y eventual circulación del cheque; así, dicen ellos, la sanción del artículo 193, se aplica al librador como enérgica manera de tutelar la circulación del cheque, ya que este documento sirve de perfecto y autónomo instrumento de pago de las obligaciones vencidas, o de las sin plazo, por lo que es preciso otorgarle un gran valor fiduciario.

Ortiz Tirado, Ex-Ministro de la Suprema Corte, expone: las conductas culpables discutidas en el artículo 193 traen consecuencias perjudiciales al Crédito y al Comercio por lo que siguiendo una sana política criminal, juzgó el legislador que era necesario se origieran en delitos hechos de esta gravedad específica.

Matos Escobedo, también Ministro de la Corte, advirtió: que la necesidad de garantizar el cheque y de crear una tutela que lo preserve de la desconfianza pública, era una preocupación constante del legislador.

Pérez Franco, afirma que: El bien jurídico protegido por la disposición legal de la que nos venimos ocupando, es precisamente la circulación crediticia del país.

Machorro Narváez, al hablar del artículo 193, expresó: su sentido jurídico no ha sido fijado aún en forma definitiva, dando lugar a interpretaciones diversas, con perjuicio de la finalidad misma de la Ley que es la firmeza y garantía del título de crédito.

El maestro González Bustamante, principal defensor de esta teoría, categóricamente afirma: que la figura delictiva tipificada en el artículo 193, está destinada a proteger la circulación fiduciaria del cheque. Así podríamos seguir mencionando las opiniones de los diferentes autores, llegando a la conclusión de que la mayoría de ellos y de otros que, implícitamente admiten que el bien tutelado no es el patrimonio, sino la firmeza, garantía y seguridad en la circulación del cheque que permite la fácil aceptación de este documento entre el público usuario de tan necesario instrumento de pago.

Los anteriores pensamientos coincidentes, reafirman nues-

tra posición en el sentido de que el objeto de la tutela jurídico en el delito de libramiento de cheques sin fondos, recae no sobre el patrimonio del beneficiario, sino que está dirigido a la protección del crédito, en cuyo ámbito el cheque opera tan destacada y eficientemente.

Ahora bien ¿Qué fines persiguió el legislador mexicano al tipificar como delito el libramiento de cheques sin provisión de fondos? ¿Su idea fué comprenderlo dentro de los delitos patrimoniales o trató sólomente de proteger su circulación fiduciaria para proteger la confianza que el público debe guardar sobre estos documentos? La única respuesta es que no juzgó bastante la norma penal del artículo 387 del Código de la Materia y quiso destacar en la ley mercantil un tratamiento especial en protección especial de un instrumento de crédito de una alta jerarquía, llamado a tener en lo futuro una mayor importancia a medida que su uso se haga más frecuente como indispensable auxiliar en el mundo de los negocios.

#### 4.—LA ANTIJURIDICIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS.

El delito aparece como resultante de un acto humano, pero esto no quiere decir que todas las acciones del hombre sean delictivas pues, por el contrario, la mayoría se ajustan al orden jurídico natural.

Para que el acto o conducta humana sea delictuosa, es preciso que sea típica, antijurídica y culpable, a más de otros elementos como la imputabilidad, punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad que, en ocasiones, no son consideradas como esenciales en la integración de la figura delictiva. Una de ellas, de la que nos ocupamos en esta parte de nuestro estudio, es la antijuridicidad cuyo prefijo negativo "anti", nos indica que es lo contrario al Derecho, o sea que la conducta seguida por el hombre se encuentra en una situación opuesta al Derecho y en tal virtud, dicha conducta tendrá que estar forzosamente reglamentada objetivamente en la Ley, adecuándose a un tipo determinado. Lo antijurídico es lo que va en contra del Derecho, el Derecho representa la recta razón, la Ley configura al Derecho, entonces, ¿cómo es que lo antijurídico encuadra dentro de la Ley? Esta relación de ideas encaminadas a explicar

el sofisma que se plantea, nos ayudará a aclarar el problema. La Ley estudia lo lícito y lo ilícito, presupone lo ilícito y lo reglamenta dentro de un orden jurídico positivo; el Código Penal trata específicamente lo que va en contra de la Ley. Esta “disonancia armónica”, como elegantemente llama Carrara al delito, —producto de un doble aspecto de adecuación a la Ley y de contradicción al Derecho— es lo que hace un tanto ambigua la definición de antijuridicidad.

Carlos Binding, al interpretar la antijuridicidad descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto por la Ley Penal y al definir este concepto decía: La norma crea lo antijurídico, la Ley crea la acción punible, o dicho de otra forma: la norma valoriza, la Ley describe. (1)

La antijuridicidad se deriva de la valoración de un juicio realizado sobre el resultado de un acto humano, cuyo producto constituye una conducta o hecho previstos por la Ley que se sancionan por el hecho de violar la norma que se encuentra tutelada mediante la descripción de un tipo. Lo antijurídico, representa la inconformidad de la acción humana con el derecho al manifestarse exteriormente así pues es necesario realizar primero, un juicio profundo de la conducta manifestada para poder valorar si dicha conducta se encuentra violando la norma jurídica.

De aquí se desprende que no forzosamente una conducta tipificada en la Ley Penal, es antijurídica, sino que es necesario analizar todas las causas y circunstancias que le dieron origen para descubrir si realmente se ajusta a lo que la Ley quiso marcar como conducta antijurídica.

Ahora bien, si en el delito materia de nuestro estudio, puede no haber daño como elemento objetivo del delito, difícilmente podríamos concluir que el libramiento de cheques en descubierto es un acto antijurídico, sólo que —como justamente lo hace notar González Bustamante— todos los delitos tienen un resultado jurídico, aunque éste no sea de naturaleza material.

El aspecto negativo del elemento antijurídico, lo constituyen las causas de justificación que comprende todas aquellas condiciones que excluyen la ilicitud de la conducta, aún cuando

---

(1) Castellanos Fernando. Ob. Cit. Pág. 175.

ésta sea típica y aparentemente antijurídica. Más adelante nos ocuparemos de dichas causas en relación con la materia de nuestro estudio.

Por la concreta explicación que de la antijuridicidad y de su aspecto negativo hemos hecho, sabemos que antijurídica es la acción contraria al Derecho, por lo tanto, antijurídica será también la acción de librar un cheque en las condiciones enumeradas en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la acción está plenamente identificada en el tipo especial de delito que la Ley de Títulos establece, por lo que, dicha acción se considera integrando una figura delictiva íntegra. Dicho precepto es incriminatorio porque sanciona con penas determinadas ciertas conductas específicas para ajustarse al principio de "Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege".

El delito, previsto como especial, además de ajustarse a las exigencias constitucionales, se adapta a lo que dispone el artículo 6o. de la Ley Substantiva Penal que dispone: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código" y en su artículo III transitorio, ordena: "Quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no está previsto en este Código"; aún no siendo este el caso, por ser la Ley de Títulos posterior al Código Penal, se cita para reforzar la autonomía de las leyes especiales.

De lo anterior concluimos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, crea un delito con figura propia e independiente a la consignada en el Código Penal, y que de acuerdo también con lo estipulado en el artículo VI de dicho Código, debe aplicarse la Ley especial, observando, desde luego en lo que le son aplicables las disposiciones del propio Código. Sabemos que esto no constituye un caso excepcional en nuestra legislación, puesto que existen varias leyes especiales que funcionan de manera similar, entre ellas la Ley General de Vías de Comunicación, la de Aguas, la de la Propiedad Industrial, el Código Fiscal, etc., que destacan diversos tipos delictivos, inclusive anteriores al Código Penal y que siguen siendo aplicadas en sus términos. Por lo tanto, considérese o nó un delito especial, como lo estableció la ejecutoria dictada por la Suprema Corte en el amparo número 3014/960, en el delito previsto en el

precepto que se comenta con abstracción de su exacta clasificación, lo que importa destacar es que no se trata de un tipo de fraude.

## 5.—ALGUNAS CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INIMPUTABILIDAD EN ESTE DELITO.

Nos proponemos analizar, en esta parte de nuestro estudio la posible aparición de algunas causas de no incriminación, en referencia al libramiento ilícito de cheques.

Jiménez de Asúa, con su excelencia didáctica construyó una fórmula para diferenciarlas. “En las causas de justificación —dice— no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente; en las excusas absolutorias no hay pena”; en examen de las primeras nuestra legislación acoge: la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el impedimento legítimo y, en determinados casos, el consentimiento del ofendido.

El Maestro González Bustmante, en su obra tantas veces citada, piensa que el estado de necesidad, es la única causa de justificación que puede presentarse e ilustra su pensamiento con un ejemplo que hace consistir en el acto ejecutado por quién, para evadir una declaración de quiebra fortuita y no disponiendo de otro medio practicable y menos perjudicial, emite un cheque en descubierto. No compartimos —y lo decimos con todo respeto— la opinión del Maestro, pues en el ejemplo que relata, se trata de la salvaguarda de bienes patrimoniales y el estado de necesidad se ha dirigido de preferencia a la salvaguarda de daños a la persona, aparte de que, en el caso que presenta, habría un evidente desequilibrio entre los bienes en conflicto.

