

TES 01009074125

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS

T E S I S

Que Presenta

FERNANDO ORTIZ DE LA PEÑA JR.

Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO, D. F.

M74925



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 MIS PADRES

Con respeto y veneración, y a quienes debo no solamente el Ser, sino también el cariñoso estímulo y palabras de aliento que me han sostenido en momentos difíciles de mi vida, y cuyo recuerdo me ha acompañado y me acompañará siempre por el firme sendero del deber y del trabajo.

A MI ESPOSA Y A MIS HIJOS,

estímulos de mi vida.

A MIS HERMANOS

con todo agradecimiento.

A MI TIA ELVIRA

con gratitud y cariño.

A mi querido y respetado maestro

Lic. RICARDO GARCIA VILLALOBOS,

en testimonio de mi público agradecimiento
por su valiosa cooperación en mi
formación profesional.



DE DERECHO

A mis Maestros

**Lic. ARNULFO MARTINEZ LAVALLE y
Lic. SALVADOR MONDRAGON,**

por su inestimable ayuda en este
ensayo jurídico.

Al Sr. General de División

BONIFACIO SALINAS LEAL,

Con todo respeto y estimación.



INTRODUCCION

Me permití elegir el tema del Libramiento de Cheques sin Provisión de fondos, como tema para mi tesis profesional, con la convicción de la gran importancia que reviste este problema considerado bajo dos de las mas importantes ramas del derecho, el Derecho Mercantil y el Derecho Penal, y en atención de las soluciones disímolas y aún contradictorias que sobre el particular han tenido que interpretar conotados penalistas mexicanos.

Ruego a los Sres. Jurados perdonen los múltiples errores que seguramente encontrarán en este estudio, teniendo en cuenta que el único móvil que me guió fué contribuir modestamente, si ello fuera posible, a la solución de tan interesante problema.



DERECHO

CAPITULO I

*Libramientos de Cheques sin Fondos
Antecedentes Históricos*



DERECHO

1o.—ORIGENES Y EVOLUCION HISTORICA DEL CHEQUE EN LA ANTIGUEDAD.

2.—EN LA EDAD MEDIA.

3.—EL CHEQUE EN INGLATERRA.

4.—EL CHEQUE EN MEXICO.

Origen incierto y oscuro tiene el cheque, institución jurídica mercantil de palpitante actualidad, ya que son varios los países que se toman el privilegio de haber sido su cuna.

El cheque surgió a la vida jurídica por la necesidad de que algún documento cumpliera con el imperativo que el mismo cheque subsanó y porque existían ya ciertas prácticas que, aunque no pueda afirmarse que fueron sus antecedentes remotos, cuando menos sus análogos que cumplían su misión comercial.

Dice *Jacques Bouteron* en su obra "Le cheque" Pág. 1., que el autor *Caillemer* sostiene, que el cheque tiene su origen en Atenas y para fundamentar su teoría narró un fragmento del Tragicómico, en el que nos relata que encontrándose *Isócrates* en Atenas durante la guerra de Peloponeso, y con el fin de movilizar dinero de su propiedad depositado en el Panto, sin correr los riesgos de una larga travesía por el mar, dominado entonces por los lacedemonios, obtuvo de *Estratocles* le dejara todo el oro de que era portador, ante la promesa de que su padre a su llegada al Pónto le pagaría esa suma de dinero.

En Roma, algunos escritores como *Cicerón*, *Terencio* y especialmente *Plauto*, citan algunas operaciones de índole comercial, y nos encontramos que los romanos tenían por costumbre depositar el dinero en manos de banqueros, y que en un principio, ellos personalmente retiraban los depósitos; pero más tarde, esta práctica se desarrolló reti-

rando los fondos mediante órdenes de pago a los que llamaban al tributo, y con su presentación, los "argentari" (llamados depositarios públicos) estaban obligados a entregar inmediatamente la suma consignada en el documento.

Según *J. Bouteron*, en su obra "Le Cheque" Pág. 3 dice: que *Savary* atribuye a los judíos que vivían en Francia y que fueron expulsados por Dagoberto I. Felipe Augusto y Felipe Largo de Francia, la creación de la letra de cambio que fue ingenioso medio que le sirvió para llevar a Lombardía, en donde se habían refugiado, los fondos y demás efectos que al salir habían dejado en suelo francés. Estos documentos escuetamente redactados han servido a algunos tratadistas para afirmar que fueron el origen del cheque.

En Amsterdam, durante el siglo XVII afirman otros tratadistas nació el cheque, ya que según refiere *Bouteron* en la obra ya citada, que *Lunge* decía que se acostumbraba impartir órdenes escritas para el movimiento de valores depositados e nmanos de joyeros y mercaderes de la Plaza de Amsterdam.

Durante la Edad Media, aparecen en Italia, los banqueros que en su inmensa mayoría eran judíos, y que eran perseguidos por eludir las prohibiciones de la iglesia contra los elevados intereses que cobraban por sus operaciones, pero pronto su fértil imaginación encontró un fácil sistema para reemplazar los pagarés que les entregaban sus clientes y entonces exigían de estos que al recibir el préstamo deberían depositarlo inmediatamente con el banquero, quien obtenía, además, recibos de los clientes, en los que se asentaba que ya les habían devuelto todo el dinero, pero sólo les entregaban una parte. Estos recibos eran llamados "conta di banco" cédula la cartulari" o "fidere de deposite" los primeros aparecieron en el Banco de Génova, los segundos, en el Banco de San Ambrosio de Milán y los últimos en otras instituciones bancarias en los siglos XIII y XIV.

Las instituciones francesas y holandesas sintieron la influencia de las universidades italianas del mediodío y adoptaron las costumbres de éstas, aunque ya desde el siglo XIV se conocían en Amsterdam y gozaban de gran predilección las letras de cambio, ideadas por los judíos, según *Savary*.

No obstante todo lo anterior, las investigaciones históricas nos enseñan que fue en Inglaterra donde nació el cheque, con las características que ahora lo identifican como tal.

En Inglaterra, imperio de gran organización económica, tuvo el cheque como campo propicio para nacer y desarrollarse rápidamente, debido en gran parte, al auge que tuvieron los bancos de depósito, al aumentar éstos, y a los "clearin hauses" o sea, las "cámaras de compensación" que facilitaron enormemente las operaciones que se realizaban con el cheque. A la compensación que realizan los bancos entre sí se le denomina "clearin klarien" o "saldieren" palabra que significa "compensar".

En su mayoría, los autores sobre la materia, hacen derivar la palabra "cheque" del verbo inglés "to check", que significa verificar, confrontar, reprimir, refrenar, etc.

Fueron los orfebres en Inglaterra los que desempeñaron el papel de banqueros, profesión ya conocida en la Holanda de aquellos tiempos. Bajo la influencia de las ideas del siglo, el cambio y la fabricación gratuita eran un monopolio. Los depósitos que los orfebres hacían en la Casa de Moneda, no tenían un carácter mercantil, puesto que, lo único que perseguían era poner en seguridad sus valores, amparándolos de circunstancias en que pudiera correr algún riesgo. Hasta 1640, los orfebres continuaron depositando dichos valores; a partir de ese año, ellos optaron por ser sus propios guardianes, después de haber sido despojados por el Rey Carlos I, quien incautó a su beneficio todos los depósitos. Este hecho dió lugar a que se constituyeran también en depositarios de valores ajenos; abrieron cuentas corrientes, otorgaron préstamos y recibieron depósitos de dinero, por los que daban unos recibos llamados "Goldsmith Notes", los que muy pronto substituyeron con ventaja a la moneda. A tal grado llegó el prestigio de ellos, que el Parlamento aceptó los emitidos por el orfebre Hall en pago de los Bishops Londs.

Jacques Bouteron en su obra "Le Cheque" afirma que el origen del cheque se encuentra en los depósitos de oro y otros metales preciosos, que los orfebres hacían en la Casa de Moneda, la que los acuñaba gratuitamente y los conservaba en calidad de depósito, devolviéndolos contra órdenes de pago libradas por sus respectivos dueños.

Los documentos de los orfebres eran pues, verdaderos billetes de banco que habían de convertirse, al transcurrir cierto tiempo de la historia financiera de Inglaterra, en los cheques modernos.

El Maestro *González Bustamante* en su obra "El Delito de Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos" dice, que para poder retirar fondos de sus cuentas de depósito, los orfebres lanzaron las órdenes de pago a la orden y al portador que tienen semejanza con los billetes del Orfebre" o "Goldsmith Note", sin ser propiamente billetes de banco,, ellas fueron en realidad, las que marcan la aparición del cheque como es actualmente: COMO INSTRUMENTO DE PAGO.

Felipe J. Tena en su obra de "Derecho Mercantil Mexicano", Páf. 377, dice: "En Inglaterra llamada con justicia "la tierra de la elección del cheque", fué donde se difundió antes que en ningún otro pueblo, este documento, porque ahí fué donde el depósito bancario alcanzó auge sin igual".

La creación del primer banco se debe al escocés *Guillermo Paterson* en el año de 1694, apareciendo desde luego leyes protectoras de esta institución, sobresaliendo, entre otras, al dictada en el año de 1742 que prohibía la instalación y funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista; esta medida determinó la aparición de los cheques propiamente dichos ya que, impedidos los banqueros para emitir certificados de depósito convertibles a la vista, idearon el recurso de acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados, entregándoles unos formularios en blanco que aquéllos podían llenar bajo su firma, por la cantidad y a favor de la persona que desearan, comprometiéndose los banqueros por su parte a abonar el respectivo importe al beneficiario contra presentación de la fórmula, siempre que estuviera aquél comprendido dentro del margen disponible en la cuenta del girador. Con este sistema, puede afirmarse que se dió vida al cheque, otorgándole las características que lo distinguen en la actualidad.

En el curso del siglo XIX se hace necesario reglamentar legalmente el funcionamiento y efectos del cheque, siendo en el año de 1882 cuando el Parlamento promulgó la primera ley al respecto, el Bills of Exchange Act.

Francia expidió su primera ley sobre la materia en el año de 1885.

El uso constante del cheque tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos modeló las normas jurídicas que más tarde habrían de regir la materia, en las legislaciones de todos los países cultos del

mundo, aunque durante mucho tiempo se ha asimilado el estudio del cheque a la letra de cambio.

EN NUESTRA LEGISLACION

No encontramos en la historia del cheque en nuestro país nada que pueda calificarse de característicamente propio, ya que por diversas circunstancias no hemos dado un sello esencialmente nacional al cheque y a la letra de cambio. Sabemos antes de practicar investigaciones en nuestro derecho que casi nada podemos encontrar en la época precortesiana, como antecedentes del actual derecho mexicano. Nuestro derecho, como en casi todas las legislaciones del mundo, deriva principalmente del Derecho Romano y del Derecho Francés, y en materia mercantil recientemente del Derecho Italiano.

Los antiguos pobladores, en la época precolonial y que habitaba el territorio de México, gozaron de gran fama en la fabricación de joyas, de objetos de barro, y en la confección de algunos tejidos de tela de algodón, pero todos los cambios mercantiles que realizaban lo hacían por medio de fórmulas con lo cual satisfacían todas sus necesidades.

Al introducir los conquistadores la ganadería y el cultivo de nuevas plantas en la Nueva España, transformando de este modo, la agricultura, la industria y el comercio, prosperó la vida económica, pero a pesar de todo, no hubo un auge propiamente, porque la organización de la propiedad adoleció desde el principio de grandes defectos, y ésto, aunado a la esclavitud a que fué sometido el indio, y a la imposición de impuestos, tributos y gabelas, y al nacimiento de los monopolios, determinó un raquítico movimiento comercial que en realidad, sólo se tenía con la Madre Patria, y por lo tanto, no era necesaria la introducción de sistemas bancarios ni hubieran podido establecerlo los conquistadores.

Al consumarse la independencia, el país continuó siendo gobernado por las leyes y costumbres de la Madre Patria, ya que las Ordenanzas de Bilbao que regían en materia mercantil se siguieron aplicando con pequeñas modificaciones, a pesar de que en 1884, se expidió el primer Código Mercantil, obra del jurista zacatecano *Teodoro Lares*, y en 1885 se promulgaron reformas al Código de 1884, y por primera vez, a través de su artículo 918, se menciona en nues-

tra legislación la palabra "Cheque". Decía el artículo antes mencionado:

"Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque".

En el año de 1885 España promulga su Código Mercantil y adopta el cheque, y en su exposición de motivos, en lo conducente dice:

"Dos son los fines económicos que principalmente se consiguen con el uso del cheque en las Naciones donde son conocidos, particularmente en Inglaterra y Estados Unidos: 1o.—Poner en circulación el numerario metálico o fiduciario, que pendiente de inversión conservan los particulares improductivo en sus cajas, con ventaja para éstos y para la riqueza general del país; 2o.—Disminuir el término de la moneda metálica o fiduciaria dentro de la misma población, o de una plaza a otra, ya haciendo las veces de billetes de banco, ya facilitando la liquidación de deudas y créditos ciertos y efectivos, que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros, compensándose mutuamente los cheques que se hallen expedidos a favor de uno o los que resulten girados contra el mismo, por la mediación de ciertas oficinas o establecimientos de crédito".

Al reorganizarse el Banco de México sobre bases en consonancia con las más adelantadas legislaciones mercantiles y de acuerdo con las instituciones del país, se impuso la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y entró en vigor el 15 de Septiembre del año de 1932, en cuya exposición de motivos dice:

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, resultó 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 demanden y justifiquen las necesidades de una producción o la existencia de una riqueza susceptible de ser aprovechada”.

Diversos factores como geográficos, políticos, sociales y económicos, han contribuido a que el cheque no se aclimate totalmente entre nosotros debido a dos causas fundamentales:

1.—La falta de crédito.

2.—La desconfianza existente entre la mayoría de las personas hacia este documento.

