

---

---

## EL CHEQUE EN DESCUBIERTO Y LOS ALTOS DESTINOS DE LA UNIDAD JURISPRUDENCIAL\*

Lic. J. RAMON PALACIOS

El tema del cheque sin fondos que podía y se consideraba concluido, antes con la vigencia de la Jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII, o ahora con la aplicación de la nueva Jurisprudencia, sigue constituyendo un camino sembrado de dificultades. Bien sé que basta adherirse a la última jurisprudencia para obtener el *nihil obstat*. Ahora, que en diciendo que el delito es de peligro y que el cheque post-fecha es delictivo convirtiendo en copartícipe al tomador, suprimiría cualquier inquietud; sin embargo, me pregunto si el cheque post-fecha se sustrae a las normas de los artículos 178, 181 fracción I y 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras normas que podrían citarse. Porque si el cheque es una orden incondicional de pago y es una orden incondicional de pago a la vista, resulta que el beneficiario tiene el derecho de presentarlo ante la Institución librada desde el día siguiente al de la expedición; y puesto que el Banco y el emisor responden de la obligación del pago "desde" que el cheque sea presentado a la vista, creo que la primera prevención del Artículo 178 es al mismo tiempo que derecho del beneficiario, una obligación para la Institución y para el librador.

\*"Revista de Derecho" Universidad Michoacana No. 8-9 Feb.-julio 1961.

Además, cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta; es decir, el cheque es pagadero a la vista y a la vista es desde el día natural siguiente a aquél en que el beneficiario lo tiene materialmente en su poder y si toda mención opuesta, lo cual significa toda fecha o condición, son inhábiles, también se concluye que esta segunda parte del artículo 178 es prohibitiva y que una condición expresa o una fecha posterior, naturalmente que falsa, no surten ningunos efectos jurídicos dentro de la teoría del pago del cheque, y que el cheque post-datado es cheque a la vista, para los efectos de la presentación del artículo 181 y para los efectos de la acción cambiaria directa de los artículos 191 fracción III y 192 de la misma Ley.

Existe el antecedente de la circular 191 de la Comisión Nacional Bancaria, Presidente en aquél entonces (1941) el Sr. Lic. Antonio Martínez Báez, quien previno a los Bancos que pagaran a la vista los cheques post-fecha-dos. La Comisión Nacional Bancaria se apoyaba a su vez en la circular 305-1-18448, de 18 de diciembre de 1941, de la Secretaría de Hacienda, firmando el Lic. Antonio Carrillo Flores y reafirmada en la diversa circular de 20 de febrero de 1942 del mismo Letrado.

Entonces, resulta a mi modesto entender muy difícil de armonizar la obligación de los Bancos de pagar un cheque a la vista, haciendo caso omiso de que esté post-fecha-do, con que al mismo tiempo el término legal para la presentación del cheque post-fecha-do no empieza a correr a partir del día de la entrega material, de su emisión, sino a contar del día falso ("se tendrá por no puesto") que fue colocado en el cheque mismo; porque si el Banco no reportase el deber de pagar ese cheque, el acreedor no tendría el derecho de presentarlo a la vista, sino de presentarlo en la fecha en que está datado el cheque, sea esa fecha auténtica o falsa; empero, si el cheque es pagadero a la vista y si el cheque post-datado es irregular y no surte efectos esa fecha falsa, entonces en el cheque post-datado el término, para la presentación empieza a transcurrir desde el

día siguiente a aquél en que fue emitido y no desde el día siguiente a aquél que se menciona en el documento.

Como se advertirá, esta cuestión parte del supuesto de que el cheque pos-datado sí es constitutivo del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y sólo se circunscribe la cuestión a indagar en qué fecha empiezan a contar los plazos del artículo 181 de la misma Ley; si corren a partir del día de la emisión conforme al Artículo 178, o si corren a partir de la fecha falsa inscrita en el texto del documento.