Saltelli y Romano di Falco, comentando el artículo 54 del Código Italiano que exige que el estado de necesidad, sea para conjurar un grave daño a la persona dicen: “que tal estado —no se ha extendido a todos los derechos, a diferencia de la legítima defensa, porque mientras ésta es reacción a la acción ajena, actividad contra la persona que amenaza ofender, en el estado de necesidad por el contrario, la salvación del propio derecho se alcanza con el sacrificio del derecho de la persona que no determinó la situación peligrosa, de modo que no sería justo extender la institución del estado de necesidad, a la tutela de un bien diverso de la integridad física—”.

Es menester, además que el agente no haya concurrido, en forma alguna, a crear esa situación de peligro y en el ejemplo que analizamos, es indudable que el ejecutivo de una empresa que en un momento dado, otorga cheques en descubierto para salvarse de una suspensión de pagos o de quiebra, sí contribuyó a crear esa situación crítica de su negocio.

La llamada teoría objetiva del estado de necesidad exige que si los bienes en conflicto son desiguales y no pueden coexistir, se impone el sacrificio del inferior. Enrico Ferri explica con claridad la tesis de que debe suprimirse todo carácter delictuoso al hecho cometido en estado de necesidad, poniendo atención a la naturaleza de los motivos determinantes. El Maestro italiano sitúa el estado de necesidad entre las que denomina "formas de justificación positiva". Añade que cada una de éstas es siempre la resultante de una condición jurídica objetiva y una condición psicológica subjetiva que no se pueden desnivelar en la valorización penal del acto mismo. La primera —condición objetiva— está representada por dos derechos que se excluyen; la segunda —condición subjetiva está en los motivos determinantes.

Creemos, por nuestra parte, que el estado de necesidad puede constituir una excluyente en el delito de libramiento de cheques sin fondos, cuando se ejerza para satisfacer una necesidad vital; si nuestra ley penal excluye de responsabilidad al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, no vemos por qué no pueda presentarse esa situación mediante la expedición de un cheque, una vez agotados todos los medios posibles para adquirir lícitamente los elementos primarios de subsistencia. En este ejemplo consideramos haber llenado las condiciones objetiva y subjetiva de la excluyente: a) Si tomamos en cuenta la precaria condición económica del hombre de nuestro ejemplo, es obvio pensar que no posee cuenta bancaria, sino que indebidamente se apoderó del documento; por lo tanto, no sólo conocía la inexistencia de fondos disponibles, sino que además carecía de la autorización para expedir cheques a cargo del librado, elementos señalados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Artículo 193) necesarios en el delito de libramiento de cheques. b) Si llegara a probarse que no existió



ningún otro medio practicable y menos perjudicial de salvar la situación de peligro en que se encontraba y evidenciar que el hecho ocurrió una sola vez para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, es evidente que dicha situación es semejante a la del artículo 379 del Código Penal. Tal hecho objetivamente típico no sería antijurídico, por operar en la especie una causa de justificación como lo es el estado de necesidad. Finalmente, el hecho va dirigido a satisfacer necesidades vitales atañederas a la protección de la integridad física y no en defensa de bienes patrimoniales.

Continuando en el examen del elenco de causas de justificación que pueden operar en el delito que estudiamos, también puede presentarse la corespondiente a la obediencia jerárquica siempre y cuando que se surtan los requisitos legales; el empleado o funcionario, autorizado para expedir cheques, que ignora inculpablemente que el cheque que expide por órdenes superiores no va a ser pagado, está excluido de responsabilidad. En nuestro ejemplo aparecen las condiciones citadas por Jiménez deAsúa, a saber: a) Es necesario que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden y b) El mandato debe referirse a relaciones habituales entre el que manda y el que obedece y a sus respectivas competencias. “Si este requisito se da, aunque la orden sea intrínsecamente injusta, el que la ha ejecutado después de investigar, por su parte y en su medida la licitud de la misma, no tiene ya razones para sospechar su injusticia, sino que más bien tiene motivos para presumir mayor capacidad en el que da la orden. Por el contrario, si lo mandado sale de la competencia del que manda, el que ejecuta el acto puede ampararse en la justificación de obediencia debida, precisamente porque el mandato de cumplir un hecho inusitado, y fuera de su competencia respectiva, debe poner en guardia al subordinado, porque su deber de obediencia no ha de ser mayor que su deber profesional. Ahora bien, cuando la incompetencia no sea manifiesta, debe admitirse la eximente en favor del subordinado que obra de buena fe”.

La excluyente mexicana de obediencia jerárquica recoge también el necesario antecedente de que debe existir la relación de superior a inferior y que la obediencia es debida cuando el que manda lo hace en ejercicio de sus atribuciones y el que obedece obra dentro de sus deberes; requiere además, que el hecho,

o bien no sea notoriamente delictuoso o no se pruebe que el acusado conocía esa circunstancia. En este último aspecto el Código Penal considera a la obediencia jerárquica como causa también de inculpabilidad por error esencial de hecho.

La “Vis compulsiva” que funciona como causa de inimputabilidad y de inculpabilidad ofrece arduos problemas de interpretación. José Angel Ceniceros y Luis Garrido, miembros de la Comisión Redactora del Código vigente caracterizan la excluyente en la siguiente forma: “Respecto a la coacción que dominando al espíritu obliga al organismo a la ejecución de un acto determinado (violencia moral), la ley la caracteriza como una acción sobre la moral del agente por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en su persona. Según doctrina unánime, la inimputabilidad del sujeto proviene de que su voluntad no pudo determinarse libremente. La irresponsabilidad a virtud de la fuerza moral sólo puede existir cuando se reúnen los siguientes requisitos: a). Que el mal sea inminente en su realización; b). Que sea grave; c). Que sea injusto; d). Que produzca un miedo serio en la persona del contraventor; e). Que el mal no pueda ser evitado de otro modo que realizando aquel hecho prohibido por la ley. La eximente de fuerza moral ha quedado circunscrita en su campo de aplicación, por haberse integrado otras excluyentes autónomas, en las cuales interviene también la noción de la violencia moral, tales como la legítima defensa y el estado de necesidad. Cuando se invoca la violencia moral el juez —dice Jiménez de Asúa— “debe siempre tener en cuenta dos delicadísimas cuestiones de hecho, por una parte precisa asegurarse del carácter más o menos intimidante de la amenaza; y por otra, debe comprobar la naturaleza más o menos débil del amenazado”.

Los conceptos doctrinales convergen a uno común: la voluntad se ve coaccionada por el temor de un mal inminente. Se trata, en suma, de una presión interior, a diferencia de la vis absoluta en que la presión es necesariamente exterior. La pesquisa judicial debe dirigirse, en la violencia moral, a determinar los factores de inminencia del mal, su gravedad, su injusticia y su repercusión en el ánimo del agente o sea que todas esas causas sean capaces de producir un miedo grave o un temor fundado e

irresistible en la persona del contraventor; habrá que investigar, además, si el mal que se ocasiona no pudo ser evitado por otro medio legítimo; los conceptos “miedo grave” o “temor fundado” han dado lugar a muchas y muy variadas interpretaciones; para algunos juzgadores deben conjugarse como sinónimos, en tanto que para otros “el temor va de dentro para afuera, en tanto que el miedo va a la inversa”.

Establecida una noción de la excluyente, queremos referirla al libramiento ilícito de cheques; aunque la violencia física se dirige, casi siempre a los delitos de omisión o sea impedir que el agente ejecute algo que constituya un deber legal, también puede ejercitarse en un delito de acción aunque muy improbablemente. Es difícil, en efecto, pensar que materialmente pueda obligarse a alguien a expedir un cheque que no va a ser pagado; los rasgos alterados de la leyenda del documento y de la firma harían el documento inútil, aunque no es posible descartar totalmente esta hipótesis como ya lo señalamos al estudiar el aspecto negativo o ausencia del hecho en este delito. La violencia moral aparece, en cambio, con más claros perfiles; es muy copiosa la lista de males con que se puede coaccionar a una persona para que emita un cheque en descubierto. La misma Suprema Corte ha tratado con mucha cautela y excesivo análisis los casos en que se demuestra que el cheque desnaturalizado en su esencia, se ha expedido mediante coacción moral. Es infinito el número de casos en que ante la amenaza de la cárcel se obliga a un deudor insolvente a extender un cheque que no va a ser pagado; es entonces cuando el instrumento de pago se transforma en instrumento de extorsión, a virtud de una abdicación de voluntad.

## CAPITULO IV

### CULPABILIDAD, FORMAS DE APARICION Y PUNIBILIDAD EN ESTE DELITO

- 1.—La Culpabilidad y su Aspecto Negativo.
- 2.—Su Concurso con otros Delitos.
- 3.—Su Comisión en Grado de Tentativa.
- 4.—La Participación.
- 5.—Pena Aplicable.

## CAPITULO IV

### 1.—LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Al hablar en la última parte del capítulo anterior, de los elementos esenciales y secundarios para la configuración del delito, mencionamos dentro de los primeros, a la culpabilidad, dejando sin aclarar que se trata del primer elemento de carácter subjetivo del que funciona como presupuesto la imputabilidad.

Para poder operar la integración del delito, es necesario que la conducta, además de ser típica y antijurídica, sea culpable. La culpa es la relación psicológica existente entre la acción del sujeto y el resultado reprochable por ésta producido. Lógicamente es de suponerse, que quien ejecuta la acción culpable, se hace merecedor a su atribución, es decir, que al hecho culposo lo precede, en la mayoría de los casos, un sujeto culpable.