En la conferencia de Ginebra de 19 de marzo de 1931, auspiciada por la Sociedad de las Naciones, se logró la unificación del cheque después de seis intentos sin resultados satisfactorios, que a continuación se mencionan:

Primero.—Proyecto del Instituto de Derecho Comparado en 1865.

Segundo.—Cuestionario de 1910.

Tercero.—Reglamento uniforme de La Haya de 1912.

Cuarto.—Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional en Estocolmo 1927.

Quinto.—Proyecto de los expertos juristas 1928.

Sexto.—Cuestionario de la Sociedad de las Naciones en 1930.



DERECHO

CAPITULO II

Definición del Cheque.

- 10.—INTENTOS DE DEFINICION DEL CHEQUE.
- 20.—PAISES QUE HAN DEFINIDO EL CHEQUE
- 30.—PAISES QUE SE LIMITARON A CONSIGNAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CHEQUE.
- 40.—DEFINICION CLASICA DEL CHEQUE.
- 50.—DISPOSICIONES RELATIVAS AL CHEQUE EN NUESTRO PAIS.

Difícil si no es imposible resulta dar hasta la fecha una definición general del cheque como título de crédito, y no únicamente por la diversidad de legislaciones sino también por el sinnúmero de divergencias doctrinales en torno de su esencia.

No obstante la adopción casi general de la Ley Uniforme de Ginebra, difícil ha sido conseguir una unificación total sobre el concepto del cheque, ya que el término "mandato" que la misma contiene, no se emplea en sentido técnico sino vulgar y, por lo tanto, cabe una gran variedad en su interpretación, por lo demás también discutible.

Algunas legislaciones sostienen la igualdad con la letra de cambio y otras se abstienen de señalar sus diferencias. Sobre este particular encontramos que existen tres grupos de legislaciones que dan distintas soluciones:

La primera de ellas establece legalmente una definición; la segunda limita los requisitos que debe llenar, y por último, la tercera, además de dar la definición del cheque, enuncia los requisitos que debe éste llenar.

Entre los principales países cuyas legislaciones han definido el cheque se encuentran Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, España, Argentina, Italia, Cuba y México hasta el año de 1932.

Los que se han limitada a consignar los elementos esenciales del título son: Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Guatemala, Hungría, Suiza, Japón, Turquía y México a partir de la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La definición que podríamos considerar como la clásica, tanto por su precisión como por su influencia, es la que se encuentra en la legislación francesa del 14 de julio de 1865, la cual la define en la forma siguiente:

"El cheque es el documento que, en forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas".

La legislación inglesa del año de 1862, en su artículo 73, del Bills of Exchange Act., define al cheque en la siguiente forma:

"Cheque es una letra de cambio girada a un banquero y pagable a la vista".

Los Estados Unidos de Norteamérica definen también el cheque como:

"Una letra de cambio libradas sobre un banco y pagaderas a la vista" y añade: "salvo disposiciones contrarias en la presente ley, las regla de la letra de cambio pagadera a la vista se aplicarán al cheque".

Gide afirma que " el cheque no es propiamente un instrumento de crédito sino un instrumento de pago".

Ollivier dice: "El cheque es simplemente la representación en un papel de una suma, de dinero existente".

El Código de Comercio Español lo define así:

"El cheque es un mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero todo o parte de los fondos que tiene disponible en poder del librado".

En la legislación uruguaya se le define en la forma siguiente:

"El cheque es una orden de pago dada a un banco, en la cual el librador posee fondos depositados a su nombre, cuenta corriente con saldo a su favor o en crédito abierto".

En el artículo 798 del Código de Comercio Argentino se dice:

“El cheque es una orden de pago dada sobre un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, cuenta corriente con saldo a su favor o crédito descubierto”.

Tullio Ascarelli en su obra “Derecho Mercantil” pág. 568, dice que “El cheque es un título de crédito que tiene una orden de pago girada contra un banquero por quien tiene fondos en poder de éste y de los cuales tiene derecho a disponer por medio de cheques es pues el cheque un título por el cual el cliente dispone de sus propios fondos depositados en un banco, el cual se compromete a hacer el servicio de caja del cliente. El banco consiente para este efecto que el cliente libre contra él cheques (generalmente sobre modelos que previamente le entrega) y asume la obligación de pagarlos dentro de los límites de los fondos de que el cliente puede disponer en esa forma”.

Lorenzo Mossa en su obra “Derecho Mercantil” pág. 481 lo define así: “El cheque es una orden de pago contra un banquero sobre fondos prontos y líquidos y de pronto pago”. “En esta noción está incluido el valor económico y jurídico del cheque. Es una orden encaminada al pago a través de un tercero, al pronto y simple pago; no se trata de una aceptación de pago diferida, ni de un crédito, sino de un pago de contado”.

Por último, en el Código de la U.R.S.S. de 1929 se define de esta manera:

“El cheque es una orden escrita que el librador dicta a un banquero para que se pague al beneficiario una determinada suma de dinero a su presentación”.

La Delegación de Bélgica en las conferencias de la Haya en 1912 sostuvo que:

El cheque es una letra de cambio girada en contra de un banquero y pagadera a la vista sobre fondos disponibles”.

En nuestro país, las disposiciones relativas al cheque del Código de Comercio de 1884 que no sufrió reformas al consignarse en el Código de Comercio de 89, vigente hasta la promulgación en 1932 de la actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito define el cheque como: “un mandato de pago”.

En dicha Ley encontramos los siguientes elementos constitutivos del cheque:

- a).—Es un documento formalista.
- b).—Contiene una orden incondicional de pago.
- c).—Siempre es pagadero a la vista.
- d).—Autoriza a disponer de una suma de dinero por medio de él, y sólo puede expedirse contra una institución de crédito.

Con estos elementos podemos formular una definición del cheque en la forma siguiente:

“El cheque es una orden incondicional de pago girada contra una institución de crédito, pagadero a la vista y sobre fondos disponibles”.



DERECHO

CAPITULO III

Naturaleza Juridica del Cheque.

1o.—CARACTERISTICAS FUNCIONALES DEL CHEQUE.

2o.—TEORIA DEL MANDATO.

3o.—TEORIA DE LA CESION DE CREDITO.

4o.—TEORIA DE LA DELEGACION.

5o.—EL CHEQUE CONSIDERADO COMO UNA INDICACION DE PAGO.

6o.—TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.

7o.—TESIS ACEPTADA.

En atención a la semejana que presenta el cheque con otros documentos, y especialmente con la letra de cambio, se le han asignado características funcionales que en realidad no tiene, surgiendo en consecuencia importantes problemas desde el punto de vista práctico, tendientes a precisar su naturaleza jurídica.

Dice el afamado jurista *González Bustamante* en su obra "Derecho Mercantil", que: "El cheque tiene figura propia entre los efectos de comercio y los títulos negociables; agregando que a través del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se pueden distinguir características especiales y propias, señalando entre las principales las siguientes:

El cheque no puede girarse a cualquier particular, sino forzosamente a Instituciones de crédito.

Sólo la persona que tenga fondos disponibles en una institución de crédito y que tenga autorización de ésta para girar a su cargo puede librar un cheque".

La provisión no puede permanecer indefinidamente a disposición del tenedor del documento; debe de presentarse para su cobro dentro

de los términos precisamente señalados por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DEL CHEQUE

A continuación expondré algunas teorías que tratan de fijar la naturaleza jurídica del cheque, y siendo Francia la nación cuyos autores han mostrado mayor empeño para precisarla, se mencionan los que al respecto han emitido y que son los siguientes:

Primero.—Han considerado el cheque como un mandato.

Segundo.—Lo han considerado como cesión de crédito.

Tercero.—Lo han estimado como una delegación de pago.

TEORIA DEL MANDATO

Posiblemente sea esta teoría una de las más antiguas en Francia, ya que en su artículo 1o. de la Ley de 14 de junio de 1865 considera al cheque como un mandato de pago.

En el "Tratado Elemental de Derecho Romano" de Eugene Petit, se define al mandato como "un contrato por el cual una persona da encargo a otra, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones".

El primer Código Mexicano de Comercio, o sea el de 1884, siguió la teoría francesa y en el capítulo de "Los Mandatos de Pago llamados Cheques", en su artículo 918 decía "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".

El Código de 1889 en su capítulo "De los Cheques" copió al pie de la letra el artículo 918 del Código anterior.

Al expedirse en 1932 la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que derogó el capítulo relativo a cheque del Código de Comercio, se limitó a hacer una enumeración de sus elementos, pero no lo definió.

Con el fin de profundizar más en este tema, debemos analizar las características esenciales del mandato.

El artículo 2546 del Código Civil dice al respecto:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le ~~en~~ **DERECHO** carga”.

Por lo tanto, cada quien se ocupa de realizar sus propios negocios pero, debido a que en algunas ocasiones por circunstancias diversas no puede o no quiere hacerlo por sí mismo, se recurre a otra persona.

El encargo que confiere a esta persona es, en términos generales lo que viene a constituir el mandato. Dicho encargo, si se da en interés de quien lo otorga y no de quien lo recibe, constituye la representación, puesto que el mandatario debe realizar el negocio por cuenta y en favor del mandante. En estas condiciones el mandatario no viene a ser sino un intermediario entre el mandante y la persona con quien contrata.

Una de las características de este contrato es la de ser revocable en cualquier momento. El artículo 2596 del Código Civil dice:

“El mandante puede revocar el mandato como le parezca, menos en aquéllos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída”.

En consecuencia, lo fundamental en el mandato es que los efectos o consecuencias jurídicas de los actos realizados por el mandatario, se operen en el patrimonio del mandante.

El mejor método que podemos emplear para convercernos de que el cheque no es un mandato, consiste en analizar cada uno de los argumentos que se han formulado en contra.

1o.—Si el cheque es considerado como un mandato, el mandatario está obligado a rendir cuentas de acuerdo con el artículo 2569 del Código Civil, lo cual no es necesario en el cheque.

2o.—El mandato es susceptible de revocación en cualquier época (artículo 2596 del Código Civil); en cambio, el cheque no puede revocarse.

3o.—En el mandato tiene que existir aceptación del mandatario (Artículo 2547 del Código Civil), y en el cheque esa aceptación no existe.

4o.—El mandato es un contrato que se perfecciona con la voluntad del mandatario, y el cheque es un acto unilateral.

TEORIA DE LA CESION DE CREDITO

Con el fin de explicar mejor esta teoría es necesario ver lo que se entiende por cesión de crédito. "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor (Artículo 2029 del Código Civil)".

Se estima y considera que el librador se constituye en cedente, al librar un cheque en favor de un tercero, beneficiario o tomador que adquiere el carácter de cesionario. A su vez el girado o sea la institución de crédito, no es más que un deudor del cedente.

Aunque aparentemente se opera una cesión de crédito en el fondo existen diferencias fundamentales que identifican plenamente la operación de librar un cheque.

En primer término si hubiera una cesión de crédito, el cesionario tendría una acción directa en contra de la institución de crédito, lo que no sucede, ya que el librado sólo tiene responsabilidad para con el librador, en atención a que no existe relación alguna entre el librado y el beneficiario, sino entre el librado y librador, aunque existe una excepción en el caso del cheque certificado, en que la certificación hace veces de aceptación y establece entonces un vínculo jurídico entre tomador y librado.

A través de los artículos 2042 y 2043 del Código Civil, entendemos que dichos artículos prescriben el que el cedente sólo está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito, pero no responde de la solvencia del deudor. En cambio, al expedir un cheque el librador se convierte, de pleno derecho, en garante de la solvencia presente y futura del librado y, es además, responsable para con el tomador en el caso de que la institución de crédito no pague el importe del título.

El Código Civil en su artículo 2035 dispone que el deudor puede oponer al cesionario, las excepciones que podría oponer al cedente, en el momento de la cesión, cuando no se trate de títulos a la orden o al portador. En la transmisión de un cheque se sujetaría el cesionario a que se le opusieran todas las excepciones personales que se tuvieran contra el girador, lo que no puede hacerse en virtud de la autonomía y la incorporación que le son características. El artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona el

caso de la cesión de un título nominativo y lo sujeta a lo previsto por las disposiciones civiles; sin embargo, este caso sólo se presenta en situaciones especiales.

Para terminar, afirmamos que esta teoría parte del falso supuesto de que el librado es un deudor del librador, lo que es insostenible, pues las instituciones de crédito cobran siempre determinado porcentaje por "prestar el servicio de cuenta de cheques" y si fuera un simple deudor no podría cobrar su respectiva comisión sino pagar en todo caso un interés.

Por las razones expuestas, estimo que la teoría de la cesión de crédito, es una teoría falta de consistencia, por la que no es posible explicar satisfactoriamente la naturaleza jurídica del cheque.

TEORIA DE LA DELEGACION

Esta teoría en un principio fué creada para explicar el funcionamiento de la letra de cambio; parte de la base de lo que en materia civil debe entenderse por "delegación": "El acto por el cual una persona pide a otra que acepte como deudor a un tercero que consienta en obligarse hacia ella". Lo explicado en la letra de cambio no es sino una exhortación al girado de pagar cierto valor a la orden del beneficiario. El librador reconoce a ese deudor del titular y le entrega una orden de delegación contra el girado. El tenedor, agrega, podría conservar el título hasta el vencimiento, pero también podría deshacerse y endosarlo, por lo cual el beneficiario se convertiría en delagante.

Aplicando lo anterior al cheque, resulta que éste es un medio de pago; por lo tanto, esto impide basar su estudio en lazos jurídicos que aunque establecidos entre los sujetos intervinientes en la emisión del cheque, emanan en virtud de causas totalmente ajenas a su naturaleza; su función consiste solamente en realizar un desplazamiento de dinero prescindiendo de todo juego de derechos crediticios.

EL CHEQUE CONSIDERADO COMO UNA INDICACION DE PAGO. I

La indicación de pago es un acto en virtud del cual una persona encomienda a otra el pago de determinada suma que adeuda a un tercero.