Queda a un lado la teoría de la desnaturalización del cheque pos-datado y únicamente pretendo examinar esta figura a través de su concepción de Derecho Mercantil, de acuerdo con las orientaciones de Grispigni y Guarnieri sobre la interpretación en Derecho Penal de los Institutos pertenecientes y reglamentados por el Derecho Privado.

Si existiese en el Código Penal o en algún otro Cuerpo de Leyes un precepto que contrariase los diversos 178, 183, 184 y 185 de la mencionada Ley, yo no vacilaría en acogirme a aquél mandato y despremiar éstos, en vasallaje al Derecho Público Represivo; mas como a mi entender falta toda mención al respecto, quedan vigentes las peculiaridades fundamentales del cheque reglamentadas por esos artículos. Y ya que el plazo legal para el tipo de 193 se detrae del 181 de la Ley de Títulos, me parece lícito, aunque sin duda puedo estar equivocado, que la naturaleza de pago incondicional del cheque, de ser el cheque siempre a la vista, también se obtienen del Artículo 178 de la misma Ley, en relación con los 183, 184, 190, 191 fracción III, y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en calidad de mandatos que dan la extensión y alcances a los derechos y a los deberes del librador, del beneficiario y del librado, para la presentación del cheque y para el ejercicio de las acciones correspondientes.

La caducidad o la excepción se probarían en el proce-

so mercantil y en cambio, la caducidad por presentación extemporánea ¿es irrelevante en Derecho Penal?

La primera figura criminosa definida por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se consuma con la emisión del cheque y la devolución por fondos insuficientes AL EXPEDIRLO.

Esto revela una armonía perfecta entre dicha primera parte del texto legal, al tenor del artículo 178 de la misma Ley y la segunda figura criminosa del propio 193.

Efectivamente, si el cheque es pagadero a la vista, el delito se consuma cuando al presentarlo a la vista, el mismo día la Institución librada no tiene fondos del emisor o éste carece de autorización; en la segunda forma delictuosa el cheque es devuelto por fondos insuficientes por haber sido presentado para su pago dentro de los 15 días naturales SIGUIENTES a la fecha de la expedición.

En esa virtud, son perfectamente certeras las ejecutorias del Supremo Colegio, visibles en los Tomos XCVII página 1427, quejoso Cortés Tamayo Hernán y del mismo Tomo XCVII página 2360 quejoso Moyano Muñoz Vicente, ambas por unanimidad de cuatro votos, del Semanario Judicial de la Federación, que establecen que el delito se consuma cuando el cheque es devuelto por fondos insuficientes el mismo día de la emisión. Esta situación es distinta de la del Derecho Mercantil, en que los plazos se cuentan desde el día siguiente al de la expedición del cheque.

En conclusión:

I.—El cheque post-datado es mercantilmente pagadero a la vista.

II.—El cheque post-datado ¿debe ser contemplado en lo penal prescindiendo absolutamente de las normas de la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito?

III.—Consecuentemente ¿no tienen ninguna relación con el cheque post-datado los artículos 178, 183, 184, 190, 191 fracción III y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito? De adoptarse esto, existiría una desvinculación total entre las normas del derecho Privado y los tipos del 193 de la misma Ley.

IV.—El cheque expedido y presentado para su pago el mismo día con devolución de fondos insuficientes, integra la primera de las figuras delictivas del artículo 193 en consulta, y la sentencia clarísima del Tomo XCVII página 1427 unanimidad de cuatro votos, así lo conceptúa haciendo reclamo a que el cheque es una orden incondicional de pago.

V.—De lo anterior se desprende que el que gira un cheque post-fechaado ¿debe mantener la provisión de fondos al expedirlo, y también dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha falsa que contenía el cheque? o bien ¿solamente debe mantener la provisión de fondos dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha del documento, aunque el documento es pagadero a la vista?