Por ello el Maestro Porte Petit, siguiendo a Jiménez de Asúa, expresa que la culpabilidad tiene dos elementos: Uno volitivo y otro intelectual. El volitivo, implica que el sujeto no sólo quiere realizar la conducta, sino quiere también la producción de un resultado; el segundo consiste en el conocimiento de la antijuridicidad de la acción, considerando el acto típicamente culpable en la reunión de ambos.

Por otra parte, el Maestro Fernández Doblado, sigue esta teoría al considerar la culpabilidad como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso (1).

En la culpabilidad encontramos dos elementos de diferente

---

(1) Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error. Pág. 24.

dinastía: El dolo y la culpa, según que el sujeto delictivo encauce su voluntad o la ejecución de un hecho que la Ley señala como delito, o cuyo resultado sea equivalente derivado de una conducta negligente o imprudencial, es decir, se puede llegar al delito por dos caminos: Uno a través de una conducta verdaderamente delictuosa obrando dolosamente y el otro, es el olvido involuntario de las precauciones indispensables exigidas por el estado en la vida gregaria.

Edmundo Mezger, al hablar en su tratado de la culpabilidad, la define como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción, aparece por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente" (1).

Esta reprochabilidad personal de la que habla Mezger, va en función de la intención volitiva ideada por el sujeto provocador del delito, el que debe ser analizado para llegar a conceptualizar su formalidad en la culpa, además de las especies de culpabilidad ya mencionadas, existe para algunos, una tercera categoría denominada Preter-intención. No obstante esto, nosotros al guiarnos por la legislación positiva, encontramos que el artículo 8 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, declara que los delitos pueden ser: I.—Intencionales. II.—No intencionales o de imprudencia. Se entiende por imprudencia, toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. Esta declaración legislativa, admite la postura tradicional de delitos dolosos y delitos culposos, aunque tratadistas hay que encuentran en el artículo 9, fracción II, del citado ordenamiento, la figura Preter-intencional al interpretar doctrinalmente que aunque no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho en que consistió el delito, éste debe considerarse Preter-intencional.

El doctor Porte Petit, sostiene sin embargo, que el Código Penal mexicano, incluye las tres formas de culpabilidad: El dolo en el artículo 7o., la culpa en el artículo 8o., y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin como él la llama, en la fracción 2a. del artículo 9, como tercera forma de la

---

(1) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal II. Madrid 1949.

culpabilidad de naturaleza mixta; pero dice, aparece regulada en el Código como dolosa, lo que equivale a decir que el delito es intencional, aunque en realidad no lo sea (1). Fernando Castellanos Tena, al resumir las teorías que sobre el dolo se han esbozado, dice que consiste. "en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (2).

Los distintos tratadistas interesados en el estudio del dolo, han establecido varias categorías de especies dolosas. Así hablan de dolo directo, indirecto, eventual, indeterminado, genérico, específico, calificado, etc. Nosotros daremos una idea únicamente sobre aquellos que son comúnmente aceptados por el derecho penal.

El dolo directo es aquél que el sujeto se presenta un resultado y lo quiere; en el indirecto, el sujeto se propone un fin y conoce los resultados antijurídicos de su acción; pero esto no lo hace desistir de su propósito; el dolo eventual en el que el sujeto se propone un fin y sabe la posibilidad de un resultado delictuoso y no obstante, éste prefiere tomar el riesgo a desistir de su conducta y acepta el resultado. En el dolo genérico, el agente tiene la intención de delinquir sin interesarle concretamente los efectos que su acción delictiva pueden producir. En el específico por el contrario el agente conoce y mide el resultado de la acción delictiva y se propone causar un daño determinado, dando a su voluntad una espacial dirección.

Por lo que anteriormente hemos expuesto sobre las diferentes teorías y clases de dolo, no resulta atrevido afirmar que el delito, materia de nuestro estudio es esencialmente doloso. Lo difícil es clasificarlo dentro de las categorías apuntadas, con objeto de averiguar el grado de culpabilidad imputable al sujeto generador del acto delictivo.

No dudamos fundamentalmente, que en la acción de librar un cheque sin provisión, existe el dolo directo, puesto que el librador conoce perfectamente la inexistencia de fondos y, por lo tanto, sabe que no va a ser pagado. Tal hecho, concuerda definitivamente con las características que al dolo directo hemos dado, puesto que el sujeto al librar el cheque conoce el resultado de su acción que es el impago del mismo y, no obstante, no titubeó en hacerlo. No creemos desde luego, que el resultado exigido por el tipo legal (querer que se produzca el resultado),

opere en este delito, porque generalmente el librador de un cheque al expedirlo, desea librarse de una obligación y, por tanto, él quería se pagara el documento; pero no es de suponer que el agente infractor del artículo 193, espere un resultado de tipo milagroso al pensar que el cheque va a ser pagado sin que existan fondos.

Creemos desde luego, que el dolo eventual funciona en este delito, porque las condiciones fijadas en esta especie son que el sujeto sabiendo la posibilidad de un resultado delictuoso, lleva a cabo un propósito aceptando el riesgo.

El dolo específico, también podría caber dentro de la acción típica que tratamos; puesto que el agente librador del cheque no provisto, conoce y mide el resultado de su acción, causándole un daño patrimonial al tenedor del documento, en caso de que éste sea nominativo.

Al tomar en consideración la tesis, González Bustamante, que considera la confianza y circulación del cheque como el bien jurídico tutelado en el artículo 193, se podría decir que el dolo genérico encajaría exactamente en esta teoría, porque el librador de un cheque sin fondos, máxime cuando éste fuera al portador, sabe que el resultado de su acción producirá efectos contrarios a la ley, sin importarle en qué condiciones.

Las excluyentes de responsabilidad señaladas doctrinalmente para la culpabilidad, son: el error esencial de hecho y la no exigibilidad de otra conducta; consideramos que ellas pueden ser alegadas por quienes incurren en el delito de librar cheques sin fondos.

Aunque compartimos la opinión del Maestro González Bustamante en el sentido de que el delito que estudiamos es de naturaleza dolosa, no por eso hemos prescindido de meditar en que dentro de la estructura de nuestro Código para el delito culposo pudiera presentarse el caso de que un girador negligente pudiera, por esta circunstancia, expedir un documento sin fondos o con fondos suficientes. Es sabido que nuestra Ley Penal enuncia en su artículo 80., los delitos culposos haciéndolos consistir en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado; es posible, insistimos, en que el documento se expida por un cuentahabiente poco cuidadoso, sin dolo específico y que con este acto igual daño que un delito intencional. Se es-



taría en este caso dentro de una de las hipótesis del delito culposo de la ley mexicana.

Dejamos expuesto lo anterior con las debidas reservas, pero creemos que debe ser tema de estudio y meditación para los señores jueces cuando tengan que examinar un problema de esta naturaleza.

Pensamos que en el delito a estudio puede configurarse la inculpabilidad proviniendo de un error esencial de hecho cuyo efecto sería estimar el dolo única forma de culpabilidad que se presenta en el libramiento de cheques sin provisión de fondos. Esto ocurriría en el caso de que el librador demostrara plenamente que en el momento de librar un cheque sufrió un error respecto a la existencia de fondos suficientes, es decir, que lo libró en la creencia de que tenía los fondos suficientes. Estos casos de error pensamos que deben ser apreciados con suma cautela por los Tribunales, pues es lógico pensar que todos los libradores de cheques en descubierto tratarían de alegarla pretendiendo demostrar su inculpabilidad por lo que sólomente debe reconocérsele eficacia en aquellos casos en que el examen total del elemento moral lleve al juzgador a la condición de que el sujeto no actuó dolosamente, sino llevado por un error que no pudo superar, es decir, un error de hecho esencial e insuperable.

La no exigibilidad de otra conducta indudablemente opera como causa de inculpabilidad también en este delito, basta pensar en los casos de vis-moral y estado de necesidad cuando los bienes en conflicto son de igual entidad.

## 2.—SU CONCURSO CON OTROS DELITOS.

Dedicaremos esta parte de nuestro trabajo a analizar el posible concurso del delito que estudiamos, con otros delitos.

La doctrina reconoce dos formas de concursos: el ideal o formal y el real o material. Ocurre el primero cuando con un sólo acto se violan varias disposiciones penales; al mencionar la palabra "acto" le damos el valor de conducta, es decir, queremos referirnos a la acción u omisión constitutiva del delito, comprendiendo su resultado. Para fijar la pena aplicable en este primer concurso existen diferentes sistemas; unos preconizan la pena de las sanciones correspondientes a cada uno de los

delitos. Otros pretenden la aplicación de la pena del delito mayor y los últimos, finalmente previenen que se aplique una pena intermedia, con ciertos límites.

El Código Mexicano acoge un tratamiento penal intermedio entre estos tres sistemas disponiendo, en su artículo 58 que "Siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración". Esta norma es consecuente con el empleo del arbitrio judicial que informa a todo el Libro y permite al juzgador, apreciando prudentemente las circunstancias, fijar una pena equitativa. Este sistema, llamado doctrinalmente acumulación jurídica, es el mejor acogido por las modernas legislaciones.