Ollivier es el creador de esta teoría, y así en las sesiones del Cuerpo Legislativo Francés de 1865 decía: "Un cheque que es un modo de efectuar un pago. En lugar de poner determinada suma de mi bolsillo, tomo un pedazo de papel que representa esa suma. Consecuentemente cuando se trata de saber cuáles son las reglas jurídicas aplicables o no al cheque, basta con saber las reglas ordinarias en materia de pago y si éstas pueden ser aplicables al pago, seguramente que también podrán aplicarse cuando se trata de cheques". Es criticable esta teoría por no ser otra cosa que un mandato.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE UN TERCERO.

A través de esta teoría se pretende que el librador y tomador celebren un contrato en virtud del cual el primero hace la promesa al segundo de que el cheque será pagado por el librado, sin que éste asuma ninguna obligación directa frente al tenedor del título.

Esta teoría no es aceptada porque no se tiene acción contra el banco por el tomador.

TESIS ACEPTADA

En atención a que ninguna de las doctrinas enumeradas la hemos considerado correcta, al referirnos a la naturaleza jurídica del cheque, y con el fin de dar la solución que consideramos adecuada a este problema, es conveniente tomar como punto de partida el siguiente: el cheque que únicamente puede librarse contra una institución de crédito, según se desprende del artículo 175 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; el cheque requiere una provisión y una previa autorización del librado de acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo.

Como podemos ver los dos casos anteriores, existe un derecho de crédito de determinada cuantía a favor de una persona y a cargo de una institución.

En el caso en que una persona, titular de una cuenta de depósito, una vez autorizada expide un cheque contra su institución de crédito, no está dando ni un mandato, ni una cesión de crédito, ni una delegación, ni una estipulación por otro, ni una indicación de pago sino que

únicamente se está exigiendo con el cheque el pago del crédito derivado del depósito previo; en resumen, el cheque se expide para el cobro de lo debido por el librado y no viene a ser sino una forma de exigir la prestación debida, quedando de esta manera reducido en cuanto a la relación entre el librador y el librado, únicamente a una exigencia para el cumplimiento de una obligación, siendo su condición específica la de dar una cantidad determinada de dinero.

Es, pues, una orden de pagar en cumplimiento de una obligación, lo mismo tratándose de cheques librados a la orden de un tercero, del propio librador.

Por la autorización, el librador al autorizado reconoce que el acto de la persona autorizada es legítimo en lo que concierne al su esfera de derecho.

En virtud de lo expuesto, llegamos a la conclusión de que el cheque no es un caso de cesión sino una forma general de la asignación.



DERECHO

CAPITULO IV

PUNTOS DE ANALOGIA DEL CHEQUE CON LA LETRA DE CAMBIO



DERECHO

1.—PUNTOS DE ANALOGIA DEL CHEQUE CON LA LETRA DE CAMBIO.

2.—CARACTERISTICAS DE LA LETRA DE CAMBIO A TRAVES DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 5o. DE LA LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

3.—DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y LA LETRA DE CAMBIO.

La Letra de cambio y el cheque presentan grandes puntos de analogía, desde el momento en que los documentos constituyen una orden incondicional de pago contra de un deudor y a favor de tercera persona

Existen tantos puntos de contacto entre ellos dice Nongquier, que la Ley del Cheque podría ser simple capítulo de la que rija la letra de cambio.

La forma material es casi idéntica; ambos documentos son creados a cargo de un tercero a quien se da un mandato u orden de pagar cierta suma; el pago a la vista puede serles aplicables; ambos tienen el mismo modo de transmisión si el cheque es nominativo; el endoso; la negación de pago se hace constar por el mismo acto; el protesto.

En la obra de "Derecho Mercantil" pág. 378 el licenciado *F. J. Tena* dice que *Thaller* afirma: "En uno y otro documento, encontramos una invitación para pagar.

César Vivante en su "Tratado de Derecho Mercantil" versión española de la quinta edición italiana, pág. 450 y el Maestro *Tena*, en la obra antes indicada encontradas sin embargo, numerosos rasgos distintivos entre la letra y el cheque y al respecto, el primero de ellos dice: "El cheque es esencialmente un medio por el que se pagan las deudas;

por el contrario, la letra de cambio, es de ordinario, un instrumento de crédito y de circulación.

El Maestro *F. J. Tena*, en su obra "Derecho Mercantil", pág. 379 sostiene que: "Mientras la letra de cambio es un instrumento de circulación, el cheque lo es de pago".

Vicente A. Gella en su obra "Teoría de los Títulos de Crédito", adhiere a la tesis que identifica un título con otro; pero estimo que en su misma argumentación da la pauta que deberá servir de punto de partida para la diferenciación de los documentos en cuestión, pues tiene por aparentes distinciones que se fundan en el tiempo en que debe tación y presuponga una provisión anterior, no indica nada, en virtud hacerse el pago, ya que el hecho de que el cheque no necesita aceptación que tanto un título como el otro pueden ser pagaderos a la vista.

Tullio Ascarelli en su obra de "Derecho Mercantil" pág. 569 dice: "Aseméjase el cheque a la letra de cambio, ya que ésta es un título de crédito y contiene la orden de pagar una suma determinada de dinero".

Existiendo grandes analogías entre el cheque y la letra de cambio éstas son más bien de carácter externo, en tanto que sus diferencias son fundamentales, según opinión autorizada de *Bauteron*. Sin embargo, el problema se presenta con toda su fuerza en el caso de la letra de cambio a la vista, en la que según *Vicente A. Gella*, dió y señaló analogías esenciales en su obra "Teoría de los Títulos de Crédito".

CARACTERISTICAS DE LA LETRA DE CAMBIO, A TRAVES DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 5o. DE LA LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

Primero: Literalidad.

El derecho consignado en el título está incorporado al mismo, ya que la incorporación no es sino una manifestación de la literalidad del derecho contenido en el mismo.

Segundo: Autonomía.

Cada uno de los tenedores de un título tienen un derecho propio, no derivado, sino originario, por lo que no se le pueden oponer

las excepciones personales que se tuvieran contra los anteriores tenedores.

Tercero: Legitimación.

Es la característica en virtud de la cual para poder exigir las prestaciones consignadas en el título, es indispensable tener la posesión material del mismo, y si el título es nominativo, estar expedido a nombre del tenedor o aparecer como endosatario de él, mediante una cadena ininterrumpida de endosos, lo que dá al tenedor el carácter presuntivo de legítimo. Es por eso, que el artículo 17 de la Ley de Títulos lo exhiba para poder ejercitar su derecho que en el mismo se consigna.

DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y LA LETRA DE CAMBIO

1o.—El cheque está creado para tener una vida efímera. Por esto y de acuerdo con el artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se establecen períodos relativamente cortos en la presentación para su cobro.

La letra de cambio, al contrario, es un título de crédito que tiende a prolongar el derecho que consagra, poniendo en circulación la cantidad a que él se contrae.

2o.—El cheque opera sobre la base de constituirse una provisión de fondos, depositando al efecto una cantidad en poder de alguna persona, para disponer de ella con posterioridad en provecho de terceros. Y precisamente por la confianza ilimitada que en el público engendra esta forma de circular dinero, podríamos decir que el legislador ha impuesto muy fuertes sanciones a quien además de ella gira en falso.

Tullio Ascarelli en su obra "Derecho Mercantil" pág. 569 dice: "A diferencia de la letra, el cheque puede ser al portador, y no sólo a la orden. El expedido a favor de un tomador determinado con la cláusula "al portador" o sin indicación del tomador, vale como cheque al portador. Cuando es a la orden se trasmite con sujeción a las normas cambiarias, y cuando es al portador, de acuerdo con las reglas del título al portador".

Tratándose de la letra de cambio, en ningún caso se exige este requisito, ya que se trata de un título fiduciario en que consta un adeudo que debe pagarse a un plazo determinado, y por ello el tomador sabe que si el girador ha utilizado esta forma de obligación futura es porque en la actualidad carece de fondos para cubrir su adeudo. Si no es pagada a su vencimiento no puede haber acción penal en contra del girador, ya que el beneficiario aceptó el posible riesgo que entrañaría toda obligación futura (a excepción de lo dispuesto por el artículo 387 del Código Penal).

Se puede decir, en términos económicos, que el cheque es una moneda actual, y la letra de cambio una moneda diferida, o también que el primero es un documento de pago y la letra de cambio un instrumento de crédito.

3o.—Dada la naturaleza del cheque, como medio de pago, es evidente, que si fuese necesario que el librado tuviera que aceptarlo previamente, quedaría desvirtuada su esencia, pues se le privaría del carácter que tiene.

En la letra tiene que existir la aceptación, pues como no hay provisión anterior sino que ésta nace al vencerse el término fijado para el pago, el beneficiario exige la seguridad de que el girado esté conforme en pagar el cheque, y de este modo el propio beneficiario puede tener dos firmas que le garanticen.

La Ley de Títulos y Operaciones de Créditos autoriza en su artículo 199 la aceptación en el cheque por parte del librado, y al efecto dispone que "La certificación en el cheque produce los mismos efectos que la aceptación en la letra de cambio". En nuestra legislación se olvidaron desgraciadamente de las ideas establecidas en la Conferencia de Ginebra y que fueron captadas por la legislación italiana en la cual se inspiró la nuestra.

El artículo 4o. de la Ley Italiana en la materia dice: "El cheque no puede ser aceptada. Cualquier indicación de aceptación consignada en él se tiene por no escrita. Toda indicación de certificación, confirmación, visto bueno u otra equivalente, escrita en el título firmada por el librado, sólo produce efecto de comprobar la existencia de los fondos e impedir su retiro por parte del librador antes del vencimiento o término de presentación".

4o.—La letra de cambio es un título esencialmente fiduciario, un instrumento de circulación, basada fundamentalmente en opera-

ciones de confianza; el que lo recibe, por lo general, no se pone a investigar si el girado tiene o no fondos disponibles de parte del girador, y en el cheque, el elemento confianza desaparece, o pasa a un segundo término, debido a que el que lo entrega debe tener una suma disponible en poder del que debe pagarlo, cosa que el legislador asegura con las sanciones penales descritas en el artículo 386 del Código Penal.

El cheque siempre es pagadero a la vista, teniéndose por no puesta cualquier inserción en contrario.

La letra de cambio, no únicamente debe ser pagadera a la vista sino que puede ser: primero, a cierto tiempo vista; segundo, a cierto tiempo fecha y a día fijo.

El cheque puede ser nominativo o al portador. El nominativo puede expedirse a favor del librado; con la letra de cambio no sucede lo mismo pues ésta no puede girarse en favor del girado, ya que sería un contrasentido. Por otra parte la letra necesariamente tiene que ser nominativa y nunca al portador.

Es de gran importancia mencionar la parte relativa a la designación, con el fin de dejar bien asentada la diferencia entre los dos títulos, pues de acuerdo con los artículos 176 y 76, respectivamente, de Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque debe contener: primero, la mención de "ser cheque inserta en el texto del documento".

5o.—La quinta y última diferencia que encontramos entre el cheque y la letra de cambio, estriba en el endoso de esos títulos. La letra puede ser endosada en garantía, y el cheque no puede serlo, porque se le suprimiría su característica esencial.

Si el tenedor de un cheque lo endosa a un tercero en garantía de una obligación, perdería el cheque su carácter de instrumento de pago, para constituirse en título de crédito fiduciario. Y si a esto agregamos que la garantía objeto del endoso puede durar un lapso mayor que el fijado por la Ley para que se cobre el cheque, llegaríamos al absurdo de que éste como instrumento de garantía tendría duración mayor que la que le corresponde como instrumento de pago.

En síntesis, a continuación expongo las diferencias existentes entre cheque y la letra de cambio.

1o.—El cheque es un documento de pago y la letra de cambio es un instrumento de crédito.

2o.—El cheque puede librarse sólo teniendo constituida en la institución de crédito la indispensable provisión de fondos, la que, además de ser exigible deberá estar disponible; la letra de cambio no necesita provisión previa con el girado, ya que puede suceder que no se constituya nunca.

3o.—El cheque no puede ser aceptado para su pago, salvo el cheque certificado; la letra de cambio, necesita forzosamente del requisito de la aceptación (con excepción de la letra de cambio a la vista).

4o.—El cheque no requiere que se señale nombre de beneficiario, pues puede expedirse al portador; en la letra de cambio deberá señalarse al beneficiario.

5o.—El cheque nominativo puede expedirse del mismo librado; en la letra de cambio, no se puede ser girado y beneficiario a la vez.

6o.—En el cheque no se hace mención alguna relacionada con la fecha del pago pues es siempre a la vista y la misma Ley determina los plazos de presentación (Artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); la letra de cambio, con excepción de la girada a la vista, sí debe señalar siempre la fecha en que deberá pagarse el documento.

7o.—El cheque no debe ser dado en garantía; la letra de cambio generalmente se expide con es carácter.

C A P I T U L O V

*REQUISITOS DEL CHEQUE Y FORMAS ESPECIALES
DEL MISMO.*

1.—REQUISITOS DEL CHEQUE Y FORMAS ESPECIALES DEL MISMO.

2o.—INDICACION DE LA FECHA DEL GIRO.

3o.—FIRMA DEL LIBRADOR.

4o.—BENEFICIARIO.

5.—ORDEN DE PAGAR UNA CANTIDAD DE DINERO

6.—LUGAR DE PAGO.

7.—FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

8o.—CHEQUES PARA ABONO EN CUENTA.

9.—CHEQUE CERTIFICADO. CHEQUES NO NEGOCIABLES.

10o.—CHEQUES DE CAJA.

11o.—CHEQUES DE VIAJERO.

Nuestra legislación establece los requisitos indispensables que debe contener un documento para ser llamado cheque. De éstos unos pueden llamarse esenciales, pues si faltan es imposible considerar ese documento como cheque, y los otros son accidentales, ya que la Ley suple sus deficiencias.

El artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito enumera los requisitos indispensables que debe contener el cheque siendo los siguientes: la mención de ser cheque inserta en el texto del documento, la orden incondicional de pagar una suma determinada, nombre del librado y firma del librador.

Los elementos accidentales del cheque son: lugar y fecha de expedición; lugar de pago y persona a favor de quien se expide. En los artículos 177 y 179 de la Ley relativa se señala la forma de suplir la omisión de tales requisitos.

Normalmente intervienen en la vida jurídica del cheque tres personas: librador, o sea la persona que lo emite; librado, es decir, la institución de crédito a cargo de la cual se expide, y tenedor o sea el beneficiario, y posteriores endosatarios en los nominativos, o el poseedor material, en los otorgados al portador.

Nuestra Ley actual no admite que se expidan cheques a cargo de comerciantes como lo aceptan otras legislaciones.

Respecto al requisito referente al lugar de la emisión, tiene importancia para los plazos de presentación del cheque, pues en el artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se señalan términos, tanto para los cheques que deben ser pagados en el lugar en que se expidieron, como los que deban ser cubiertos en otras plazas.

INDICACION DE LA FECHA DEL GIRO

Es importante porque de no existir sería imposible determinar, entre otras, la capacidad del girador y la existencia de provisión, así como también para saber cuando dan comienzo los plazos de caducidad, prescripción y revocación.

El lugar en donde debe constar la fecha del documento ha dado motivo a controversias e nlo referente a si ésta debe escribirse o no con letras: entre nosotros es costumbre bancaria el colocarla al principio del cheque inmediatamente después del lugar de emisión.

La enunciación de la fecha, debe ser reverídica, no sucediendo, por desgracia, en la práctica siempre de esta manera, con lo cual se dá lugar al nacimiento de los cheques antedatados y post-fechados: el primero de ellos, tiene como finalidad el acortar el plazo para su presentación; distinguiéndose dos situaciones que pueden surgir: si la antedatación es maniobra fraudulenta del girador para evadir su pago, estamos a la vista de un fraude; en cambio, si la antedatación se ha debido a un descuido, o a cualquiera otra circunstancia no imputable al mismo, no tiene importancia, dada la obligación que tiene el Banco para hacer su pago aún transcurrido el plazo para su presentación y siempre que existan fondos disponibles.

Los cheques post-datados, son aquellos que se entregan al beneficiario con fecha posterior a la que lo reciben. Estos documentos son usados por personas que no tienen en el momento de librarlo provisión de fondos; o si la tienen, desean de disfrutar de un plazo para cu-

brir el mismo. En ambos documentos, tanto en el antedatado como en el post-datado, se desvirtúa la función del cheque, convirtiéndolo de instrumento de pago en instrumento de crédito.

FIRMA DEL LIBRADOR

El librador es, por decirlo así, el creador del cheque y el principal obligado al pago del mismo, y a través de los artículos 183, 191 fracción III y 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se establece dicha responsabilidad. Tratándose de sociedades, la firma quedará integrada por la razón social, más la firma de la persona física que actúe como legítimo representante. En algunos casos se admiten firmas convencionales, siempre que se haya estipulado con el Banco girado la obligación de identificar auténticamente al girador.

La finalidad que se persigue con que la firma se ha haga manuscrita, es con el objeto de evitar falsificaciones. En nuestra legislación únicamente se pueden girar cheques contra instituciones de crédito, exigiéndoles a éstas sean sociedades anónimas. El nombre del librado será siempre la denominación o razón social de la institución de crédito librada.

BENEFICIARIO

No es esencial este requisito para la validez del cheque, siendo el artículo 179 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el que nos habla de él en relación con la circulación del documento, ya que nos señala que los cheques pueden ser nominativos y al portador; de carecer de mención de persona determinada se le considerará al portador.

ORDEN DE PAGAR UNA CANTIDAD DE DINERO

El artículo 176 de la Ley tantas veces mencionada, en su fracción III, se refiere a este requisito, al decir que el cheque ha de contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. Todas las legislaciones están de acuerdo en señalar este requisito como indispensable.

Con relación a la clase de moneda en que debe efectuarse el pago, el artículo 8o. de la Ley Monetaria establece que toda obligación

de pagar moneda extranjera se solventará con el pago de moneda nacional, salvo los casos en que la ley determine expresamente lo contrario. El artículo 267 de la Ley de Títulos de Operaciones de Crédito, establece que pueden constituirse depósitos en monedas extranjeras con obligación de restituirse en cada clase. Por lo que se refiere a la forma de asentar la cantidad que deberá ser pagada, en nuestra legislación se ha aceptado un sistema mixto, colocando en el margen superior derecho la cantidad en números y en el texto mismo del documento en letras, y en caso de discrepancia entre ambas cantidades nuestra legislación establece el pago del documento por lo expresado en palabras, así como también si la cantidad se encuentra varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá la cifra mayor.

LUGAR DE PAGO

El artículo 2082 del Código Civil del Distrito Federal dice, refiriéndose al pago, que el cumplimiento de la obligación ha de efectuarse en el domicilio del deudor, pudiendo surgir excepciones, ya sea por disposición legal o por convenio entre las partes. Tratándose del cheque, el pago en el domicilio del girado es indispensable, ya que siendo un documento a la vista, su pago presupone su presentación en su domicilio. El artículo 167, en relación con el artículo 176 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece el lugar de pago, señalando tres hipótesis: la primera de ellas abarca el caso en que se halla mencionada en el cheque el lugar de pago, señalando tres hipótesis: la primera de ellas abarca el caso en que se halla mencionado en el cheque el lugar de su pago; la segunda, cuando existan varios lugares de pago y, la tercera y última, en el caso de no existir ninguno.

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

Cheque Cruzado.

El cheque cruzado de origen inglés, es aquél en que el librador o tenedor lo cruza en el anverso con dos líneas paralelas.

Este cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del cheque a tenedores ilegítimos, pues como consecuencia del cruzamiento, el

cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito a quien deberá endosarse para los efectos del cobro.

El cruzamiento puede ser generado especial. Es general, cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de ninguna institución de crédito y en ese caso podrá ser cobrado por cualquier banco; y es especial el cruzamiento, cuando entre las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito. En ese caso el cheque solamente podrá ser cobrado precisamente por la institución señalada. Si el cruzamiento es general cualquier tenedor puede convertirlo en especial, con sólo poner el nombre del banco entre las líneas; pero si el cruzamiento es especial no puede transformarse en general. Tampoco pueden borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado no a una institución de crédito o no a la especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago irregular, según previene el artículo 197 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

CHEQUES PARA ABONO EN CUENTA

El tenedor o el librador del documento, dice el artículo 198 de la Ley en la materia, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo, insertando en la cláusula "para abono en cuenta"; en tal caso el librado no podrá pagar el cheque sino tendrá que abonarlo en cuenta del tenedor, si éste lleva cuenta con el librado, y si no la lleva, en la cuenta que al efecto le abra el girado. Como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa, el cheque no es negociable. Se ha discutido si en este caso el Banco tiene obligación de abrir cuenta al tenedor, en caso de que éste no tengacuenta en el banco. Creemos con *Tena* que tal cosa es potestativa para el banco y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor porque el banco tiene el derecho de escoger sus clientes. También en este caso el librado responde por el pago irregular.

CHEQUE CERTIFICADO

Antes de la emisión del cheque, dice el artículo 199 de la Ley de T. y O. de C., que puede el librador exigir que el librado lo certifique,

hacinedo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el documento.

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

Este método se emplea, generalmente, cuando el tomador del cheque no tiene confianza del librador, para que el beneficiario tome el giro con la seguridad de que será pagado.

Dice la ley: "La certificación no puede ser parcial y sólo puede extenderse en cheques nominativos. La inserción de las palabras "aceptado" "visto bueno" o cualquiera otra equivalente, y aun la sola firma del girado, previene la ley, valen como certificación.

El cheque certificado, sigue diciendo el artículo 199 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no es negociable, "y la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio". Es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambia la naturaleza del cheque. En contra de lo que previene expresamente la Ley Uniforme, que el cheque no es aceptable, la Ley Mexicana hace de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. Este es uno de los puntos más criticables de la ley.

Según nuestra legislación en la materia, y con base en la Ley Uniforme y la Ley Italiana, dan a la certificación el solo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos, durante la época de presentación, pero no dan al girado la calidad de aceptante.

El legislador mexicano resolvió convertir al librado en aceptante, y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque. Sufrió el legislador el primer tropiezo, en el derecho de revocación del cheque que tiene el librado, una vez transcurrido el plazo de presentación. Encontró con que aun transcurrido dicho plazo es peligroso que circule un documento aceptado por el banco, y creyendo enmendar su error cometió otro mayor: para revocar el cheque certificado, dijo, el librador deberá devolver al librado el cheque para su cancelación. Esto tiene la consecuencia de que, en caso de extravío o destrucción, el librado deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramita tendrá congelados sus fondos en el banco. Se encontró luego el legislador con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el girado certificante prescribiera en seis meses; pero en-

contró que se cometía una gran injusticia porque el girado se beneficiaría con la prescripción, cuando en el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador. Y la ley cometió otro absurdo: para tratar de enmendar estos errores, dispuso en el artículo 207, que dicha prescripción contra el girado certificante no beneficiará al girado, sino al librador; es decir, estableció una prescripción puesto que no libera al obligado; y liberarlo hubiera sido una gran injusticia, porque el principal obligado en el cheque es el librador que al girar dispone de sus fondos. Siguió la ley cometiendo errores técnicos cada vez más serios para enmendar las consecuencias de su error inicial. Debe darse a la certificación los mismos efectos que le da la Ley Uniforme y la Ley Italiana. Transcurridos los seis meses, el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador, en caso de que el cheque certificado no hubiera sido cobrado.

CHEQUES NO NEGOCIABLES

Se llama cheques no negociables, a aquéllos que no pueden ser endosados por el tenedor. La negociabilidad proviene de la ley como en los cheques para abonos en cuenta, certificados o de la inserción en el documento, de la cláusula respectiva.

Según el artículo 201 de la Ley de la materia sólo pueden endosarse los cheques a una institución de crédito para su cobro.

CHEQUES DE CAJA

Según establece el artículo 200 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, las instituciones de esta índole pueden expedir cheques de caja, a cargo de sus propias dependencias, debiendo ser éstos nominativos u no negociables.

Al particular el Lic. *F. J. Tena* dice, "que esos títulos no son propiamente cheques sino pagarés a la vista, por ser librados por una institución a cargo de ella misma". A pesar de que la observación es correcta, la práctica comercial ha consagrado el uso de esos documentos bajo la forma de cheques. Entre nosotros los bancos usan los cheques de caja girándolos de una dependencia a otra, o contra la misma dependencia girada.

CHEQUES DE VIAJERO

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

De ese cheque circular nosotros hemos formado el cheque de viajero reglamentado en los artículos 202 a 207 de la ley, pero estableciendo la modalidad de que los cheques son pagaderos sólo en su integridad, por lo que generalmente se emiten por cantidades cortas.

Estos títulos de crédito puede ponerlos en circulación la empresa o sus sucursales o corresponsales autorizados por ella; sólo que el responsable que ponga en circulación los cheques se obliga como endosante, lo cual, según anota Tena, es inconveniente, porque para exigirle el pago, se tendría primero que acudir a la empresa y previo protesto por falta de pago, cobrar lo del emitente.

Los cheques de viajero deberán ser siempre nominativos, y el tenedor deberá firmarlos, para que su firma sea certificada por el emitente y cotejada por quien lo pague.

El librador de estos cheques deberá entregar al tomador y a los de todas las sucursales o corresponsales donde el cheque pueda ser cobrado y si el cheque no es pagado inmediatamente al ser presentado, el librador deberá entregar al tenedor el importe del mismo más la pena mínima del 20% por concepto de indemnización.

Los cheques de viajero no tienen plazo de presentación y su prescripción es de un año; estos documentos pueden ser pagaderos en la República o en el extranjero los documentos que no hayan sido cobrados serán devueltos al emitente quien deberá reintegrar su valor al tomador.

C A P I T U L O VI

*El Delito de Librar Cheques sin Fondos
en el Derecho Comparado*



DERECHO

EL DELITO DE LIBRAR CHEQUES SIN FONDOS EN EL
DERECHO COMPARADO.

- 2.—LEGISLACION BELGA.
- 3.—LEGISLACION ITALIANA.
- 4.—LEGISLACION ARGENTINA.
- 5.—LEGISLACION ALEMANA.
- 6.—LEGISLACION BRASILEÑA.
LEGISLACION CUBANA.
- 8.—LEGISLACION ESPAÑOLA.
- 9.—LEGISLACION NORTEAMERICANA.
- 10.—LEGISLACION INGLESA.
- 11.—LEGISLACION RUSA.
- 12.—LEGISLACION URUGUAYA.
- 13.—LEGISLACION MEXICANA.

Concepto Jurídico de la Provisión.

Es requisito indispensable para el pago del cheque la provisión de fondos.

Desde el punto de vista práctico, la carencia de provisión, haría ineficaz la existencia de los cheques, al no estar éstos respaldados en valores efectivos que aseguraran la efectividad del pago.

Siendo el cheque un instrumento de pago, día a día más usado, necesita infundir confianza absoluta semejante a la de la moneda, ya que de no suceder así paulatinamente disminuiría su circulación, perjudicando enormemente a las operaciones comerciales que diariamente se celebran por su conducto.

Ante el interés y preocupaciones de la mayor parte de los países para proteger al cheque y su circulación fiduciaria, haré una breve exposición de las disposiciones legales sobre el particular.

LEGISLACION FRANCESA

Encontramos en la ley del 20 de julio de 1865 que la expedición de cheques sin provisión traía consigo una multa del seis por ciento sobre el importe del cheque, penas fiscales y además, la aplicación de las sanciones penales aplicables al caso; no obstante que en la doctrina apoyada por la jurisprudencia, se afirmaba que la expedición de un cheque no constituía delito, pudiendo existir el de estafa, cuando hubiere concurrencia de una mise en scena, o intervención de un tercero.

