

Sin embargo, en la Ejecutoria del Tomo CXII, quejoso L. D. G., página 1593, unanimidad de 5 votos (5 de junio de 1947), que al tenor de las reformas "Miguel Alemán Valdés", dejó estampado que el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "No creó, en consecuencia, un delito especial, ni introdujo una innovación en nuestros anales legislativos, sino simplemente reformó la fracción IV del Artículo 386 del Código Penal de 1931 que entonces estaba en vigor, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuridicidad, para el cheque solamente, sustrayendo a ese documento de las condiciones ordinarias represivas de la Legislación Penal", retornando así a las incertezas y antinomias reproducidas por la ejecutoria del Tomo XCIII, página 155.

Vuelve la Corte a la Jurisprudencia 325 y a la teoría de la derogación, en la ejecutoria del Tomo XCIII, página 601, quejoso G. V. H., con unanimidad de 5 votos, en la que también se afirma que el delito es formal.

b).—Respecto del cheque post-fechaado y del cheque en garantía, la Corte ha enarbolado la tesis en reiteradas ejecutorias, dos de ellas por unanimidad de 4 y de 5 votos, que al desnaturalizarse el cheque, perdió su carácter de título de crédito (sic), y consecuentemente no puede configurar el delito del Artículo 193. Citemos las más próximas del Tomo XCIII, página 1020 quejoso H. de la F. H.; página 1029, V. G. D., 3 votos; página 145, quejoso A. Z. E., 4 votos; página 155, quejoso R. C. G., unanimidad de 4 votos. Del Tomo XCIV las ya aludidas de las páginas 9, 1073, 1421 y sobre todo de la página 2285, Mastache Quintero, unanimidad de 5 votos, de 2 de diciembre de 1946. Pero en la ejecutoria del Tomo XCIII unanimidad de 5 votos, página 601 quejoso G. V. H., se afirma que el delito es formal, que no interesa si el cheque ha sido dado en garantía o es post-fechaado para la integración del tipo y que debe acatarse la citada jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación.

La nueva Jurisprudencia, 90 a 95, ha establecido: El cheque sin fondos es delito federal. No es inconstitucional. Es delito formal. El término de presentación es de 15 días siguientes a su expedición. El cheque post-fechaado y el otorgado en garantía son delictivos. El cheque sin fecha es pagadero a la vista, (art. 178) sí es delito su impago. Las penas son las del C. Penal anterior a la reforma de 1946 no hay reparación del daño; hay acumulación o concurso real.

### CAPITULO TERCERO

I.—La Legislación Argentina en el artículo 302 del Código Penal, previene: "Será reprimido con prisión de uno a seis meses al que dé en pago o al que entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarse el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado".

Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal (B. Aires 1942, Tomo VI, pp. 186 y ss). expone con claridad cuáles fueron los antecedentes del texto legal, y refiere que el autor del proyecto manifestó que siendo los cheques instrumento para las transacciones comerciales, habían perdido esa eficacia porque el cheque en descubierto o sobre depósitos imaginarios, tan frecuentemente utilizado, no se consideraba por los Tribunales como estafa y el delito serviría para todas las hipótesis del cheque en descubierto, por carencia de fondos o autorización del librado, a fin de devolver a este documento su valor de moneda; Gómez reproduce las objeciones del Diputado Rolón en las que expresaba que un libramiento de cheque sin provisión no es un acto grave "que importe un delito, porque si es por una deuda preexistente, es un documento que sirva para la documentación. Si se libra un cheque contra una operación inmediata, es decir, engañando al vendedor al hacer una

operación simultánea, entonces, yo digo que el acto cae bajo otra disposición de la Ley, que lo caracteriza como una estafa y deja librado a los Jueces el estudio del caso y la aplicación de la sanción correspondiente.

“La reforma proyectada se presta admirablemente a favorecer a los usureros, que constituyen una llaga social.

“Ya no tendrán que inventar el medio de extorsionar a su víctima al ofrecerle dinero con facilidades —se trata generalmente de familias o de jóvenes inexpertos; el hecho es notorio—, pues tendrán ese otro medio, muy expeditivo. En vez de falsificar, como se usa, la firma del padre o del hermano en un documento, será más fácil hacer firmar un cheque sin tener provisión de fondos; y el necesitado, que entra por todo, se dejará convencer fácilmente por el usurero.

“Repito: con la reforma que se proyecta, se allana el camino a los estafadores, para que les resulte más expeditivo el procedimiento...

“Como digo, el caso de estafa que se produce entregando el cheque contra una operación simultánea, está legislado en el Código”.