Debemos destacar una circunstancia: a la acumulación ideal o formal, propiamente no le dá ese carácter el legislador de 31; para éste la acumulación verdadera es la real o material que define en su artículo 18 y que opera "siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita". Esta postura del Legislador mexicano corresponde a la más aceptada tesis doctrinal sobre concurso de delitos; sus presupuestos son: a) pluralidad de hechos delictuosos, cometidos por una misma persona; b) en ninguno de ellos se ha pronunciado sentencia irrevocable. Esta circunstancia diferencia la acumulación real de la reincidencia o la habitualidad, las que se sancionan mediante reglas especiales.

Mencionan los autores del Código de 31, que el escollo más importante que tuvieron que salvar fué el relativo a la posible confusión entre el concurso real o material y el delito permanente o continuo, o sea aquél "en que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo, la acción o la omisión que constituyen el delito", según la justa expresión de Martínez de Castro.

Tampoco existe acumulación en el delito continuado, a pesar de la pluralidad de acciones que supone, pues este es en realidad, uno solo presidido por un singular designio antijurídico, violatorio de una misma norma por lo que debe considerársele como una sola entidad jurídica.

La acumulación real o material la restituye el Código Mexicano -- en su artículo 64— mediante una regla que hace posible llegar hasta la suma de las penas imponibles por cada uno de los delitos. Sin embargo, al emplear la locución "hasta" el Legislador dá, una vez más, ocasión para que funcione el arbitrio.

Meditando sobre el concurso del libramiento ilícito de cheques con otros delitos, dentro de nuestra legislación, concluimos que dicho delito puede estar ligado de preferencia a otro de falsedad; la alteración de la leyenda del documento o de la firma pueden, válidamente integrar otro delito que, de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal puede acrecer la penalidad.

En el caso en que el librador del documento se apodere ilegalmente de un libro de cheques y expida uno careciendo, por tanto, de autorización, aunque materialmente se cometan dos delitos diversos, el de robo y el previsto en último término, en el artículo 193 de la Ley de Títulos, el delito incriminable según tesis de nuestros Tribunales, ha sido uno solo; se considera que el primero se subsume en el segundo y que el apoderamiento ilegal del libro de cheques, entra dentro de la categoría de los medios preparatorios para cometer el delito contra el crédito.

### 3.—SU COMISION EN GRADO DE TENTATIVA.

Quando se examina al delito, en función de sus elementos objetivos, es decir de la materialidad de la acción u omisión que lo constituyen, se recorre, en esa fase física el "iter-criminis" la que debe ser examinada en su desarrollo íntegro, o sea desde que el hecho ilícito se inicia hasta que se consuma, con la producción del efecto objeto de la previsión legal.

El desarrollo material del delito está precedido por un proceso psicológico que se concreta en el dolo o en la culpa; empero, cuando este proceso no trasciende al exterior no es punible, pues las intenciones, por reprobables que sean, no interesan al derecho. La resolución de llevar adelante los designios criminosos y la iniciación de los actos ejecutivos, caen ya dentro de la esfera punitiva. En este aspecto, la doctrina discute si deben ser o no punibles sólomente los actos idoneos para producir un daño, puesto que los inidoneos, o sea aquéllos que por su naturaleza hacen imposible un resultado dañoso, no puede ser sancionables. Los códigos en su mayoría punen estos hechos en razón

de la peligrosidad que representa el agente; también ha sido tema de controversias el castigo del delito putativo o sea aquél en que la acción física acompañada de voluntad criminal se dirigen a la comisión de un hecho que se supone, equivocadamente, que está reprimido legalmente. Es claro que estos casos no caen dentro del ámbito del Derecho Penal, sino en el recinto de la moral.

Ordinariamente se distinguen en la vida del delito los llamados actos preparatorios, en primer lugar; éstos por regla general no son punibles; sin embargo hay algunos que, en sí mismos, tienen entidad delictuosa. Nuestro Código sanciona, *verbi gratia*, al que falsifique los punzones para marcar la ley del oro o de la plata; es obvio que la fabricación aislada de estos instrumentos en nada quebranta la ley por lo que válidamente podría argumentarse que la fabricación de los punzones cae dentro de los actos preparatorios no punibles. Sin embargo, dado que esos objetos no pueden ser fabricados sino para un uso ulterior punible, se les sanciona por constituir un real exponente de peligrosidad.

A continuación de los actos preparatorios vienen los llamados actos de ejecución; la Doctrina y la Jurisprudencia se han enfrentado, en este problema, a uno de los más arduos trabajos de interpretación derivados de que no son fácilmente identificables las fronteras de los actos preparatorios y los ejecutorios. Carrara piensa, en lo tocante a este tema, que en tanto que un acto extremo pueda conducir tanto al delito cuanto a una acción inocente, debe considerársele como acto preparatorio y distingue entre actos absolutos —aquéllos en que falta absolutamente un principio de ejecución— y actos contingentes o sean los caracterizados por un comienzo de ejecución. Los actos preparatorios pueden ser, por tanto, equívocos, en tanto que los de ejecución son unívocos. Esta concepción fue, posteriormente rectificada por el propio Carrara, diciendo que el acto preparatorio es el que permanece en el sujeto activo, en tanto que el ejecutivo, es el que se desenvuelve sobre el sujeto positivo de la consumación.

Los actos propiamente ejecutivos pueden sufrir una interrupción sin llegar a la consumación delictuosa; cuando estos actos sufren esa interrupción por propio desistimiento del agente, no son punibles, porque es conveniente, por razones de Política

Criminal, estimular esta clase de desistimientos; cuando esa interrupción es debida a causas ajenas a la voluntad del agente, se cae en la tentativa o delito inacabado. La punibilidad de la tentativa no tiene otro fundamento distinto al del delito consumado, con prescindencia del resultado; por este motivo la Escuela Positiva, cuenta con adeptos que piensan que la tentativa y el delito acabado deben punirse semejantemente supuesto que las causas independientes de la voluntad del agente, que hacen fracasar la empresa criminal, en nada aminoran la gravedad de la violación. El pensamiento de Ferri precisa por el contrario, "que la calidad y la cantidad de la sanción defensiva que conyunga al autor de una tentativa de delito, dependerá, como siempre, de los actos objetivamente cumplidos en relación a la mayor o menor peligrosidad personal que con ellos se haya manifestado".

Nuestro Código, fincado en las exigencias de la defensa social, al señalar las penas para la tentativa, se coloca en un plano intermedio puesto que, en ningún caso se le puede sancionar con las penas del delito consumado; el arbitrio judicial se detiene hasta las dos terceras partes de la sanción; la pena se individualiza teniendo en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. Para el Maestro González Bustamante el delito que analizamos sólo admite comisión consumada, afirmando: "Lo dicho anteriormente apoya nuestro criterio de que el delito de libramiento de cheques sin fondos no admite la tentativa, pues en todas las situaciones previstas en el artículo 193 no hay proceso ejecutivo, dado que el sujeto agota su actividad con el acto único de librar aunque éste, por sí mismo, no agote la acción en virtud de la necesaria concurrencia del acto complementario del tomador, identificado con la presentación del cheque ante la librada, pues como este complemento es el que va a motivar el rechazo del pago por la carencia de fondos, en realidad no se han verificado actos anteriores, por parte del librador, que sean de naturaleza ejecutiva y que, por su dirección unívoca y su manifiesta idoneidad en la producción del resultado, integran una tentativa punible".

Aunque compartimos, en lo general, la opinión del Maestro, no estamos en absoluto acuerdo con uno de los conceptos que se incluyen en el párrafo que transcribimos; aquél en que se afirma que "el sujeto agota su actividad con el acto único de li-

brar, aunque este por sí mismo, no agote la acción". Este pensamiento nos parece que introduce confusión pues se reconoce que aunque el sujeto agote su actividad, este hecho aislado no agota el delito que es lo que interesa a nuestro estudio. Y no puede ser de otro modo, supuesto que lo que se sanciona no es sólo la expedición del documento, sino que se requiere, además, la falta de pago. Para aclarar más nuestro pensamiento queremos añadir que en el caso —previsto en la ley— en que se tengan fondos al expedir el documento y se retiran antes del plazo en que debe de mantenerse la provisión, impropiamente puede decirse que la simple expedición del cheque agota la actividad del agente, supuesto que ésta se sigue desarrollando posteriormente a través de otra conducta.

Siguiendo nuestro razonamiento nos afirmamos en la idea de que el delito no admite comisión en grado de tentativa, aunque la práctica bancaria sí la hace posible.

Tal suposición nos viene a la mente, al observar los frecuentes errores cometidos por las instituciones de depósito en el manejo administrativo de las cuentas de cheques; con un ejemplo trataremos de suscitar la duda en cuanto a esta cuestión.

El individuo que libra un cheque, consciente de su falta de fondos, de sobra sabe que le va a ser devuelto y que este hecho constituye un delito; sin embargo, decide llevar a cabo su radical determinación, pero resulta que mientras el cheque se presenta a la Institución de Crédito para ser cobrado le es abonada por error en su cuenta, la cantidad suficiente para cubrir el documento y éste se paga. En este ejemplo, creemos haber encontrado un caso típico de tentativa acabada; el sujeto realizó todos los actos ejecutivos dirigidos a un resultado típico y anti-jurídico, pero por causas ajenas a su voluntad, el impago del cheque —resultado previsto— no se realizó, sino que en oposición a lo penado y ejecutado, el documento se pagó. Al cabo del tiempo, el error cometido es descubierto por la Institución Bancaria, quien acusa penalmente a su inescrupuloso cuentahabiente por girar en descubierto.