En la ley del 2 de agosto de 1917, se impone un castigo al que de mala fe expidiera un cheque o retirase la provisión, consistente éste, en prisión de un mes a dos años y una multa que no podía exceder del doble del valor del cheque, ni tampoco podía ser inferior a la cuarta parte del mismo.

Por último en la ley del 12 de agosto de 1926 actualmente en vigor, se creó una nueva figura del delito con el nombre de (blocage) bloqueo del cheque, consistente en prohibir el pago del cheque, señalando como penas las establecidas al delito de estafa, y señalando una multa que no excediera del doble del valor del cheque, así como tampoco que fuera ésta inferior a la mitad del valor del mismo.

En el decreto ley del 24 de mayo de 1938, se establece castigo como coactor, al que recibiere a sabiendas un cheque no provisto.

LEGISLACION BELGA.

Esta ley, inspirada en las Francesas de 1917 y 1926, fué promulgada el 25 de marzo de 1929; aunque con anterioridad se sancionaban los casos de falta de provisión con una multa Fiscal, pudiéndose gravar con más severas penas, si se valían de maniobras fraudulentas para lo cual estaba consignado en la ley del 20 de julio de 1873, la que en su artículo 509 que luego pasó al Código Penal sancionaba: a).—La expedición de un cheque, a sabiendas de no existir provisión suficiente previa y disponible. b).—El acto por el cual, se cedía un

cheque sabiendo que la provisión no era suficiente o disponible. c).— Retirar la provisión antes de tres meses de expedido el cheque. d).— Hacer la provisión indisponible con intenciones fraudulentas. Sancionando ésto, con una pena de un meso dos de cárcel y una multa de 20 a 3.000 francos.

LEGISLACION ITALIANA

El artículo 334 del Código de Comercio, castiga la emisión de cheque sin fecha, o con fecha falsa, así como también no existe provisión, con una pena consistente en la décima parte del valor del cheque, sin contar con las penas establecidas en el Código Penal en lo referente a defraudaciones, cuando el caso así lo ameritara. Dicho Código fué derogado por la ley del 21 de diciembre de 1931 sobre el cheque, la cual establecía las siguientes sanciones: 1.—Cuando era girado un cheque, sin la previa autorización. 2.—Cuando faltaba la provisión. 3.—Por disponer de la provisión, con anterioridad al vencimiento del plazo de presentación; imponiendo multas de 50 a 5.000liras así como también castigando con prisión hasta seis meses siempre y cuando no constituyera un delito mayor, puesto que de existir y poderse probar las maniobras fraudulentas, se aplicaban las disposiciones referentes a la estafa enunciadas en el artículo 640 del Código Penal.

En el Código de Comercio vigente en su artículo 344 establece: "El que emite un cheque, sin fecha o con fecha falsa, o sin que exista la suma disponible en poder del girado, es castigado con pena pecuniaria igual a la décima parte de la suma indicada en el cheque, salvo las penas más graves sancionadas en el Código Penal.

LEGISLACION ARGENTINA

En el artículo 302 del Código vigente, se sanciona con prisión de uno a seis meses, a la persona que de o entregue un cheque sin autorización para hacerlo, así como también si faltare provisión y no fuere pagado dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, siempre que na existan circunstancias previstas en el artículo 172 correspondientes a la estafa. Por lo tanto, para integrar el delito se requieren los siguientes elementos: a).—Entregar en pago o por cualquier concepto. b).—Que la cosa entregada sea un cheque. c).—Que

se carezca de fondos, ya sean suficientes o disponibles. d).—Que no existan las características del delito de estafa penado por el Art. 127. e).—Protesto del documento. f).—Falta de reembolso por el girador, dentro de la s24 horas siguientes al protesto.

La finalidad legal al sancionar el hecho, tiene por objeto como lo afirma el Penalista González Robra en su obra de Derecho Penal, exclusivamente proteger la seguridad de las transacciones considerando al delito como infracción legal, exslyuyendo por lo tanto la simple tentativa.

LEGISLACION ALEMANA

El libramiento de un cheque sin provisión de fondos no tiene penalidad especial en Alemania, pero si se emplean procedimientos engañosos, dicha conducta puede ser considerada como el delito de estafa previsto en el Art. 263 del Código Penal.

Según Heinsheimer, la existencia del conocimiento por parte del girador, de que carece de fondos en el momento de la expedición del cheque, es decir, la existencia del dolo, hace caer esa conducta dentro del delito de estafa. En cambio, para Jacobi el que extiende un cheque en descubierto incurre en delito de falsedad.

La falsificación de cheques se pena en Alemania como falsedad documental de conformidad con el Art. 267 del Código Penal, así pues, tampoco existe penalidad especial en este aspecto.

LEGISLACION BRASILEÑA

La ley sobre el cheque de 7 de agosto de 1912 en su artículo 7o. sancionaba el librador de cheques sin provisión suficiente en poder del librado con una multa del 10% del importe del cheque sin perjuicio de las penalidades en que hubiere podido incurrir. Según la doctrina sentada por la jurisprudencia, en el caso de concurrencia del dolo, el libramiento sin provisión de fondos constituía una estafa penada en el Art. 338 del hoy derogado Código Penal de 1890.

El nuevo Código Penal de 1940 en su Art. 171, 2o., VI, también prevee específicamente este hecho y castiga como culpable de estafa: a) al que librare un cheque sin suficiente provisión de fondos en poder del librado; b) al que impidiere su pago. Las penas señala-

das son de uno a cinco años de reclusión y multa de 50.000 reis a diez contos de reis.

En la legislación brasileña no se hace mención expresa alguna del elemento subjetivo del delito, por lo que, para su existencia basta la concurrencia del dolo genérico.

LEGISLACION CUBANA

El Código de Defensa Social en vigor en Cuba desde 1936, ha llevado al Capítulo relativo a la "estafa, chantaje y otros engaños", la acción de aquél que con ánimo de defraudar expida un cheque "sin previa provisión de fondos", etc. dando así vida legal por medio de un precepto expreso, a una figura delictuosa que el Tribunal Supremo de Cuba, en múltiples sentencias había venido considerando como una modalidad de la estafa.

Antes de la aprobación y vigencia del Código de Defensa Social, el libramiento de cheques sin fondos en Cuba fué asimilado simplemente a la estafa, o sea se castigó en aquellos casos en que el libramiento envolvía un engaño o una maquinación dolosa, y producía, además, un perjuicio.

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Cuba, en muchas sentencias puede resumirse así: comete estafa quien gira un cheque por una suma de dinero sabiendo que no tiene fondos o que no tiene fondos suficientes para pagar; también constituye estafa entregar un cheque sin fondos en pago de mercancías compradas de contado; pero entregar un cheque sin fondos en pago de una deuda no es delito, porque no hay defraudación, ya que los derechos civiles del acreedor no han sufrido menoscabo alguno. El Código de Defensa Social, incluyó el libramiento de cheque sin fondos entre los delitos de estafa, haciéndolo infracción con no objetividad jurídica de carácter patrimonial.

LEGISLACION ESPAÑOLA

El Código Penal de 1928, estableció por primera vez en España, una protección penal especial del cheque; en efecto, en el Art. 725, 21 de la Sección del Capítulo dedicado a los delitos de defraudación, se definía así el delito: "Los que con ánimos de defraudar expedieren un cheque o letra sin previa provisión de fondos o después de

que la provisión hubiere sido retirada o retirándolos antes de que el cheque o letra puedan ser presentados al cobro”.

Como en este delito se penaba no sólo la emisión de cheques sin provisión de fondos, sino también la retirada de éstos, era preciso que existiera el ánimo de defraudar, como elemento subjetivo del delito, ya que sin él no constituían infracción punible los hechos expresados.

En España se han descuidado mucho los problemas relativos al cheque, tal vez por el poco auge que tiene en el país. Actualmente no hay ningún precepto de carácter especial relativo al cheque, no existiendo más normas que las contenidas en los Arts. 534 y 542 del Código de Comercio; en cuanto a su protección penal, tampoco hay disposiciones especiales, castigándose de acuerdo con las prevenciones del Código Penal común.

En la Ley de 16 de Marzo de 1939, se crea un delito especial cometido con cheques sin provisión de fondos, que se emplean para efectuar pagos en las Cajas Públicas; así el artículo 2o. de la Ley, dispone: “El pago mediante entrega de cheque o talón de cuenta corriente cuando no hubiere en poder del librado provisión bastante de fondos se considerará comprendido en el No. 1o. del Art. 523 del Código Penal sancionándose el delito con pena señalada en el número 4o. del Artículo 522 de dicho cuerpo legal, cualquiera que sea la cuantía del efecto”.

El Tribunal Supremo de España ha declarado reiterada y constantemente que el libramiento de cheques sin provisión de fondos constituye el delito de estafa castigado en el Artículo 523, 1o. del Código Penal, estafa intetrada por el hecho, previsto en éste artículo y número, de “aparentar bienes”. La jurisprudencia del Alto Tribunal ha declarado que el que fingiendo tener cuenta corriente en el Banco de España y presentando un cheque contra éste por valor de 6,000 pesetas logra que una casa de banca le entregue dicha cantidad resultando que no tenía fondos ni cuenta corriente en aquel banco, emplea el engaño de aparentar una cuenta corriente y comete éste delito de estafa (22 mayo 1920); que también incurre en el mismo delito el que logra la entrega de una mercancía aparentando tener fondos en el banco y dando un cheque que resulta impagado (7 noviembre 1927), asimismo el que logra la devolución de unos documentos que acreditaban una deuda mediante la entrega de un cheque contra un banco en el que no tenía fondos (28 junio 1929).

En la defraudación, elementos integrantes de la estafa, pero cuando no hay ánimo de defraudar, el libramiento de cheques sin provisión de fondos no constituye el delito de estafa. DERECHO

La penalidad aplicable a éstos delitos es la establecida en el artículo 522, siendo la pena imponible la correspondiente a la defraudación realizada, que en éstos delitos corresponderá al monto del cheque, pero si éste fuere inferior a 200 pesetas, en cuyo caso el hecho es constitutivo de falta, se impondrá la pena señalada en el No. 3o. del artículo 581; cuando se trata de provisión insuficiente y media anónimo de defraudar, la pena se aplicará conforme al artículo 522 o al 581, tomando por base la cuantía de la cantidad no pagada.

LEGISLACION NORTEAMERICANA

En la Mayor Parte de los Estados de la Unión Americana se castiga como tentativa del hurto (larceny) la expedición de un cheque al descubierto, excluyendo de responsabilidad en el caso de que el agente pague el importe del cheque con intereses y gastos de protesto dentro de los diez días de haber recibido la noticia de que el cheque no fué abonado, lo que por cierto ha sido combatido por la "American Bankers Association", que no acepta que una persona culpable de delito, pueda librarse de responsabilidad criminal pagando dentro de los diez días. Lo anterior ha sido modificado, según la Legislatura de 1931, Ch. 655, imponiendo sanciones al que como agente, representante, empleado, etc., librará en su favor o en beneficio de otro un cheque al descubierto, lo que constituye ahora un "misdemeanor", infracción de gravedad media correspondiente al "delit" francés y al "delito menos grave" español.

En el Estado de Utah, en la Legislatura de 1931, Cd. 28, se ha modificado también la penalidad relativa al cheque sin fondos; la ley anterior consideradaba su libramiento con "misdemeanor" punible con multa cuyo máximo llegaba a 299.99 dólares y con prisión en cárcel de distrito hasta seis meses; la ley de 1931 mantiene esta pena cuando el monto del cheque no exceda de 50 dólares, si excediere de esta suma la infracción constituye una "felonoy", que es la infracción de mayor gravedad, correspondiente al "crime" francés, al "verbrechen" alemán y al "delito grave" español, y que se castiga

con detención en una prisión del Estado hasta un máximo de tres años.

En el Estado de Illinois; en la Legislatura de 1931, página. . 447, ha modificado la disposición que penaba el cheque sin fondos como "misdemeanor" punible con multa de 1,000 dólares, o con un año prisión o con ambas penas, extendiendo la imposición de éstas el uso de cheques para pagar servicios personales o jornales de trabajo.

En el Estado de California, en la Legislatura de 1933, Ch. . . 646, se castiga el libramiento y el hecho de poner en circulación, con ánimo de engañar, un cheque ficticio que se presenta como pagadero por un banco, una corporación o por una persona imaginarios; se castiga también la tentativa de éstos hechos, así como la tenencia de tales cheques con igual propósito; la pena señalada es la prisión de un año como mínimo en cárcel de distrito o en cárcel del Estado hasta un máximo de catorce años.

En los Estados Unidos generalmente el hecho de llenar sin autorización un cheque, ya firmado en blanco, o de alterar en el mismo las palabras "a la óren" o "al portador", constituye el delito de falsedad "fogery", aunque en algunos Estados es un delito especial.

En los Estados donde la expedición de cheques sin provisión de fondos, no se castiga como delito especial, esos hechos se consideran como constitutivos del delito de estafa (cheat) realizados mediante pretextos falsos (falsos pretences).

LEGISLACION INGLESA

En Inglaterra, no existen preceptos especiales para la protección penal del cheque, aplicándose generalmente las disposiciones del derecho penal común relativas a la estafa, en el caso de libramiento de cheques sin provisión.

Si el que libra un cheque carece de fondos disponibles para su pago en el banco sobre el que ha hecho el libramiento o de autorización para exceder en el giro el crédito disponible, a sabiendas de que el cheque no será pagado a su prestación, si obra con ánimo de defraudar, puede ser culpable del delito de estafa (falsa pretences) penado en la Sección 32 del Larceny Act. de 1916.

La falsificación de cheques es penada en Inglaterra como delito de falsedad conforme al Forgery Act. de 1913 (3 y 4 Geor. V. C. 27) considerándose como falsedad de "order for payment of money"). Cualquiera otra situación irregular en los cheques, se resuelve conforme a las disposiciones del derecho penal común.