VI.—El examen *ex novo* del cheque sin fondos, sea para aceptar la teoría del delito formal, la teoría del delito de peligro, la teoría del delito especial o la teoría del delito de daño, me parece una obligación imprescindible; y no es adecuado el examen de los delitos tipos del 193 alejándose de las demás normas del Derecho Privado, sino que por lo contrario continuando las directivas de las sapientísimas ejecutorias invocadas, para esa hipótesis y para todas las demás, debe hacerse referencia totalizadora al sistema de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al crear y reglamentar el cheque en consonancia con la parte general y la parte esencial relativa al fraude, del Código Penal Federal vigente.

La corriente jurisprudencial sobre el cheque sin fondos, había oscilado entre dos tesis: la del delito de daño y la del delito formal.

Aquella exigía el dolo específico de engañar a la víctima utilizando el cheque como medio, el cual al ser presentado dentro de los plazos del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o al expedirse, era devuelto por fondos insuficientes o por carecer de autorización para emitirlo el librador; consecuentemente, el cheque en garantía y el cheque post-fechaado eran atípicos, puesto que en ellos faltaba el engaño y se desnaturalizaba el cheque convirtiéndolo de orden incondicional de pago a la vista, en título de crédito diferido.

La segunda se fundaba en que la fracción II del artículo 387 del Código Penal crea el delito de fraude en que se engaña a la víctima y se enriquece el librador o tercero a costa de otro, a través del cheque sin fondos, mientras que el tipo del 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es formal, o de peligro o especial, en que sus elementos descriptivos se constituyen con la emisión del cheque, su presentación el día que es expedido o dentro de los plazos del 181 citado y es devuelto sin pago por fondos insuficientes o carencia de autorización para librarlo. Serían pues extrañas al delito del 193 de la Ley de Títulos la merma patrimonial de la víctima y el enriquecimiento del emisor o del tercero, —por esto no debe decretarse la reparación del daño conforme a los artículos 29 y 30 fracción I del Código Penal Federal—. Cuando el cheque se utiliza para enriquecerse, estaremos en presencia de un concurso ideal y tendrá vigencia el artículo 59 de la Ley Represiva Federal.

El sostenedor principal del delito de peligro, es el ilustre Maestro don Juan José González Bustamante, y participan en la defensa de la tesis, entre otros, el muy distinguido Dr. don José Angel Cenicerros.

La tesis del delito de resultado fue enarbolada principalmente por los insignes Maestros Vázquez del Mercado y don Teófilo Olea y Leyva, y los respetables señores Ministros don Fernando de la Fuente y don Luis Chico Goerne. Tiempo después apareció la meritoria monografía del jurista Licenciado José Becerra Bautista.

La nueva directiva jurisprudencial del delito de peligro, se inicia con una sentencia de 5 votos de 14 de julio de 1960, Directo 1724/60 quejoso Enrique Ochoa Mancera y se integra con la sentencia de 25 de agosto de 1960, 4 votos, quejoso Gumersindo Bujanda Terrazas, Directo número 1235/959.

Antes, se podían invocar algunos fallos del Supremo Colegio en que por mayoría de 3 votos se continuaba en el derrotero de la teoría del delito de daño; y en la sentencia de 11 de junio de 1959, Directo 4966/58, por unanimidad de 5 votos se afirmó que el cheque en blanco, sin fecha y en garantía es atípico y exclusivamente de naturaleza mercantil, de derecho privado.

No es ya oportuno volver a plantear nuestras disidencias ahora con una teoría ahora con la segunda; solamente nos parecen anticipables algunas advertencias.

a).—La conceptualización de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte como fuente de derecho, según la fracción XIII del artículo 107 Constitucional y los diversos 193 y 195 bis de la Ley de Amparo, replantea el problema de alta política constitucional, sobre: la división de poderes; las facultades decisorias específicas de la H. Suprema Corte, al tenor de la fracción II del artículo 107 Constitucional; la eficacia de la sentencia de amparo, reducida al quejoso en términos de los diversos 80 y 106 de la Ley de Amparo; la noción fundamental de los fines concretos del proceso común y del proceso de garantías, como salvaguarda del solo principio de legalidad; la reversión del sistema creado en que los Tribunales son simples intérpretes de la Ley,