Que con ese precepto no se sanciona la defraudación, lo dice Moreno y lo refrenda Gómez y agrega éste que en realidad el delito tiende a proteger la confianza con el cheque, “rodear de garantías el cheque, para inspirar confianza en él como instrumento en las transacciones mercantiles”, buscándose el aumento de los depósitos bancarios; que si el cheque se extiende en el formulario de un tercero no es delito; que es un delito formal y no de resultado y que el delito debe llamarse cheque doloso, integrándose el elemento psicológico con el saber y querer girar el cheque sin fondos o sin conocimiento de la autorización, y no con el dolo de defraudar, porque éste es propio del delito de estafa; que el conocimiento del beneficiario sobre que el li-

brador no podría efectuar el giro, no suprime la delictuosidad del acto, y los arreglos entre el librador y el que recibió el pago; hechos con posterioridad al protesto, no suprimen el carácter delictivo de la acción.

En el mismo sentido se pronuncia Sebastián Soler.

De lo expuesto puede llegarse a las siguientes conclusiones, que con modestia exponemos por nuestra parte y como resumen:

I.—El delito del artículo 193 no deroga ni al fraude genérico ni al fraude específico, porque siendo el primero formal y los otros de daño, no contienen los mismos elementos.

II.—Cuando la emisión del cheque sin provisión de fondos o sin autorización para girar en descubierto, se hace engañando a alguien y obteniendo por ese medio un lucro indebido para sí o para tercero, el delito de daño contiene todos los elementos del delito formal y dos más, que consisten en el dolo específico de defraudar y en la lesión patrimonial sufrida por la víctima, operándose la consumación del delito del artículo 193 que no puede ser punido.

III.—El libramiento del cheque en garantía, implica su desnaturalización, pues si bien mercantilmente es pagadero a la vista, en el Derecho Penal hay que atenderse a la situación real de hecho, real, al trato de cambio, y entonces, solamente podría ser castigado en México, si se crease como en la Argentina, el inciso IV del Artículo 175 del Código Penal de ese País; “el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco”, precepto legal que sanciona la autoría intelectual y la complicidad en el delito de cheque sin fondos.

La Exposición de Motivos de 1917, reproducida por

Soler (*Derecho Penal Argentino*, Tomo V, p. 424) dice: "La diferencia entre el pago con cheques sin fondos y la estafa se acentúa si se observa que, para aquella figura es absolutamente indiferente la existencia de un engaño de parte del tomador, mientras que en la estafa ese elemento es esencial". (p. 426), ya abundaba y que era propio de usureros y prestamistas utilizar el cheque post-fecha, el cheque en blanco, el cheque en garantía, "a los efectos de que, si no fuera pagada la deuda contraída pudieran usar el cheque como una arma, denunciando al firmante como expedidor de un documento doloso... el precepto en sí tiende a combatir las maniobras dolosas del usurero, que, amparado por la Ley, había restablecido la prisión por deudas", y en tales términos debe considerarse perfectamente justificada la crítica que el Jurisconsulto Vázquez del Mercado dirige contra el cheque sin provisión de fondos del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente en México, y retornada a la ligera por el Lic. Becerra, pues si no falseamos sus puntos de vista, resulta que si el cheque se da en pago de una deuda civil (pero no con maniobra dolosa, con ánimo de defraudar, como medio de consumir el engaño con enriquecimiento para el sujeto activo o tercero y con perjuicio para la víctima), se está cubriendo con un equivalente de la moneda una deuda de derecho privado y el no pagarlo, porque el librador carece de fondos, es un acto que no debe dar lugar a la prisión al tenor del artículo 17 Constitucional. Es pues extraña y sin fundamento la argumentación del Sr. Lic. Becerra Bautista, porque no en todos los casos la emisión del cheque sin fondos entraña la prisión por deudas.

Si se estimase que debe ser punido el inductor del cheque sin provisión de fondos cuando es expedido en garantía o post-fecha, se tendría que aceptar que la legislación ha creado un tipo inútil en el inciso 4o. del Art. 175 del Código Penal, porque ya estaba comprendida esa actividad delictuosa en el Art. 302 del propio Ordenamiento Penal; pero, si la Ley Argentina y también la Mexicana,

castigan la emisión del cheque sin provisión de fondos o sin autorización, no están sancionando la emisión de un *no cheque*, de un documento que carece realmente del requisito esencial consistente en la orden incondicional de pago inmediato (Art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pues la suplencia de ese requisito por la Ley y la anulación de las cláusulas en contrario (artículo 178 de la misma Ley), tienen eficacia subsidiaria *mercantil*, pero no puede ser convalidación principal y para el Derecho Penal, y en consecuencia, si no hay delito, no puede existir inductor. Ciertamente la solución más indicada para el derecho nuestro, es la de la creación del delito de desnaturalización del cheque, y ya se ha visto cuáles son las sólidas razones que aduce Soler sin olvidar los argumentos del Diputado Rolón.