LEGISLACION RUSA

El Código Civil de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia, Sección Segunda, Derecho Mercantil.

F).—Los títulos de crédito.—C'). Los cheques, dice: "Los cheques no existían en Derecho Soviético hasta la redacción de la ley de 1929 (6-11) del C.C.E. de la Unión".

"El cheque es una orden escrita que el librador dicta a su banquero para que pague al beneficiario una determinada suma de dinero a su presentación. Debe contener el número del cheque, el mes y la suma indicada en todas sus letras".

"El cheque se paga a la vista. Es transmisible por endoso. Existen en él el principio de la solidaridad cambiaria. Puede incluirse la cláusula de no responsabilidad".

En "Textos Legislativos", Capítulo VIII. Delitos contra el patrimonio, Artículo 169 a), se previene: "La prestación de un cheque que no puede ser lícitamente pagado, la ejecución de cualquier acto encaminado a impedir su cobro al poseedor del cheque, así como la transmisión ejecutada por éste de un cheque a sabiendas de que no puede ser pagado, serán sancionadas con privación de libertad hasta dos años". "Cuando éstos hechos fueron ejecutados en perjuicio de una institución o empresa pública o del Estado, serán sancionados hasta con cinco años de privación de libertad".

En el Código Penal de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia, B.—Delitos Patrimoniales, 4.—La Estafa, se encuentra: "El abuso de confianza o engaño, cometido con intención de adquirir objetos patrimoniales, derechos u otras ventajas personales semejantes (estafa), será sancionada hasta con dos años de privación de libertad". "La estafa a una Institución del Estado o pública, será sancionada hasta con dos años de privación de libertad y confiscación total o parcial".

El reglamento de 6 de Noviembre de 1929 relativo al cheque no contiene referencia alguna a sanciones, pero la Ley de introducción de igual fecha aprobando dicho reglamento, en su Artículo 2o., declara que los gobiernos de las repúblicas federadas soviéticas quedan invitadas a establecer la responsabilidad penal: a) del librador a sabiendas de que el librado no está obligado a pagar el cheque; b) del librador que sin razón legítima revocase el cheque o adoptase cualquiera otra medida encaminada a impedir al tomador el cobro de su importe; c) del tomador que cediere un cheque a sabiendas de que el librado no está obligado a pagar su importe. Se trata pues, de extender a todas las repúblicas de la U.R.S.S., los preceptos relativos a esta materia contenidos en el Código Penal vigente.

En el caso de bloqueo del cheque en el Código Penal ruso el elemento interno del delito estará constituido por el hecho de bloquear el título, sin motivo justificado, y para determinar si éste existe habrá que acudir al Reglamento de 6 de Noviembre de 1929 relativo a los cheques.

El artículo 598 del Código Penal ruso pena "la falsificación profesional de cheques" con privación de libertad no inferior a dos años y confiscación total o parcial.

LEGISLACION URUGUAYA

En el artículo 4o. de la ley sobre el cheque de 24 de marzo de 1919, se castiga como delito típico pero sin asimilarlo a la estafa, la expedición de cheques sin provisión, disponiéndose que el libramiento de cheques sin provisión o con provisión insuficiente será penado con prisión de dos a cuatro años si el librador no pagare el cheque al tomador dentro de las veinticuatro horas después del protesto. El vigente Código Penal no contiene precepto alguno relativo a esta materia.

La falsificación de cheques en Uruguay se castiga como "falsificación documentaria", según los artículos 236 y 237 del Código Penal.

EL DELITO DE LIBRAR CHEQUES SIN FONDOS EN DERECHO MEXICANO

1.—Antecedentes.

El delito de librar cheques sin provisión de fondos, como delito específico existe en nuestro derecho a partir de la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932, ya que esta Ley, lo establece en su artículo 193.

Antes de esa fecha, sólo se encuentran disposiciones que tienen algunas semejanzas con el nuevo delito tipificado por el artículo 193 de la Ley de Títulos citada. En el artículo 416 fracción IV del Código Penal de 1871, se establecía: "También se impondrá la pena de robo sin violencia en los mismos términos que dice el artículo anterior: IV.—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 pagarlas".

Al hacer el comentario de este artículo, el señor Licenciado Demetrio Sodi dice en el Tomo II de su Libro "Nuestra Ley Penal": "¿Se castigará de igual manera la expedición de un cheque, cuando se sabe que no ha de ser pagado? El cheque no puede confundirse con la letra de cambio ni con la libranza... Si pues la fracción IV del artículo 416 sólo se refiere a las libranzas y a las letras de cambio y el cheque no puede confundirse con las letras de cambio y con las libranzas, no podemos aplicar la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no deben aplicarse por analogía o por mayoría de razón. La expedición de un cheque contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlo, se castigará como un fraude genérico, aplicándose el artículo 432 del Código Penal, pero de ninguna manera como "robo simple". Muy acertado me parece el comentario, pero en mi concepto, la disposición que se estudia no pudo referirse al cheque sencillamente porque el primer Código de Comercio que menciona el cheque en México, fué promulgado en 1884 y el Código Penal redactado por don Antonio Martínez de Castro se promulgó en 1871, además, el cheque adquirió después un auge inusitado, y ello obligó seguramente a mencionarlo ya en el Código Penal, de 1929.

El aumento de las transacciones en nuestro medio, determinó también, el aumento en el uso del cheque y entonces se consideró necesario, sancionar también el fraude que se cometiera con cheques, por lo que en el artículo 1154 fracción IV del Código Penal de . . . 1929, en el Capítulo relativo a la estafa, se disponía: "Se impondrá también la sanción del robo sin violencia en los términos que expresa el artículo antedior: IV:—Al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquiera 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 debido pagarlos, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo". En esta Ley, se sancionaba el fraude cometido por medio de libranzas, letras de cambio y CHEQUES, pero todavía no se incluían otros documentos que pueden servir para defraudar.

En el Código Penal de 1931, en la fracción IV del artículo 386 se dispone: "Se impondrán multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años: . . . IV.—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 pagarlo". Ya en esta ley, se incluyó el fraude que se cometiera con toda clase de documentos nominativos, a la orden o al portador.

Las necesidades del creciente comercio en México, determinaron la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el año de 1932, la que en su artículo 193 prevee el delito de librar cheques sin provisión de fondos, señalando como sanción la del fraude y remitiendo al Capítulo respectivo del Código Penal.

A partir de entonces, no son pocos los que opinan que el referido artículo 193 de la Ley de Títulos, creó una nueva modalidad del delito de fraude. sin embargo, distinguidos juristas, entre ellos, los Maestros González de la Vega y González Bustamante, sostienen que el delito de librar un cheque sin provisión de fondos, no es un delito patrimonial sino un nuevo delito con figura propia e independiente, pues no hubiese sido necesario crear una nueva figura delictiva, si sólo fuese una especie de fraude. Por mi parte, abundo

en los conceptos de tan distinguidos Maestros, ya que es posible que se libere un cheque sin fondos, que no cause ninguna lesión en el patrimonio del tomador del título, aunque también puede haber muchas ocasiones en que con el cheque se cometa el delito de fraude, es decir, sirve de instrumento para cometer el delito mencionado, concurriendo todos los elementos del mismo, o sea el engaño, el lucro indebido y el dolo específico.

2.—Tipicidad del Delito.

El Maestro Raúl Carranca y Trujillo, en el Capítulo X de su obra "Derecho Penal Mexicano", afirma: "Para ser inculparable la acción ha de ser antijurídica, es decir, contraria al derecho, La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva... La acción y típica, para ser inculparable ha de estar conminada con la amenaza antijurídica y física de una pena es decir, corresponder a uno de los tipos en la ley están sujetos a acción penal determinada y propia".

El párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución previene: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Veamos ahora, si el delito a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede considerarse como tal, de acuerdo con la explicación del Maestro Carranca y Trujillo, y si de conformidad con el artículo 14 Constitucional, tiene alguna pena exactamente aplicable. Para lograrlo, separemos los distintos elementos constitutivos del delito que se estudia, al que transcribo íntegro a continuación: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imponible al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso, la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque. El librador sufrirá además la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

La primera parte del artículo, se refiere a la sanción civil, que no es otra que la reparación del daño, la que comprende el pago

no sólo del valor íntegro del cheque, sino además, el pago de una indemnización que nunca será menor del veinte por ciento del valor del propio cheque. La segunda parte trata del delito propiamente dicho, sin embargo, ambos párrafos se complementan, mediante el adverbio de modo "además", por lo que los elementos constitutivos tendrán que buscarse en las dos partes.

En la primera parte, se encuentran los siguiente elementos:

- I.—La acción del agente, o sea el libramiento del cheque;
- II.—Que el título haya sido presentado en tiempo para su cobro; y
- III.—Que no haya sido pagado por causa imputable al propio librador.

De la segunda parte, se desprenden los siguientes elementos, que complementan los que ya se han enunciado, son en realidad tres tipos de causas imputables al librador, que impiden el pago del cheque.

- I.—Que el librador carezca de fondos disponibles en poder del librado, al expedir el cheque;
- II.—Que el librador tenga fondos en el momento de la expedición, pero que haya dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación fijado por el artículo 181 de la propia Ley y
- III.—Que el librador carezca de autorización para expedir cheques a cargo del librado.

Es antijurídica la acción contraria al derecho. Por lo tanto, es antijurídica la acción de librar un cheque en las condiciones enumeradas en el artículo 193, ya que esa conducta le resta garantía y confianza al título, al que el derecho está vivamente interesado en proteger. La acción antijurídica está plenamente comprendida en el tipo especial de delito que la Ley de Títulos establece, por lo que la referida acción se considera delictiva. Es también inculpa, porque se le castiga con una pena determinada y propia, no importa que se permita para ello el delito de fraude consignado en el Código Penal.

Constitucionalmente el delito que se estudia cumple los requisitos del artículo 14, ya que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito lo crea tipificándolo debidamente y sancionando con la pena

del fraude, que le es exactamente aplicable en virtud de la remisión que se hace. El artículo 60. del Código Penal. dice: "Cuando se cometa un delito no previsto en éste Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código". Y el artículo 30. transitorio del mismo Código: "Quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en éste Código".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una ley especial y prevé la comisión de un delito con figura propia e independiente, no prevista en el Código Penal, por lo que, de acuerdo con el artículo 60. del Código Penal, debe aplicarse la ley especial, pero observando también las disposiciones aplicables del propio Código. Por lo que hace a la cuestión de la remisión, la Ley de Títulos no representa el único caso en nuestra legislación, pues existen varias leyes especiales que emplean el mismo sistema, por ejemplo, la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Aguas, Ley de Marcas y Patentes, Ley Forestal, Código Sanitario y algunas otras. Las leyes especiales vigentes desde antes de la promulgación del Código Penal que previene determinados tipos de delitos que han seguido siendo aplicadas en sus términos.

El daño en propiedad ajena y el contrabando, se castigan en nuestro Código Penal como robo, sin que pierdan las características que los individualizan como delitos especiales; simplemente el legislador ha querido que se castiguen con el mismo rigor dichos delitos y sin que a nadie se le haya ocurrido sostener que el daño en propiedad ajena, el contrabando y el robo sean el mismo delito con distintas modalidades. Por lo mismo, no puede sostenerse que, el delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sea un caso de fraude del Código Penal sólo porque se remite a éste para la determinación de la pena que corresponde.



DERECHO

CAPITULO VIII

Libramiento de Cheques Sin Fondos.

- 1.—ANÁLISIS DEL ART. 193 DE LA LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.
- 2.—EL DERECHO PENAL.
- 3.—EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO FORMAL.
- 4.—EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO DE PELIGRO.
- 5.—EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO MATERIAL.

Analizando el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del año de 1932, podrá verse que en esta legislación, se trató de dar mayor protección y seguridad en la circulación del cheque, agregando a la sanción civil una de carácter penal según se desprende del propio artículo.

Este artículo contiene una descripción de conducta punible y consta de dos párrafos.

El primero de ellos, se refiere a la sanción civil de daños y perjuicios derivados del libramiento de cheques sin fondos.

El segundo, se refiere a la sanción penal en que incurre el librador quien sufrirá "además" la pena del fraude..."

Estos dos párrafos se complementan encontrando en el primero los siguientes elementos.

1o.—El libramiento del cheque.

2o.—Que éste documento haya sido presentado en tiempo para su cobro.

3o.—Que el mismo documento no haya sido pagado por causas imputables al librador.

El siguiente párrafo señala que "además" de las sanciones civiles a que se refiere la primera parte, deben imponerse a quien libere un cheque sin fondos, las sanciones penales.

Los elementos de tipicidad del delito "libramiento de cheques sin fondos" resultan ser:

Primero.—Con relación al librador.

- a).—Qué se libere un cheque.
- b).—Qué el librador carezca de fondos disponibles al expedirlo, en poder del librado.
- c).—O bien, que haya dispuesto de los fondos antes de que transcurriera el plazo de presentación.
- d).—O bien, que carezca de autorización para expedirlo.

Segundo.—En relación a la conducta del beneficiario o sujeto pasivo son:

- a).—Qué presente el cheque para su cobro.
- b).—Qué haga tal presentación en tiempo oportuno.

En consecuencia, para la integración de este delito se requiere, no sólo la actuación del librador (sujeto activo) sino también la del beneficiario (sujeto pasivo) infiriéndose que este delito nace cuando el tenedor ha visto lesionados sus intereses.

DERECHO PENAL

Se afirma que el Derecho Penal es el conjunto de normas relativas al delito y a la pena (Cuello Calón), ello es válido sólo para el efecto objetivo; en realidad las normas creadas por el Estado no son más que expresión de la facultad creadora que tiene el Poder. Mezger ha dicho con razón que el Derecho Penal considerado desde el punto de vista subjetivo, es el poder punitivo del Estado. Participa el Derecho Penal de las características del derecho en general; su autonomía es sólo técnica pero la mayoría es autonomía genética; es decir, como parte del orden normativo, el Derecho Penal es finalista, valorativo, etc., y como emanación que es del Poder Estatal implica una valorización de las conductas y una regulación implícita de las mismas.