Nosotros, defensores del caso, alegraríamos una atenuación en la pena, por la manifestación de idoneidad entre los actos de naturaleza ejecutiva, la producción de un resultado y las causas ajenas a la voluntad del sujeto que integran una tentativa punible, porque aún cuando la inexistencia culpable era notoria,

el documento se pagó, independientemente del error cometido por la Institución de Crédito, del que se hará responsable ante la reparación del daño.

#### 4.—LA PARTICIPACION.

Las formas de participación, complicidad o concurso de personas en la empresa del delito —como se las llama indistintamente— las resuelve el Código vigente en una sola fórmula, destacada en su artículo 13; en este aspecto ese Libro introdujo substancial modificación del Código de Martínez de Castro, en el que la métrica penal derivaba de la participación objetivamente considerada es decir, de la distinta aportación al hecho delictuoso por cada uno de los partícipes. Es obvio que nos estamos refiriendo a los delitos que pueden ser cometidos por una sola persona y no aquéllos en que la pluralidad de agentes resulta de la naturaleza misma del hecho; verbi gratia: asociación delictuosa, asonada, adulterio, etc. En estos casos la intervención de varias personas no implica participación en sentido estrictamente jurídico. La participación supone, un acuerdo de voluntades para cooperar al buen éxito del hecho proyectado y puede ser anterior, contemporánea o posterior al delito. Nuestro Código vigente no prescinde de esas distintas formas de participación salvo que las valora en función de la importancia de la participación eficiente y deja al juez, en uso de su arbitrio, la tasa de las distintas conductas al individualizar judicialmente las sanciones. Esta valoración parte no sólo de la importancia del suceso, sino de la peligrosidad demostrada por cada uno de los autores; si se prescindiera del examen de la personalidad y de los motivos determinantes de la conducta, el régimen legal de la responsabilidad de cada partícipe carecería de eficacia para los fines de la Defensa Social.

Hemos requerido de este breve antecedente doctrinario de la Legislación Mexicana, para relacionarlo con la tesis jurisprudencial en que se examina el acuerdo entre girador y beneficiario; para desnaturalizar la esencia del cheque en su significado de instrumento de pago. Nuestra opinión es en el sentido de que en estos casos ambos sujetos participan en igual proporción como autores materiales del delito, pues indudablemente la acción de aceptar un cheque en esas condiciones constituye un

acto de ejecución que complementa la ilícita acción del librador, creando una situación de peligro para los bienes que se protegen a través de esa infracción punible.

Una situación diversa se presenta cuando el beneficiario del cheque, a sabiendas de que no será cubierto, compele al girador a expedírsele para obtener un instrumento de extorsión mediante el amago de la denuncia penal. González Bustamante señala, acertadamente, que acreditada esta violencia moral, opera en favor del librador una causa de inculpabilidad, siendo el único culpable del ilícito el beneficiario del documento. En este caso tendríamos un concurso de acciones, sin concurso de voluntades; no concurriendo aquí la intención encaminada al fin criminal, no puede haber responsabilidad ante la ley.

### 5.—PENA APLICABLE.

El infortunado reenvío que hace el artículo 193 de la Ley de Títulos, al Código Penal, para la imposición de las penas, ocasionó y sigue ocasionando graves perjuicios de interpretación.

Este problema tomó nuevo sesgo con motivo de la reforma de 9 de marzo de 1946 que modificó radicalmente el régimen legal para la punición del fraude; al expedirse el Código de 1931, se incluían trece especies de fraude diferenciados en razón de la distinta conducta engañosa; la pena fluctuaba entre prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a mil pesos, para todas las especies de fraude.

La reforma de 1946 transformó radicalmente el sistema; la pena se individualiza en función del monto de lo defraudado con prescindencia del tipo legal; con motivo de esta degoración el licenciado José Becerra Bautista, ardoroso impugnador de la reciente jurisprudencia, sostuvo en una colaboración periodística, que en el artículo 386 del Código Penal de 1931, no puede fincarse una sentencia, porque “desapareció en lo absoluto, por lo cual no puede tener vigencia para hechos realizados con posterioridad a su abrogación” y añade que la promoción de los defensores para que se ponga en libertad a los acusados, no ha hallado respuesta satisfactoria. Discurriendo sobre el problema afirma que “aquí comienzan los sufrimientos de los jueces, porque si admiten, con la jurisprudencia actual, que el cheque



sin fondos no afecta el patrimonio del que lo recibe, no pueden aplicar la pena del fraude actual, que se basa únicamente en el monto de lo defraudado y, al no existir pena aplicable, deben absolver al reo; si les repugna absolver a un delincuente y para condenarlo por mayoría de razón o por analogía la pena prevista por el artículo 386 del Código Penal de 1931, en su texto abrogado, los jueces incurrir, a su vez, en un delito oficial castigado por la Ley de Responsabilidades; si para no incurrir en una infracción penal, dejan de aplicar la nueva jurisprudencia y atienden al monto de lo defraudado y a las penas del actual artículo 386 del Código Penal, se conquistan la animadversión de sus superiores jerárquicos, que ven con alarma que sus subordinados se atreven a rechazar sus fallos. Los jueces federales de primero o de segundo grado se verán en la necesidad de absolver, al dictar sentencias definitivas, a todos los acusados, para no incurrir en una responsabilidad penal estrictamente personal si aplican una parte de ley abrogada o consideran responsable a la víctima de un delito, sin que haya ley creada de esa infracción... Esto traerá como consecuencia una impunidad absoluta de los verdaderos delincuentes, y prácticamente la derogación del artículo 193 de la Ley de Títulos". Por nuestra parte creemos que el artículo 386 del Código Penal no ha sido abrogado, supuesto que subsisten las penas para el fraude, salvo que tasadas bajo sistema diverso atendiendo al monto de la lesión patrimonial, pero sí conviene meditar en que si el delito no es patrimonial —atenta la actual jurisprudencia— parece no justificarse una pena en función del lucro obtenido por el librador del cheque.

Una diversa postura adoptó el señor Magistrado de Circuito don Francisco Liceaga, quien emitió un fallo de amplia difusión; de él tomamos los siguientes conceptos: "Como se ve, la reforma de 1946, en materia de fraude, a diferencia del primitivo artículo 386, graduó la penalidad en relación con el valor de lo defraudado, es decir, del valor de la cosa o del lucro obtenidos por el defraudador. No previó el artículo 386 reformado, el caso de que la cosa obtenida por el defraudador no fuere estimable en dinero o que, por su naturaleza, no fuere posible fijar su valor, circunstancias que sí prevé en materia de robo el artículo 351 del Código Penal. El artículo 386 primitivo, al fijar una mínima y una máxima para todos los tipos de fraude, sin

imponer al juez la obligación de graduar la pena en relación con el valor de lo defraudado, y dejando la individualización al prudente arbitrio judicial, conforme a las reglas generales de los artículos 51 y 52 del Código Penal, sí comprendió, cuando menos implícitamente, el caso de que la cosa obtenida por el defraudador no fuere estimable en dinero, o que por su naturaleza no fuere posible fijar su valor. Por otra parte hay casos, y el que es materia del proceso a que éste toca se refiere es uno de ellos, en que el libramiento del cheque no sirve de medio para que el librador se haga de alguna cosa u obtenga un lucro a costa del tomador; pero como el reenvío que el artículo 193 de la Ley de Títulos, que no ha sufrido reformas, hace a las penas del fraude, no distingue los casos en que el librador no obtiene cosa ni lucro alguno de aquéllos en que el libramiento sí sirve de medio para defraudar, debe interpretarse que en aquellos casos el reenvío del vigente artículo 193 de la Ley de Títulos se refiere al texto primitivo del artículo 386 del Código Penal de 1931, único que conocían los autores de la Ley de Títulos, mismo artículo que comprende, tanto los casos en que no hay valor de lo defraudado, como aquéllos en que sí lo hay... Por todo lo anterior, debe estimarse que no hubo derogación expresa ni tácita de texto primitivo del artículo 386 del Código Penal, salvo en lo relativo a la pena y a la base: "valor de lo defraudado," señalada para graduarla, por lo que, según lo expuesto antes, debe estimarse que para aquellos casos en que no hay base para fijar el valor de lo defraudado, quedó en vigor el primer párrafo del primitivo artículo 386 que fijaba una multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años por todos los tipos de fraude".

La Suprema Corte de Justicia adoptó con ligeras modificaciones la tesis del Magistrado Liceaga dándole plena vigencia al artículo 386 del Código Penal, antes de su reforma; la ejecutoria 8539/60 que, con otras cuatro anteriores, estableció jurisprudencia dice, en la parte relativa: "Es evidente que si la Ley especial envía al juzgador al Código Penal Federal para su sanción, es para el efecto de que se imponga la penalidad vigente en la época de su creación, ya que si el fraude aumentó sus linderos de represión atendiendo a la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precipitada figura especial, por lo que sigue en vigor la pena de cincuenta a mil pesos de multa y de seis meses

a seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma. En tal virtud, como la sentencia impugnada en esta vía, aplicando la nueva jurisprudencia invocada, no individualizó correctamente la sanción dentro del precepto aplicable, al mencionar expresamente la fracción III del artículo 386 vigente del Código Penal, en razón del monto consignado en el cheque, debe concederse la protección constitucional que se reclama para el efecto de que se señale la pena procedente dentro de los límites señalados por el artículo 386 antes de su reforma”.