para convertirlos en creadores del derecho; sistema reservado hasta ahora al derecho anglo-sajón, en que el Juez Supremo —H. Suprema Corte— deviene *made law* en lugar de conservar su posición de resolutor de los conflictos particulares. La costumbre jurídica adquiere por este camino el mismo valor del *Stare decisis*, y en consecuencia, la interpretación con efectos generales que está reservada al Congreso de la Unión al tenor del artículo 72 inciso f) de la Constitución Federal, es admitida con idéntico valor jurídico que el de interpretación auténtica realizada por el Congreso;

b).—Nuestro antiguo criterio (“El Universal”, junio 30 de 1951, “Ley y Jurisprudencia”, y “Criminalia” Octubre de 1951, “Ley e Interpretación”), que estuvo afiliado al de juristas tan insignes como Asúa, Pergolesi, Bigiavi, Núñez, Soler, Rebollo Paz, Couture, Manzini y Florian, lo hemos reafirmado en los diez años transcurridos.

c).—Admitimos que la jurisprudencia constante es uno de los fines esenciales de la casación (Calamandrei, “La Casación Civil”, B. Aires, 1945, T. II, pp. 65 y ss.; De la Plaza, *La Casación Civil*, Madrid, 1944, pp. 16 incise *alpha*, 30 y ss. 197 y ss. p. 435 y ss.).

La unificación del criterio interpretativo ha dado origen en España a la útil y austera Institución de la casación por infracción de la doctrina legal. Para que pudiese tener verdadera autoridad el criterio jurisprudencial, sería necesario que la Honorable Corte conociese a petición de parte o en interés de la ley (instancia del M. Público), todas las veces que se infringiese la jurisprudencia y no solo en los casos de *denuncia* que preve la Ley de Amparo.

Un eco distorsionado de tal Instituto fue recogido sin sentido y sin comprensión, de modo negativo y cercenado por el segundo párrafo de la fracción IX del Artículo 107 Constitucional, en relación con los artículos 83 fracción V y 84 fracción II de la Ley de Amparo. Y esto lo decimos,

sin que hasta la fecha nuestros especialistas consagrados se hayan ocupado en una monografía de diseccionar la aberrante figura procesal.

La sentencia del Tribunal Colegiado que según las normas indicadas puede decidir una controversia aplicando jurisprudencia constante de la H. Suprema Corte, es posible que invoque o no la jurisprudencia, y que se apoye en la sentencia o no se apoye en el criterio jurisprudencial firme, a pesar de que lo cite.

La Constitución simplemente declara: “No será recurrible cuando se funde en jurisprudencia...”. El recurso es pues improponible, objetivamente inimpugnabile (Reina L. Impugnabilita Oggettiva condizionata nel proc. pen”, Milano 1939). Entonces, a nuestro entender, la H. Suprema Corte se verá constreñida a decidir previamente, o desechar la revisión, si a su juicio la sentencia del Colegiado efectivamente se funda o no en la jurisprudencia del Supremo Colegio. Admitido el recurso, no podemos ocultar la preclusiva declaración de la Corte, en el sentido de que el fallo del Colegiado no se apoya en jurisprudencia firme, y en tal caso, se examinará un asunto nuevo, no resuelto antes por criterio constante del Supremo Colegio.

Como se ve, el sistema es negativo y mientras la casación española se concede por infracción de la jurisprudencia, la revisión nuestra se niega por acatamiento de la jurisprudencia.

Después, en la materia que amerita la preparación y la sagacidad de nuestros especialistas consagrados, la Constitución niega también el recurso si la sentencia de un Colegiado sobre amparo directo se funda en jurisprudencia firme de la Corte sobre “la interpretación directa de un precepto de la Constitución”; y de acuerdo con la distinción tan clara establecida por el ilustre jurista don Mariano Azuela hijo, la Ley de Amparo en el artículo 82 fracción V párrafo segundo, previene que: “la revisión no procede