El Derecho, en último término, es regulación de la conducta humana y atribución de efectos jurídicos a hechos de naturaleza; el Derecho Penal al establecer prohibiciones implícitas está señalando un cause a la conducta, y al conservar las formalidades a llenar para la imposición de la pena se está autolimitando.

Beading hizo notar que el delito no viola la ley, que lo que contradice es la norma subyacente como descripción legal a cuya realización va aparejada la sanción.

Como a la realización de la conducta descrita se une la imposición de la pena, debe entenderse que existe una prohibición de realizar los tipos, las descripciones que hace la ley, señalando como punible una conducta.

Los motivos que el legislador tuvo para consagrar como constitutiva del delito una determinada acción, son desímbolos; generalmente se encuentra en la contradicción a valores y pueden ser considerados como fundamentales del grupo humano; pero también se aprecia del examen del catálogo de los tipos, que cuando el poder considera como deseable un determinado estado de cosas, sanciona el cambio producido en las mismas, y si la contradicción a la voluntad del Estado es considerada por éste como intensa, entonces reacciona violentamente y la sanción es también más violenta. La violación de un contrato es algo antijurídico, no deseable para el Derecho, pero no reacciona lo mismo el Estado, frente a ella que frente al homicidio, porque la vida humana se considera como un valor fundamental. La contradicción a la prohibición de privar la vida, origina una reacción violenta por parte del Estado y ello es ejemplo de la captación que hace el Poder de los valores medios, pero a veces el Poder impone sus valores propios y crea delitos: el no pago de impuestos es un delito, y sería muy discutible afirmar que el no pago de impuestos implica la contracción a valores medios.

Se aprecia claramente como el Estado impone sus valores sancionando su contradicción en delitos, la de traición a la Patria, disolución social, etc.

Descrita la conducta no deseable para el Estado, como constitutiva del delito se dice, que está en presencia de un tipo. El tipo es la descripción de una conducta como *punible*, no la mera descripción desprovista de carácter valorativo. La descripción necesariamente se hace mediante el lenguaje, y el lenguaje expresa la voluntad de la

ley. Las muy diversas formas de descripción dan origen a divisiones doctrinarias sobre las que discuten los tratadistas y cuya utilidad práctica aparece en la diversa solución que se dá a un delito cuya descripción implica una forma determinada de realización y otra que tiene diferente. Nos ocuparemos, en función del tema abordado, de la noción del delito material, formal y de peligro.

EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO FORMAL.

Eusebio Gómez en su obra "Tratado de Derecho Penal" dice: "Los delitos formales se consideran consumados por la mera ejecución del hecho que los constituye, con prescindencia completa de la producción del efecto que se haya pretendido alcanzar".

Ferri, en su obra "Principios de Derecho Criminal" dice: "en sustancia, se puede decir que los delitos formales son aquellos en los que la tentativa basta para consumarlos jurídicamente".

Manzini En su obra "Tratado de Derecho Penal" Tomo 2 Pág. 98 dice: "Es ésta una distinción que tenía mayor importancia cuando la Ley distinguía, en la tentativa, la figura del delito intentado de la del delito fallado. La misma, sin embargo, conserva todavía notable valor también práctico, además de teórico".

Delitos formales, manifiesta, son aquellos en los cuales la acción o la omisión del culpable es suficiente por sí sola para consumir el delito, de manera que la lesión o el peligro (evento) constitutivo del delito se identifica con el hecho del culpable mismo. Ejem.: ofensa en la injuria verbal.

Sebastian Soler sostiene en su obra de Derecho Penal Argentino Pág. 277 que: "Se llaman delitos formales aquellos en los cuales, para la consumación no se requiere la producción de ningún evento extraño o externo a la acción misma del sujeto. Así, por ejemplo, la calumnia en la cual el delito se consume con el hecho de imputar a alguien un delito falsamente, con independencia de la circunstancia de que efectivamente alguien lo haya creído, de que se haya visto efectivamente dañado el honor del calumniado".

Carrara afirma en su "Programa del Corso de diritto Criminale" "que aquellos delitos en los cuales el daño potencial basta para su consumación son todos delitos formales, precisamente porque en la

siempre acción del delincuente, si bien no seguida del efecto que que-
ría obtener, se configura una violación ya producida del derecho y
con ella la perfecta infracción de la Ley.

El maestro González de la Vega, en su obra "Derecho Penal Mexicano", al estudiar los diferentes tipos de fraude sostiene: "El artículo 193 d la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, creando un delito formal cualquiera 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". A través de la idea transcrita del Maestro González de la Vega se han obtenido las bases para crear la llamada tesis formalista, cuyo principal expositor es el autor citado.

Por mi parte estimo que no se puede clasificar como formal a este delito, ya que al respecto, el licenciado *Becerra Bautista* ha realizado un valioso estudio en el que se encuentran suficientes argumentos para descartar dicha tesis. "La definición del delito formal en el pensamiento jurídico del Dr. González de la Vega, está implícita en el texto que se ha transcrito, ya que relaciona de causa a efecto la indiferencia de motivos circunstancias o finalidades de la emisión, con la naturaleza de ese delito".

El licenciado *Becerra Bautista* en su obra "Cheques Sin Fondos" afirma: "Comparadas las definiciones de esos autores, con la del Maestro González de la Vega, encontramos que tanto en aquéllas como en esta definición, se dice que el delito formal existe, cuando se ejecuta el hecho que lo constituye", sostiene "que difieren solamente en que, según los autores citados, no importa la producción del efecto que el delincuente haya pretendido alcanzar mediante el hecho criminal, y según el Maestro *González de la Vega*, lo que no tiene importancia son los motivos, circunstancias o fines de la ejecución del acto delictivo. La doctrina unánime enseña que debe prescindirse de los efectos causados por el hecho ejecutado, en tanto que el autor que comentamos afirma, que debe prescindirse de las circunstancias, motivos o finalidades. Dicho en otras palabras, los autores prescindien de los efectos, y el Maestro, de las causas o circunstancias del hecho.

Continúa el licenciado *Becerra Bautista* manifestando que "no se explica cómo la disciplina jurídica, que tiene por objeto examinar primordialmente actos humanos, pueda desentenderse de la causa final del acto, de sus motivos y de las circunstancias en que se ejecutó. El fin de todo proceso penal es investigar, precisamente, si el acusado cometió o no el delito que se le imputa; en caso afirmativo, se requiere examinar las circunstancias del hecho que se juzga, los motivos personales del acusado para realizar el delito y también, si su intención es causar el daño que pudo prever, pues durante la instrucción puede destruirse la presunción *juris tantum* que respecto a intencionalidad estatuye el Código Penal.

"Además, es un principio aceptado unánimemente, que no hay delitos sino delincuentes. Siendo esto así no es posible concebir que se pueda imponer una pena de cualquier naturaleza que sea, si el juzgador prescinde de las causas finales, de los motivos del delincuente y de las circunstancias en que se realizó el hecho que dará lugar a la imposición de sanciones".

Por lo expuesto se puede concluir que no es posible aceptar la definición del Dr. González de la Vega sobre el delito formal.

La crítica del notable jurista mexicano a la tesis de González de la Vega, no deja de suscitar ciertas dudas, pues cuando afirma que el Derecho Penal no puede desentenderse de los fines o motivos del delincuente, dice una gran verdad, pero ello nada significa en contra de la noción del delito formal como noción pura.

Cuando se habla del delito formal se significa aquél que se agota con la sola realización típica, con independencia de los motivos de la gente, pero ello no significa que el Derecho Penal actúe a virtud de motivos, y de estados anímicos y prueba de ello es la doctrina de la culpabilidad y antijuricidad.

La doctrina en el delito formal en nada contradice los principios del Derecho Penal, cuando afirma que todo delito produce un resultado, pero es que el resultado debe entenderse como la lesión al bien jurídico, y esa lesión puede implicar lo mismo un daño patrimonial que la apuesta en peligro del patrimonio que cualquier otra situación, siempre que ella sea contradictoria del valor tutelado. Otro tanto debe decirse respecto al problema de la culpabilidad: en el delito formal debe haber culpabilidad; debe obedecer la realización de la conducta descrita a un proceso psicológico reprochable y será la con-

firmación típica la que autorice a sostener que el delito puede ser cometido nada más por dolo o también por culpa.

Puede afirmarse en definitiva que el delito formal es el que no tiene un resultado materialmente apreciable y debe entenderse que el resultado, según se dijo con anterioridad, es la lesión al bien jurídico; a veces ella es sensorialmente apreciable, pero en otras ocasiones no. El punto de vista del Maestro González de la Vega, respecto al delito que prevee el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es válido sólo en cuanto que puede afirmarse que en él no existe resultado material, pero no explica el Maestro cuál es el bien jurídico, tutelado, ni cuales son las formas de aparición del delito en cuestión.

Nos ocuparemos a continuación de los puntos de vista expuestos respecto al delito que nos ocupa en cuanto afirman que es un delito de peligro, pero antes de hacer la exposición correspondiente, transcribiremos la opinión de algunos tratadistas respecto a lo que es delito de peligro.

EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO DE PELIGRO

Cuello Calón, en su obra de "Derecho Penal" afirma "los delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro". Indica también el citado autor lo que debemos entender por peligro y dice que es la producción más o menos próxima de un resultado perjudicial. *Manzini* expone 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 avalúa en su potencialidad, ésto es como indicio de lo que podrá suceder en el porvenir y no en sí mismo.

Dice Sebastián Soler En su obra "Derecho Penal Argentino" Pág. 279. "delito de daño es aquél en el cual el elemento objetivo de la acción se concreta en la lesión total o parcial del bien jurídico que le norma tutela; y que delito de peligro es aquél que se concreta y perfecciona con la mera posibilidad de la lesión.

Manzini "En su obra "Tratado de Derecho Penal" Tomo 2 Pág. 85 dice: de lesión, de peligro (o de daño en sentido lato), son

aquellos que, como elementos constitutivo o como condición de punibilidad, exigen que el hecho produzca una modificación del mundo exterior directamente lesiva del bien jurídico protegido por la ley y mediante la incriminación de la que se trata. Ejemplo: muerte en el homicidio, desposesión en el robo.

Delitos de peligro son, en cambio, aquéllos cuyo hecho constitutivo no produce una efectiva destrucción o disminución del bien tutelado, sino que determina solamente un peligro de perjuicio para el bien mismo, o que, si produce lesión, ésta no es tal que modifique el título del delito.

Luis Jiménez de Azua. En su obra "La Ley y el delito" Págs. 206 y 207 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".

Raúl Carranca y Trujillo, en su obra de "Derecho Penal Mexicano Pág. 161 dice: "Delito de peligro es el que atiende a la situación de peligro creada por la acción criminosa".

Principal sostenedor de la teoría del libramiento de cheques como delito de peligro, es el Maestro *González Bustamante* quien en su obra "El Delito de Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos", dice: "Mi posición es la que primitivamente adopté al comentar en (Derecho Nuevo, órgano del Sindicato Nacional de Abogados de 10. de Abril de 1942) el libramiento de cheques sin fondos. De entonces acá he tenido que hacer algunas rectificaciones sin que por ello haya variado mi posición inicial al considerar que el delito que prevee el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es sin disputa un delito de peligro". Expone a continuación el concepto de lo que debe entenderse por delito de peligro citando para ello algunos ejemplos. Dice, después, que "quienes creen encontrar en el artículo 193 de la citada Ley un delito de daño, parten de supuestos falsos, por las consideraciones que a su momento exponemos. Continúa diciendo para defensa de su teoría, que es preciso, en primer lugar, examinar las circunstancias que mediaron para la expedición de un cheque, o, en otras palabras, si el cheque está cumpliendo su función jurídica de acuerdo con el artículo 176 fracción III de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, o sea

la de ser una orden incondicional de pago, porque puede suceder que los particulares hagan uso del cheque no en la forma legal establecida sino dándole distintas aplicaciones, como por ejemplo, cuando el cheque se da únicamente en garantía de una prestación. También puede suceder que una persona obsequie a otra por medio de este documento, sin tener provisión de fondos al presentarse al cobro del mismo.

Sigue diciendo el Maestro *González Bustamante*, que " en los casos arriba mencionados, nos encontramos con que el cheque no viene a constituir un medio de pago, por lo cual la sola firma de este documento no constituye un delito. El legislador al tutelar en muchas formas la circulación del cheque debido a las grandes transacciones mercantiles que por este medio se efectúan, no se coloca bajo un criterio estrecho y al mismo tiempo formalista, por lo que en realidad no viene a constituir un delito de esta índole, fundado únicamente en la firma de este documento, sin tomar en cuenta previamente los motivos que originaron la expedición del cheque, o sea averiguar si únicamente se dió como garantía o como donación, etc. hay que demostrar que no se dió como una indicación de pago, porque únicamente en esta forma viene a constituir el delito de referencia.

González Bustamante continúa diciendo que se trata de un verdadero delito de peligro como la vagancia y malvivencia, disparo de arma de fuego, manejar en estado de ebriedad o con exceso de velocidad, porque en el supuesto caso de que no se cause daño en el patrimonio de las personas, el delito en si existe; en caso de que ese daño se cause, únicamente servirá al legislador para la graduación de la pena de acuerdo con las formas establecidas, y si la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos remite al Código Penal para la aplicación de esta pena, no quiere decir que por encontrarse la sanción aplicable en el capítulo relativo al fraude, se trate de un mismo delito.