Queremos anotar, finalmente, que los impugnadores de la tesis de que el delito que estudiamos no es patrimonial, advierten que es de una mala técnica jurídica sancionarlo en función del monto del daño al patrimonio y que al hacerse así, implícitamente se está reconociendo que es un delito de esta naturaleza. Nosotros decimos en líneas anteriores que parece no justificarse el sistema pero, por otra parte, queremos destacar que los reenvíos, sólo para el efecto de la penalidad, son frecuentes en nuestro Código Penal hasta en delitos desemejantes.

## **CAPITULO V**

### **LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

- 1.—Tesis Anteriores a la Actual Jurisprudencia.**
- 2.—La Jurisprudencia Actual y su Repercusión en el Ambito Crediticio.**
- 3.—Inactividad del Ministerio Público Frente a los Delitos que se siguen de Oficio.**

## CAPITULO V

### 1.—TESIS ANTERIORES A LA ACTUAL JURISPRUDENCIA

Con anterioridad a la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el año de 1932, el delito de libramiento de cheques sólo se integraba cuando aparecían implícitos en él, los elementos engaño y lucro, constitutivos del fraude considerando a esta infracción, como un delito que se equipara al tipificado en el artículo 386, del Código Penal.

El legislador mercantil de 32, estimó al tratar lo referente al cheque, que éste podía ser librado fraudulentamente; pero con objetos totalmente distintos a los requeridos por el daño patrimonial; así por ejemplo, quien compra una cosa y para pagarla entrega un cheque sin fondos, indudablemente que comete un fraude, en cambio aquel que tiene una deuda y para liquidarla expide un cheque en iguales circunstancias, no comete un delito patrimonial, porque el acreedor, no ha perdido las acciones recuperativas que le corresponden para hacer efectivo el pago. Por lo tanto, se creyó conveniente configurar un delito cuyos elementos fueran completamente independientes de otras figuras; basándose en estos razonamientos, se redactó el artículo 193, de la entonces nueva Ley Mercantil, derogatoria en parte, del vigente Código de Comercio, haciendo un reenvío para la penalidad al Código Penal. Al llegar esos negocios al conocimiento del más Alto Tribunal del país, las resoluciones sufrieron muchas y muy variadas modificaciones al extremo de que es difícil sostener que llegó a establecerse jurisprudencia en uno o en otro sentido; la que sustenta actualmente la Primera Sala, corresponde a la que se sostuvo aproximadamente desde el año de 1935 hasta 1948 que resolvía que el precepto legal del artículo 193 es un delito

de peligro, en el que la tutela penal recae sobre la estabilidad y la confianza que debe otorgarse al cheque como instrumento de pago a través de su circulación fiduciaria.

Para poner de manifiesto las discrepancias jurisprudenciales, nos proponemos hacer una breve referencia a las más importantes.

Mediante una relación transcrita que a continuación haremos de fragmentos de las distintas tesis jurisprudenciales ordenadas cronológicamente, nos será más fácil discernir los criterios variantes seguidos por nuestro más Alto Tribunal de Justicia.

Las discrepancias doctrinales, claramente se han reflejado en las tesis que sucesivamente ha sostenido la Suprema Corte en ejecutorias comprendidas desde la iniciación del debate, hasta el año de 1948, cuando se compiló la jurisprudencia; la tesis número 324, relativa a la competencia para conocer de la expedición del delito de cheques girados ilícitamente, dijo que: "La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su carácter de Ley Federal y posterior al Código Penal del Distrito y Territorios Federales, estructuró en su artículo 193, un delito formal, con elementos constitutivos propios que difiere del fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 (ahora tercero del artículo 387) del Código Penal, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario".

La jurisprudencia definida en este sentido, publicada, como antes dijimos, en el año de 1948, sostuvo que las disposiciones del Código Penal, en su parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y de acuerdo con él, baste que el librador expida un cheque que no es pagado por no tener fondos disponibles, pero que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el delito de fraude, independiente del propósito de engaño o lucro ilícitos.

Esta jurisprudencia a la letra, dice: "Cheques girados sin fondos" (fraude). El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene que el librador sufrirá además, la pena del fraude si el cheque que giró no es pagado, por no tener fondos disponibles al expedirlo, en virtud de haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación, o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. Las disposiciones del Código Penal, en

la parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y de acuerdo con él, hasta que el librador expida un cheque que no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, al delito de fraude, independientemente de que tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito, puesto que lo que la Ley pretende, es dar toda clase de seguridades al manejo de los títulos de crédito, fomentando con ello la confianza en los mismos y sancionando severamente, no precisamente la defraudación el engaño o el artificio, sino el uso ilícito de un título como el cheque" (1).

A poco de haber sido establecida esta jurisprudencia, tesis posteriores comenzaron a variar el sentido dominante contenido en la misma. El año de 1954, se dió nueva vigencia a tesis anteriores declarándose: "Que debe absolverse al inculpado cuando ha llegado a demostrarse que no hubo engaño, ni en consecuencia delito, al otorgar un cheque, no por vía de pago (que es la función formal y ordinaria de esta clase de títulos de crédito), sino la tesis anterior, llegando así a formar una jurisprudencia apacoma una mera garantía, por convenir así el librador y la parte beneficiaria del documento, estando advertida ésta, de la inexistencia de fondos para que el librador cubra el documento". De la trayectoria tomada en este sentido, aparecieron luego 8 ejecutorias, que aunque no en iguales términos, confirmaban todas rentemente bien cimentada.

Tocante a este problema, o sea cuando el cheque, desnaturalizado en su esencia, se otorga como garantía por acuerdo entre girador y beneficiario, se dictó en el año de 1942, en el amparo directo número 6316/42, una ejecutoria en la que fungió como ponente el entonces Ministro Carlos Angeles. En esa ejecutoria, aprobada por mayoría en contra del voto del Ministro Ortiz Tirado, se argumenta —en contra de la actual jurisprudencia— que "cuando la provisión no existe, parcial o totalmente y sin embargo el cheque se extiende por acuerdo de librador y beneficiario, para supeditar su validez a la provisión posterior, es de admitirse, en buena lógica, que se ha desnaturalizado el cheque, cambiándolo por un documento de crédito a plazo o de

---

(1) Apéndice al Tomo XCVII, pág. 617.

garantía, dejando de ser un documento de pago” y añade más adelante: “El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no creó, en consecuencia, un delito especial, ni introdujo una innovación en nuestros anales legislativos, sino simplemente reformó la fracción IV del artículo 386 del Código Penal de 1931, que entonces estaba en vigor, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuricidad para el cheque solamente, substrayendo a ese documento de las condiciones ordinarias represivas de la legislación penal. Como corolario a lo anteriormente expuesto, tiene que llegarse a la conclusión de que cuando, por convenio entre librador y tomador, se postdata un cheque o se subordina su efectividad para determinada fecha en que ha de hacerse la provisión de fondos, como en el caso que motiva este fallo, no puede existir el engaño o el aprovechamiento del error consiguiente a la existencia de la provisión que el cheque presupone, y por lo tanto, el hecho no es ni puede ser delictuoso, y así lo ha declarado esta Primera Sala en las ejecutorias que aparecen publicadas en los tomos LVI, página 1163, XLIV, página 1611 y XLI, página 997, del Semanario Judicial de la Federación”.

“IV.—Sólo por agotar toda la materia de este debate, habrá que hacerse cargo, aunque no sea estrictamente indispensable, de otro aspecto del problema. Se ha dicho que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ha tendido a proteger y favorecer libremente la circulación del cheque, y que, por consiguiente, cuando entre el librador y el tomador existe un pacto, subordinando la efectividad del documento a la posterior provisión de fondos, se provoca el peligro de que terceros extraños a ese pacto, al recibir un cheque corran el riesgo de ser lesionados en sus intereses, creando una fatal desconfianza en el comercio, con grave perjuicio de las transacciones mercantiles y de otro orden. Cualquiera que sea la intención que haya presidido al pensamiento del legislador, este aspecto del problema en nada afecta los razonamientos y conclusiones de los capítulos precedentes. Desde luego, el legislador mexicano, a diferencia del argentino, pasó por alto ese aspecto, ya que no hace incurrir en responsabilidad directa al tomador que, convencionalmente, acepta un cheque que no está amparado por la provisión, debiéndose hacer notar que aun cuando en el artículo 302 del Código Penal Argentino, sí se estableció la responsabilidad



directa, no a través de los principios de la coparticipación, no debe olvidarse que esa responsabilidad, como la del librador, está supeditada a la falta de pago dentro de las veinticuatro horas después del protesto; pero entre nosotros, a pesar de la omisión a este respecto, en el artículo 193 que comentamos, el tomador que hiciera circular un cheque sabiendo que carece tal documento de la correspondiente provisión de fondos, incurriría, indudablemente, en las sanciones del fraude común y corriente, pues obtendría un lucro, engañando a un tercero o aprovechándose de su error acerca de la provisión de fondos que un cheque presupone, como elemento indispensable de su existencia. Así queda, sin género de duda, asegurada la circulación normal de los cheques”.