IV.—El delito del artículo 193 es un delito formal y el dolo que lo preside, es, a no dudarlo, el dolo del *cheque doloso*, no el dolo del fraude válido del cheque, y por ello no se protege con el artículo 193, que "su beneficiario no sea defraudado", según la expresión del doctor José Angel Ceniceros, porque entonces sería tentativa de fraude, o fraude consumado, sino que se tutela con ese delito la confianza en un cheque como instrumento de las transacciones, para que éstas sean más expeditas. Por esta sencilla razón, porque son bienes jurídicos diversos los que se protegen con la creación del delito de fraude y con el delito de cheques sin provisión de fondos, se entiende que ni ha sido, ni es igual defraudar que emitir un cheque sin fondos, o sin autorización, y que por lo mismo, este último delito es puramente formal y no deroga el fraude genérico ni el fraude específico de la fracción III del Art. 387 del Código Penal Federal y que, sí se introduce una innovación en el sistema legislativo mexicano, puesto que antes sólo se sancionaba la emisión o endoso de un cheque —entre otros documentos— cuando era medio de defraudar, pero no cuando era en pago de una obligación preexistente en todas las demás hipótesis en que no supone la defraudación, la lesión patrimonial. Son pues erradas las afirma-

ciones de González de la Vega, de Ceniceros y de la Honorable Suprema Corte, al pretender que este delito al mismo tiempo que formal es de resultado, y en consecuencia que deroga el fraude específico anotado y que el mismo delito no implica la creación de modalidades desconocidas por el régimen jurídico penal mexicano; porque no otra cosa se desprende de la afirmación reiterada de que el artículo 193 derogó en materia de cheques la fracción III del artículo 387 del Código Penal Federal, ya que exclusivamente partiendo de la base de que el artículo 193 derogó una figura de resultado, y de resultado patrimonial, se puede concebir que derogue el delito de fraude específico, en el que el resultado también es patrimonial.

V.—Resulta obvio que la desnaturalización del cheque inducida o consentida por el tomador, implica mala fe materializada y por la cual el primer tenedor recaba de su víctima un medio de extorsión, una amenaza frente al impago seguro. La antisocialidad de esta conducta es tanto más grave en los casos del cheque emitido en pago de una deuda civil, cheque por el cual se ha llegado a la prisión por deudas condenada por el artículo 17 Constitucional. Frente a la incerteza jurisprudencial que priva, ya que si se aceptase el criterio del Sr. Ministro Corona o bien el criterio mayoritario, esto sería un tema académico, cobra por el contrario una actualidad permanente y debe ser legislado de inmediato, prohibiendo que usureros y personas carentes de escrúpulos trafiquen con la amenaza de una pena, como si el Derecho Penal hubiese sido establecido en beneficio de prácticas judaicas y de rufianes, bien que debe su origen a necesidades de índole exclusivamente social, en que los intereses individuales han pasado a un trasfondo impalpable. Numerosos son los casos de extorsión con cheques en garantía o post-fechaos y demasiado amarga la experiencia diaria para que pudiera ser pasado en silencio este drama interminable.

Si se quiere conservar el contexto del artículo 193, es preciso eliminar de su redacción (y sin que haya lugar

a dudas, sin dejar asidero a interpretaciones disímolas, a cuestiones de criterio y a juegos de dialéctica), el cheque en pago de una deuda civil, al cheque en garantía o post-fechaos, y sancionar al inductor o copartícipe que lucrara blandiendo como cosa propia la noble coerción del Derecho Penal.

VI.—El error esencial de hecho suprime el carácter delictuoso de la acción, y por consecuencia no necesita previsión legislativa ya que la interpretación sistemática del Derecho conduce sin logogrifos a la exclusión de la culpabilidad y por ende la conducta queda impune.

VII.—Finalmente, séame permitido sugerir que se una a la sanción penal del cheque la sanción contenida en el artículo 444 del Código de Comercio Italiano y no cumplida, de la fracción XVII del Art. 15 de nuestra Ley de Instituciones de Crédito y que frente a la enorme cantidad de cheques sin provisión de fondos el Estado procure contener esa marea que causa perjuicio a las instituciones bancarias y a la efectividad de las relaciones comerciales. Es menester acordar una reforma legislativa que elimine las incertezas, y se sancione separadamente: a).—El fraude cometido por medio del cheque; b).—La emisión del cheque sin fondos suficientes o sin autorización para librar en descubierto, o no teniendo cuenta el librador, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación, excepto el cheque que se da como pago de una deuda civil preexistente, que debe quedar impune; c).—La desnaturalización del cheque que debe ser sancionado contra el tomador o inductor; d).—Eliminar el cheque sin provisión de fondos como delito, si el cheque fue librado en garantía o post-fechaos, y crear el delito como de querrela necesaria.

(Dr. González Bustamante, "El Cheque", 1961. pp. 105 y ss; 131 y ss.—Jurisprudencia 1965, 1a. Sala, nos. 90, 91, 92, 93, 94 y 95.—Ver. art. "El cheque y los altos destinos de la Jurisprudencia". Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", Vol. IV, México, 1963, pp. 179 y ss. in nota).