La tesis de *González Bustamante* ha sufrido una crítica de diversos autores entre los que se encuentra el Licenciado *Becerra Bautista*, quien argumenta en la siguiente forma:

"El Lic. *Bustamante* sostiene que el cheque deja de serlo cuando no se cumple su función de ser instrumento de pago como en el caso del cheque postdatado, en el cual este documento se viene a

convertir en un instrumento de crédito, lo que está prohibido expresamente". Esto viene a indicarnos que el que emitió el cheque en estas condiciones, no cometió el delito previsto en el artículo 193 y, al contrario, si aceptamos que es un delito de peligro, este hecho tendrá que ser sancionado en cualquiera condición por el precepto relativo. Es esta contradicción la que nos demuestra la incongruencia de la tesis de González Bustamante, el cual sostiene que se trata de un delito de peligro. Para reforzar su punto de vista Becerra Bautista" sigue diciendo: "Se dirá que esta tesis tiene su base en el Derecho Italiano, en donde se sanciona el postdatar un cheque o fecharlo falsamente, lo que carece de consistencia, pues en Italia se castiga porque constituye un fraude al fisco" *González Bustamante* sigue diciendo":

"El hecho de que un cheque sea dado en garantía y en estas condiciones no sea en el Derecho Mercantil una orden incondicional de pago, de ningún modo exime de responsabilidad penal a quienes usaron el documento para otra finalidad distinta y, por lo mismo, deben quedar sujetos a la represión positiva por el peligro que entraña la posibilidad en la circulación del documento puede suceder que una persona regale un cheque a otra sin que tenga provisión de fondos al presentarse el documento al cobro. La posibilidad objetiva del peligro de que el beneficiario lo endose a tercero, es suficiente para la integración del delito y a pesar de que no exista lucro ni se haya causado daño, existe la intención deliberada del librador, de poner en circulación el documento".

Por otra parte, *Becerra Bautista*, continúa afirmando que estas palabras son las que demuestran que el Maestro González Bustamante parte de un falso supuesto, porque el artículo 193 no sanciona penalmente los hechos sino que prevee cuando el cheque no es pagado, lo que prueba que al legislador no le importó para los efectos punitivos, 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 postdatar un cheque, 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, sí 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.



Estas son, en resumen, las argumentaciones hechas por Becerra Bautista en contra de la Tesis de González Bustamante. **DERECHO**

Lo resumido en el párrafo inmediato anterior es en realidad un ataque mal dirigido: no se sigue de la catalogación del delito que nos ocupa como delito de peligro, el que el solo hecho de postdatar un cheque hubiera de ser delito. El delito de peligro tiene como característica esencial la lesión a un bien jurídico en forma mediata; es algo así como la amenaza, como el hacer que se pierda la confianza en una institución determinada aún cuando la institución en sí permanezca; es algo como simbrar un edificio, aunque sin dañarlo materialmente. Los grafismos anteriores tienen por objeto explicar únicamente que en el delito de peligro la lesión al bien jurídico se da no por la destrucción sino por el debilitamiento de una institución jurídica; en el delito de peligro la lesión se causa al orden jurídico precisamente al alterar un estado de cosas; diríase que el orden jurídico es, recurriendo a la imagen de Ihering, un lago de aguas tranquilas y viene el delito y las agita; no las destruye, pero las altera.

Si se acepta que la circulación fiduciaria del cheque es un bien jurídico; que la confianza pública en el cheque como instrumento de pago es socavada cuando el librador incurre en los supuestos del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; entonces habrá que sostener que es efectivamente un delito de peligro, pues la lesión patrimonial puede no existir, pero la lesión jurídica existe.

En consecuencia, analizando las teorías antes señaladas, llego a la conclusión de que el delito de libramiento de cheques sin fondos es un delito de peligro que requiere la demostración del dolo pero no la del daño.

EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS CONSIDERADO COMO DELITO MATERIAL

El Licenciado José Becerra Bautista, es el principal sostenedor de la teoría de que librar un cheque en las condiciones señaladas en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, constituye un delito de daño de carácter puramente patrimonial, siendo su tesis apoyada por el actual Ministro de la Corte Licenciado Rafael Matos Escobedo.

Luis Jiménez de Azua en su obra "La Ley y el Delito", Pág. 265, dice: "Los delitos materiales son delitos de resultado externo".

Vicenzo Manzini en su obra "Tratado de Derecho Penal", Pág. 98 dice: "Delitos Materiales son aquellos que, para la consumación exigen la verificación de un evento que, no obstante la completa realización de la actividad causal del culpable, puede no verificarse por circunstancias independientes de su voluntad. Ejemplo: muerte en el homicidio. En estos delitos la actividad del culpable es sólo causa posible, de modo que dicho evento, cuando se produce, es siempre y necesariamente posterior al último acto ejecutivo del delito; esto es, al agotamiento de la actividad individual

"El máximo carácter formal se encuentra en aquellos delitos en los cuales el material ordinario de la tentativa es excepcionalmente considerado por la ley como insuficiente para la consumación".

"Los delitos materiales se encuentran generalmente entre los "delitos" y no entre las "contravenciones", los cuales, por lo general, son de mero peligro".

"No faltan, sin embargo, ejemplos también de contravenciones materiales".

"Materiales son ciertamente el homicidio, las lesiones personales, la violencia carnal similares; formales son, en cambio, las injurias, difamación, falsedad de un acto público, y en general todos los delitos en los cuales el alcanzar el fin específico del agente, o el verificarse un daño, no son exigidos como elementos esenciales del delito.

A veces el alcanzar aquél fin o el verificarse el evento dañoso, en los delitos formales, es circunstancia que influye sobre la imputabilidad del delito, o que modifica el título del delito.

Sebastián Soler en su obra de "Derecho Penal Argentino" dice: "Se llaman delitos materiales aquellos que, para su consumación requieren la producción de un resultado externo, que si bien se vincula casualmente con la acción del sujeto activo, constituye un evento distinto y posterior a la acción misma, y que representa la efectiva violación de un derecho, concreto. Así el homicidio que se consuma con la muerte, o con la defraudación y el necesario perjuicio patrimonial".

Eusebio Gómez, en su obra tratado de derecho Penal dice: "Los delitos materiales no se consuman sino por la producción de un efecto determinado por la Ley. Ejemplo: la muerte de un hombre es homicidio si ésta no sobreviene por causas ajenas a la voluntad del agente, queda el hecho en grado de tentativa.

En su libro "El Cheque sin Fondos" y en estudios que le antecedieron, el Licenciado Becerra Bautista afirma: "la simple expedición de un cheque sin fondos no constituye el delito de que nos ocupa como sería en el caso de un delito formal, sino cuando por falta de pago, después del protesto, se causa daño patrimonial... independientemente de otras circunstancias, el presupuesto genérico del precepto, es que el cheque no sea pagado... tratándose del delito previsto por el artículo 193, en sus propios términos, se encuentra la necesidad de que la víctima sufra un engaño y que ese engaño haya permitido obtener un lucro... el artículo 193 no sanciona penalmente los hechos que prevé cuando el cheque es pagado. Ello demuestra que al legislador no le importó, para los efectos punitivos, la falta de provisión o de autorización en sí mismas, sino la ausencia del pago... por tanto, no es el hecho de que el cheque se emita en condiciones distintas a las previstas por la ley lo que hace surgir la acción criminal, sino la realización de un daño... de lo hasta aquí dicho, cabe concluir: el texto del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sus antecedentes en la legislación mexicana la doctrina de autores de reconocido nombre en las disciplinas penales el derecho comparado y la falta de fundamento científico de la doctrina opuesta, demuestran que dicho precepto tipifica figuras especiales de fraude, delito esencialmente de daño..." El Maestro Rafael Matos Escobedo, apoya la teoría anterior a través de su estudio "El Delito de Expedición Fraudulenta de Cheques" publicado en criminalia (Año IX No. 10) en el que afirma: "La interpretación pristina del artículo 193... puede y debe hacerse reconociendo que ese precepto del Derecho Mercantil, por cuanto a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es sólo una reforma y una adición del Código de Comercio, no crea, no tipifica ni sanciona delito alguno, si bien brinda los materiales necesarios para la integración del elemento descriptivo del mismo... el delito se fragua y se produce en el ambiente creado por el artículo 193, si, pero su prevención y sanción están en el Código Penal... el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si bien crea un ilícito mercantil alrededor del cheque, no contiene, sin embargo, una disposición de derecho punitivo. Ni siquiera puede, válidamente, contenerla, porque el Presidente de la República al expedir la ley, sólo contaba con facultades extraordinarias y restringidas

para legislar sobre otras materias que no eran de indole represiva... **el delito de expedición fraudulenta de cheques es del orden común y no federal...** los jueces del orden común... aplicarán las disposiciones del Código Penal vigente en su jurisdicción en relación con el artículo 193... del delito de que se trata no es enmarcable en la clasificación de los delitos formales ni de la de los de **mero peligro**. Por **el** contrario es un delito material, de resultado y de daño necesario

El Maestro González Bustamante hace además enérgica crítica a la teoría "materealista" especialmente por lo que se refiere a que en artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se tipifiquen figuras especiales de fraude y que los hechos definidos en dicho precepto no pueden ser penados en tanto no se demuestre que el sujeto activo tuvo lucro indebido.

Como el Licenciado Becerra Bautista no admite que el artículo 193 pudiera ser una creación "ex-nihilo", ya que los Códigos Penales de 1929 y 1931, le sirvieron de antecedentes, y éstos consideran los hechos que pretende sancionar como elementos constitutivos del delito de fraude, deben exigirse dichos elementos para que se integren las figuras delictivas que crea.

Se considera esta interpretación como caprichosa, ya que como dice el Maestro González Bustamante, "interpreta a su modo" el pensamiento del legislador, resultando inexplicable que la Ley de Títulos expedidos en 1932 pueda simplemente crear una modalidad del delito de fraude consistente en el libramiento de cheques sin provisión de fondos, ya que estas conductas se encuentran comprendidas en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal en vigor que mejoró en mucho la redacción del anterior Código.

Por otra parte, los elementos constitutivos del invocado artículo 193, son completamente distintos a los que contiene la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, viéndose, por ejemplo, cómo no se incluye en el artículo 193, el engaño en el tomador como uno de los elementos del delito.

Ni los antecedentes legislativos, ni el Derecho comparado, pueden dar base a la teoría de considerar como una variedad del delito de fraude, lo previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos. La circunstancia de la remisión al Código Penal para los efectos de aplicar la sanción correspondiente, que se hace en la Ley de Títulos, no es nueva en el Derecho Mexicano pues únicamente revela que se

tuvo la intención de castigar un delito con la misma severidad de otro, y si en el caso, el legislador hubiera remitido a la pena del estupro o del infanticidio, seguramente que no hubiera surgido ninguna discusión al respecto. Por lo que se refiere al derecho comparado, es necesario examinar en cada caso, las especiales circunstancias de expedición de una norma jurídica, así como su redacción y sentido.

El licenciado Mariano Jiménez Huerta, en su estudio "El Delito de Libramiento de Cheques sin fondos y la Legislación Mexicana" publicado en *Criminalia* (Año IX No. 8), sostiene: "De esta propia autonomía e independencia que, en nuestro ordenamiento vigente tiene el delito de libramiento de cheques sin fondos, se deriva la lógica consecuencia de que, para su perfección técnica es innecesario la existencia de un lucho en el agente. El tipo del artículo 193 se perfecciona al realizarse culpablemente los hechos de la descripción objetiva que en el mismo se mencionan aun en los casos en que el librador del cheque sin fondos emitiere el mismo sin obtener de su tomador el importe del cheque y que la expedición del mandato de pago tuviere como causa operaciones de préstamo, donación, garantía, etc."

El licenciado Rodolfo Asiain, siendo Ministro de la Suprema Corte de Justicia, en acuerdo pleno celebrado con fecha 25 de julio de 1938, hizo notar que el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito prevé un caso, (giro de cheques con fondos que se retiran antes de transcurrido el plazo de presentación) que no encaja fácilmente en las disposiciones del Código Penal, sino que es un nuevo tipo de "fraude" sui géneris, escapado a la previsión del legislador penal. Posteriormente hubo un radical cambio de jurisprudencia y se aceptó la indicación anterior haciéndola extensiva también a los demás casos previstos en el citado artículo 193.

No encontrándose el engaño como elemento constitutivo del delito previsto en el artículo 193, ni exigiéndose tampoco lucro en el agente, pues lo que se tutela no es el patrimonio de los particulares sino la circulación fiduciaria del cheque como verdadero sustituto de la moneda no puede, lógicamente, encontrarse tipificado el delito de fraude, sino un nuevo delito, con figura propia e independiente, que se castiga como fraude no porque sea fraude, sino como fraude.

Hay que conceder que el cheque puede servir como excelente medio para cometer el delito de fraude, siendo entonces preciso que se integren los elementos de este delito, que ya se ha visto, no se encuentra entre los que se exigen en el delito previsto en el artículo 193, a pesar de las sutilezas de los sostenedores de la tesis que se comenta.

El Libramiento de cheques sin fondos, para terminar, considero no es un delito material, porque no es preciso para que el mismo se integre, que se cause daño al tenedor.

CONCLUSIONES

1o.—El cheque tuvo su origen en Inglaterra. En nuestro país se le menciona por primera vez en el año de 1885 al reformarse el Código Mercantil de 1884.

2o.—El cheque tiene características propias y no tiene por qué confundirse con la Letra de Cambio.

3o.—El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos existe en nuestra Legislación, como delito específico, al crearse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932.

4o.—El libramiento de cheques sin fondos es un delito de peligro.

5o.—El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito debe sancionar en los casos de los cheques ante-datados, post-datados y en garantía, que no son pagados, no únicamente al girador sino también al tomador.

6o.—Son competentes los Tribunales Federales para conocer del delito de "Libramiento de Cheques sin Fondos" de acuerdo con el contenido de los artículos 104 fracción 1 Constitucional y 41, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

7o.—El artículo 193 debe adicionarse a fin de fijar un criterio único a la jurisprudencia al respecto, a fin de poner término a las actividades de comerciantes o prestamistas sin escrúpulos que se valen de la confusión que impera al respecto para lograr coacciones indebidas.