Es posible no coincidir con los puntos de vista expuestos, pero debe reconocerse que los argumentos del Ministro Angeles tienen una rigurosa lógica; por nuestra parte, dejamos dicho en páginas anteriores que creemos que estos casos no están presididos por ninguna de las formas de la culpabilidad: dolo o culpa. Es simplemente un acuerdo, cuyo cumplimiento trasciende al campo del Derecho Privado.

Hace pocos años para aliviar el rezago existente en todas las Salas de la Suprema Corte, se creó una Sala Auxiliar que resolvía los negocios pendientes en todas las materias; esta Sala dictó, por mayoría la tesis siguiente: “Se integra la figura delictiva prevista por el artículo 193, sin que haya necesidad de que también concurren los requisitos establecidos por el artículo 386, párrafo inicial del Código Punitivo. Por lo tanto, para que se den los elementos de la conducta prevista como punible por el referido artículo 193, no se requiere que el infractor engañe a otra persona, se aproveche del error en que se halle, o alcance un lucro indebido, sino que basta que se llenen los requisitos que señala la Ley de Títulos en su artículo referente, de tal suerte, que en los términos del artículo 60., de la misma ley representativa, el artículo 386, no resulta aplicable en cuanto a la descripción del tipo, sino que únicamente por lo que atañe a la pena imponible”. A renglón seguido de esta sentencia, la Sala Auxiliar eludió pronunciarse sobre la naturaleza de este delito, dejando incompleta la tesis de dicha declaración coercitiva. De esta tesis, el C. Ministro don Rafael Matos Escobedo se mostró inconforme con la resolución apoyada por la mayoría, sosteniendo que inva-

riablemente en el delito de expedición de cheques sin suficiente provisión, como en cualquier otro delito doloso, se requiere el elemento moral.

Posteriormente se dictaron otras muchas ejecutorias que sería prolijo mencionar, que no bastaron para interrumpir la fuerza obligatoria de la tesis jurisprudencial, última compilación de su época.

La jurisprudencia número 327 que antecede a la actual, no vino mas que a aderezar lo declarado por las tres anteriores en el mismo sentido; dicha jurisprudencia es confirmatoria de las precedentes al tenor siguiente: "Los elementos constitutivos del delito previsto en el artículo 193, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son los siguientes:

Por una parte el libramiento de un cheque sin fondos, o sin la autorización de hacer dicho libramiento, o la disposición de tales fondos por el librador dentro de cierto plazo; y, por otra parte, un elemento sancionador, ya que se fijó a ese delito, la pena correspondiente, que es la señalada en el Código Penal para el delito de fraude. Ahora bien, el derecho penal contemporáneo caracteriza el delito como la acción antijurídica, culpable, típica, sancionada por la pena; y la doctrina penal únicamente afirma de modo categórico que faltando uno de los elementos jurídicos de la infracción, no puede decirse que exista delito. Tales elementos concurren en el delito de que se trata; por una parte, el propiamente descriptivo de la conducta punible, y por la otra, la pena, que se individualizará conforme a los artículos 51 y 52 del Código Penal..." (1)

La actual jurisprudencia de la Corte, se ha pronunciado por definir la naturaleza jurídica del delito y el objeto de la tutela penal, relacionándolo con el fin propio del documento, lo que trataremos de ampliar un poco más en el desarrollo del siguiente apartado.

## 2.—LA JURISPRUDENCIA ACTUAL Y SU REPERCUSION EN EL AMBITO CREDITICIO

Como ya en repetidas ocasiones lo hemos mencionado, por así haberse hecho necesario durante el desarrollo de este tema,

---

(1) Apéndice al Tomo XCVII, Página 622 del Semanario Judicial de la Federación.

la nueva jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado necesario destacar la acción típica del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en una figura especial y no de resultado patrimonial como en otros tiempos ha sido descrita por la doctrina y jurisprudencias anteriores, considerando para ello que la citada figura delictiva no es la contenida en el Código Penal y sí en la Ley de Títulos, por ser ésta de naturaleza también especial.

Corresponde al Dr. González Bustamante, Presidente de la Primera Sala de la H. Suprema Corte, el mérito de unificar a los señores ministros de esa Sala en el tema que nos ocupa; por lo demás la preocupación del Señor Ministro no es de ahora, pues el problema lo ha venido tratando desde hace muchos años; su libro *El Cheque*, de reciente aparición, no es sino un resumen de sus conceptos tan justamente expuestos en la Sala, en la cátedra, en conferencias y en colaboraciones de revistas científicas. Infortunadamente no puede afirmarse que se ha llegado a una solución definitiva; un cambio en los componentes de la Sala puede imprimir a la jurisprudencia un nuevo derrotero. Por este motivo pensamos en la urgencia de una reforma legal y éste será el objeto de la última parte de nuestro trabajo. Y ahora queremos analizar hasta qué punto la nueva jurisprudencia ha repercutido en el ámbito del crédito en México; lo cierto es que la Suprema Corte ha establecido una jerarquía de valores anteponiendo al patrimonio de los particulares, la protección a un documento, cuyo uso e importancia crece día con día. Esta preocupación de nuestro más Alto Tribunal se puso de manifiesto en el informe que rindió el Presidente de la Primera Sala, al concluir el año de 1960; en ese informe se destacó la tesis en una forma sobresaliente: "Como tesis importantes elaboradas por la Sala son dignas de mención las que se refieren al delito de libramiento de cheques sin fondos, considerándolo como un delito especial previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que lo que esencialmente se tutela es la protección que merece el cheque.

La nueva jurisprudencia que substituye a la tesis 316 constante en el último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, consagra la finalidad que persiguen la mayoría de las legislaciones del mundo de evitar el trasiego de moneda de curso legal y provocar en las personas que tienen capitales inactivos,

que los depositen en las Instituciones Bancarias, con notorias ventajas para la economía del país, ya que de esta manera pueden aprovecharse dichos capitales en el desarrollo de las grandes empresas que el país necesita para su desenvolvimiento económico, y que en las legislaciones como la venezolana y la argentina, se estima como delito contra la fe pública, cuando el cheque es repudiado, sembrando desconfianza en el mundo de los negocios al no aceptarse el documento, independientemente de que sirva de medio para defraudar, quedando entonces comprendido en lo que se conoce como "concurso aparente de leyes", aplicándose entonces la pena que corresponde al delito mayor, de acuerdo con el artículo 59 del Código Penal Federal" (1).

El crédito, a virtud de la actual jurisprudencia se ha visto favorablemente influenciado y aunque dijimos, en líneas preliminares que éramos escépticos en cuanto a la eficacia de la norma penal, es imposible prescindir del efecto regulador de todas las leyes en la convivencia humana. Muchos habrá a quienes no atemorice la sanción penal, pero muchos también meditarán antes de expedir un cheque que no va a ser pagado. México en su desarrollo creciente tendrá que utilizar cada vez más el cheque, en sus diarias transacciones comerciales y ello contribuirá a un incremento de los negocios que aseguren la vida económica del país. Por eso siempre serán de actualidad los conceptos del Maestro González Bustamante: "El cheque es un documento de reciente creación. Fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias. Su empleo 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 en las instituciones bancarias, en lugar de mantenerlos inactivos, ha dado al cheque considerable importancia. Inútil resulta ponderar las ventajas que trae consigo el uso de este documento y los beneficios que adquiere 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

---

(1) Idem. pág. 102.

jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como resultado de una economía social superior” (1).

### 3.—INACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO FRENTE A LOS DELITOS QUE SE SIGUEN DE OFICIO

Nuestra legislación acoge dos formas de persecución de los delitos, la que se denomina de oficio en la que no es menester denuncia o querrela de ninguna clase y la persecución a petición de parte en que es requisito llenar previamente una condición de procedibilidad. El agraviado o su representante tienen que excitar al Ministerio Público, mediante petición en forma para que proceda a investigar y perseguir; esta forma de persecución de los delitos persiste aún en varias legislaciones resistiendo acerbos críticas, pues se razona que cualquier actividad ilícita debe poner en movimiento a los órganos represivos, con abstracción de la voluntad del sujeto pasivo del delito; la crítica también se ha fincado en la consideración de que esta forma de persecución de los delitos deja en manos de particulares la función eminentemente pública de restablecer el Derecho; da lugar, además, a conferir instrumentos de venganza, o sea un propósito distinto al que persigue la ley penal.

Nuestro artículo 21 Constitucional gobierna a la Institución del Ministerio Público disponiendo que a ella le incumbe la persecución de los delitos, así como a la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando; aquí aparece el Ministerio Público, plenamente identificado a su carácter de autoridad. Hacemos esta salvedad, porque es sabido que el Ministerio Público actúa también como parte en el juicio de amparo conforme lo dispone el artículo 11 de la ley de la Materia. En estos casos la Institución se concreta a pedir en derecho, de acuerdo con las constancias de autos, sosteniendo las pretensiones de cualquiera de las partes. También actúa como parte dentro del procedimiento penal al ejercitar la acción penal.

La función persecutoria del Ministerio Público como expresa acertadamente el maestro Manuel Rivera Silva consiste en perseguir los delitos y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos, se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley; la actividad investigadora se rige por el

---

(1) González Bustamante, J. J. El Cheque núm. 1. Preliminar. Pág. 4.

principio de oficiosidad, al ejercitar la acción penal. La acción investigatoria consiste en la reunión de todas las pruebas que certifican la presencia de un delito y la culpabilidad de quienes le son imputados orientados a satisfacer mediante la punición, una necesidad de carácter social de la que la ley se ocupa reuniendo los requisitos antijurídicos necesarios para la tipificación del caso, materia del delito. La función persecutoria que abraza el ejercicio de la acción penal, es la armonía social resultante de la autoridad del estado, que de una manera constante vela por la **represión** de todo aquello que atente contra la paz y la tranquilidad de una llevadera vida gregaria, o como en otra forma lo presenta el mismo Rivera Silva: "si la autoridad judicial, dice, es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene derecho a que se sancione al delinciente, debe reclamar el conocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convezan de la comisión de un delito". (1)

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales, enuncia los delitos que sólo pueden perseguirse a petición de parte ofendida y agrega: "los demás que determine el Código Penal"; como ese precepto para nada hace referencia a los delitos especiales debe entenderse que el que es materia de nuestro estudio, es un delito que se persigue de oficio. A pesar de lo anterior el Ministerio Público Federal, no cumple, en este aspecto, con el mandato constitucional; según datos de la Cámara de Compensación de esta Capital, diariamente se rechazan un promedio de ochocientos cheques por causas previstas en el artículo 193 de la Ley de Títulos. Es decir, se cometen ochocientos delitos, que pasan inadvertidos para el Ministerio Público, no obstante que éste es el único que tiene la potestad legal de la acción persecutoria; es necesario que el ofendido ponga en movimiento el procedimiento, lo cual hace en contadas ocasiones, en proporción verdaderamente insignificante.

Esta actitud del Ministerio Público parece no tener otra explicación, que su inconformidad con la forma de persecución del delito o bien con el delito mismo, supuesto que ese ilícito no sólo no es común a todas las leyes punitivas, sino por el contrario excepcional. Don Alfonso Trueba Olivares cita las siguien-

---

(1) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Págs. 46 y sig. México. 1958.

tes: el Código de Comercio Italiano anterior a nuestra ley (artículo 344) y el nuevo del 22 de diciembre de 1932 (artículos 116 y 117); el de Bélgica de 25 de marzo de 1929; la ley de títulos de Uruguay, de 24 de marzo de 1919; el código penal de Ecuador de 1938; el código penal de Brasil (artículo 171); la ley de cheques de Chile del 8 de febrero de 1922; la Larceny Act de Inglaterra (que representa una estafa especial cometida por medio del cheque), etc. etc. A ellas hay que añadir las legislaciones argentina, francesa y mexicana.

Esta inexplicable actitud del Ministerio Público, no tiene recurso legal, ni siquiera el juicio de garantías, supuesto que cuando practica la acción persecutoria, que le compete de manera exclusiva se despoja de su carácter de autoridad para convertirse en una de las partes.

En resumen, la situación que dejamos expuesta trasciende en dos diversas direcciones: a) El Ministerio Público permanece inactivo frente a la comisión diaria de numerosos delitos; b) hasta para el caso de que reciba la denuncia del afectado, puede abstenerse sin recurso legal, de ejercitar la acción penal.

## URGENCIA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA.

Hemos llegado a la parte última de nuestro modesto estudio y, para acatar el Reglamento, debemos hacer un enunciado de conclusiones. Estas tienen su punto de partida en la opinión del Maestro González Bustamante, la que adoptamos no sólo por la elevada investidura del autor, sino por su indiscutible autoridad; si él habla de “una figura ambigua de pésima redacción”, quiere decir que el legislador, no meditó suficientemente su estructuración jurídica; afirma esta opinión el hecho de que en treinta años de vigencia, están presentes muchos problemas de interpretación.



## — CONCLUSIONES —

PRIMERA.—La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito debe incluir un precepto expreso para describir exclusivamente los delitos especiales que pueden cometerse con motivo de la expedición de cheques.

SEGUNDA.—Esos delitos deben sancionarse con penas alternativas para dar plena vigencia al arbitrio judicial en el monto y elección de la pena, según la peligrosidad demostrada por el agente y las circunstancias de ejecución del delito. Permite, además, asegurar la efectividad de la reparación del daño, mediante la suspensión condicional de la sanción, tratándose de delinquentes primarios. La multa o la pena de prisión benigna puede bastar, en muchos casos, para cumplir con el fin de la ejemplaridad de la pena.

TERCERA.—Proponemos el siguiente proyecto de Ley: “Se impondrá prisión hasta . . . . o multa hasta . . . ., o ambas sanciones, a juicio del juez:

- I.—Al librador de un cheque que carezca de fondos disponibles en la institución de crédito librada, al tiempo de otorgarlo.
- II.—Al que disponga de esos fondos antes de transcurrir los plazos de presentación, a que se refiere el artículo 181 de la presente ley.
- III.—Al que carezca de autorización para expedir cheques a cargo del librado; y
- IV.—Iguales penas se impondrán al girador y beneficiario de un cheque que cuando se expida un documento de esta naturaleza, mediante acuerdo entre ambos, sin que exista provisión de fondos al tiempo de otorgarse el documento.

**CUARTA.**—Es innecesario hacer referencia a la falta de pago del cheque, supuesto que las cuatro situaciones previstas se traducen en que no es cubierto; se prescinde así, de cualquier referencia un delito patrimonial. Se prescinde también, de hacer reenvíos a la parte especial del Código Penal.

**QUINTA.**—El Ministerio Público Federal debe ejercitar la acción penal en todos los casos que lleguen a su conocimiento, sin necesidad de que el agraviado lo solicite; para ese fin debe recabar los informes diarios de las Cámaras Compensadoras.

— BIBLIOGRAFIA —

- ANGELES, CARLOS.—Criminalia. Año IX.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE.—El Cheque Sin Fondos.
- BORJA SORIANO, MANUEL.—Tratado General de las Obligaciones.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.—Derecho Penal Mexicano
- CASTELLANOS, FERNANDO.—Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
- CENICEROS Y GARRIDO.—La Ley Penal Mexicana.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL.—Títulos y Operaciones de Crédito.
- CORONA, LUIS G.—Criminalia. Año X.
- FERNANDEZ DOBLADO, LUIS.—“Delito y Daño”. Criminalia 1960.
- FERRI, ENRICO.—Los nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal.
- GOMEZ, EUSEBIO.—Tratado de Derecho Penal.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.—El Cheque.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.—Derecho Penal Mexicano.
- HERNANDEZ A. OCTAVIO.—Derecho Bancario Mexicano.
- IVES, RENARD.—Los Hombres de Negocios Italianos de la Edad Media.
- JIMENEZ DE ASUA.—La Ley y el Delito.
- JIMENEZ DE ASUA Y ONECA.—Derecho Penal.
- LICEAGA, FRANCISCO.—Criminalia 1961.
- MEZGER, EDMUNDO.—Derecho Penal.

PORTE PETIT, CELESTINO.—Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.—Derecho Bancario.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.—Teoría General de las Obligaciones.

SODI, DEMETRIO.—Nuestra Ley Penal.

TRUEBA OLIVAREZ, ALFONSO.—La Jurisprudencia Sobre El Cheque Sin Fondos.

RIVERA SILVA, MANUEL.—El Procedimiento Penal.

CODIGO CIVIL DE 1928.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PENAL, Trabajos de Revisión del, de 1912.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL DE 1931.

CODIGO PENAL, Anteproyecto del, de 1949.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

## ÍNDICE

Introducción .....	Pág. 7
--------------------	-----------

### CAPITULO I

#### EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MEXICANA

- 1.—El Cheque en El Derecho Bancario.
- 2.—El Cheque como Título de Crédito.
- 3.—El Cheque como Instrumento de Pago.
- 4.—El Cheque como Instrumento de Compensación ..... 10

### CAPITULO II

#### LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN NUESTRO PAIS

- 1.—El Libramiento de Cheques en Descubierto en el Código de 1871.
- 2.—El Cheque sin Fondos en el Código de Almaraz.
- 3.—El Problema en el Código Vigente. (Art. 387 Frac. III) 25

### CAPITULO III

#### EXAMEN DEL ARTICULO 193 DE LA LEY DE TITULOS DE CREDITO A TRAVES DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

- 1.—Clasificación del Delito en Función del Resultado.
- 2.—Crítica a su Definición y Contenido (La Tipicidad).
- 3.—Objeto de la Tutela Jurídica.
- 4.—La Antijuridicidad en el Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos.
- 5.—Algunas Causas de Justificación y de Inimputabilidad en este Delito ..... 35

## CAPITULO IV

### CULPABILIDAD, FORMAS DE APARICION Y PUNIBILIDAD EN ESTE DELITO

- 1.—La Culpabilidad y su Aspecto Negativo.
- 2.—Su Concurso con Otros Delitos.
- 3.—Su Comisión en Grado de Tentativa.
- 4.—La Participación.
- 5.—Pena Aplicable ..... 63

## CAPITULO V

### LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

- 1.—Tesis Anteriores a la Actual Jurisprudencia.
  - 2.—La Jurisprudencia Actual y su Repercusión en el Ambito Crediticio.
  - 3.—Inactividad del Ministerio Público Frente a Delitos que se Siguen de Oficio ..... 81
- URGENCIA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA ..... 95
- CONCLUSIONES ..... 97