

ni entraña peligro de defraudación, ni afecta al patrimonio, sino cuando más la confianza que el Banco ha depositado en el cuentacorrentista al entregarle el talonario; de manera que es una anomalía de forma cuando se expide un cheque en talonario ajeno, en lugar de expedirse en el propio o en uno de ventanilla.

En cambio, es recomendable el contenido de la Fracción IV ("al que expida cheques post-datados, sin fecha o con fecha anterior a su otorgamiento, para garantizar obligaciones a plazo"), puesto que recoge, aunque mutilándola, la prevención equivalente — inciso IV del Art. 175 del Código Penal Argentino — en que se prevé la desnaturalización del cheque; de la misma manera el autor después de criticar acerbamente la teoría formal del delito del Art. 193 citado, propone (en las Fracciones II y III) la creación de normas que serían idénticas al contenido actual de dicho Art. 193; y porque combatida esa teoría formal, y enseguida, cual supuesto legislador el Lic. Becerra propone en prosa que se sancione la expedición de cheques no pagados por carecer de fondos el librador en el momento de emitirlo o cuando disponga de los fondos en el plazo legal, también evitando el pago, lo que integra precisamente el contenido del Art. 193 en las partes discutidas por el autor.

Es decir: el precepto legal vigente, según la doctrina mexicana dominante, creó un delito formal (o de peligro) que menciona en sus dos primeras hipótesis la emisión de un cheque impagado por carecer de fondos el librador desde la emisión, o por haberlos retirado dentro del plazo legal; y el Profesor propugna por un Artículo que contemple con IGUAL REDACCION QUE EL VIGENTE, lo que él ha combatido agriamente como prisión por deudas y dicho que contempla un verdadero delito de daño (fraude) comprendido ya en la Fracción VI del Art. 386 del C. P.; luego entonces, si está vigente el delito formal (Art. 193 L. t. y o. de c.) ¿por qué lo critica el Lic. Becerra para después querer que subsista? y si es de daño ¿para qué

darle nueva redacción, puesto que es hipótesis de fraude expresa, terminante, concreta? La escolástica o la ignorancia de la teoría general del delito hundió las elaboraciones del Lic. Becerra.

IV.—En cuanto atañe a la doctrina extranjera, la extensa monografía de Don Eugenio Cuello Calón ("la protección penal del cheque" 2a. 1949) ilustre jurista ibero, que recoge cuidadosamente todas las corrientes europeas con sus precedentes legislativos.

El estima que el cheque en descubierto, al igual que retirar los fondos, después de librarlo el girador, por persona no autorizada, bloquear su provisión o prohibir al librado el pago, el dado en garantía o post-fechaado, el hecho circular dolosamente por el beneficiario o tomadores subsecuentes, lesionan "por una parte el interés general, público, relativo a la circulación fiduciaria del cheque, por otra el derecho patrimonial del tomador o tenedor víctima posible de una defraudación".

## CAPITULO SEGUNDO

Ahora examinaremos las soluciones que ha dado la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cada uno de los problemas enraizados al tema del cheque sin provisión de fondos.

a).—La Jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, se ha pronunciado en el sentido sostenido por los partidarios de la teoría de la derogación. En efecto, ellos afirman en lo conducente que el Art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de cheques deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del Art. 386 (hoy del 387)

del Código Penal, creando un delito formal y la Jurisprudencia contiene la siguiente bizarra afirmación: "las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito", pero la Jurisprudencia va más allá y se rectifica a sí misma, al agregar: "independientemente de que tal hecho haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito" y se contradice, pues si a la integración del delito del cheque sin provisión de fondos le son extraños el engaño y el lucro indebido, significa que tal ilícito no tiene parentesco alguno con el fraude, en el que sí se exige como elemento constitutivo el engaño (Art. 386.— Comete el delito de fraude el que engañando...), y como la fracción III del artículo 387 no contiene sino un fraude que se significa porque el engaño ha sido obtenido con el otorgamiento o endoso de un documento nominativo, a la orden o al portador (estando ahí incluido el cheque), se concluye que no puede existir derogación de esta norma, porque el artículo 193 prevé no un delito de engaño y resultado sino un simple delito formal.

Además, la Suprema Corte y el Dr. de la Vega se empeñan en predicar que no importa para el tipo del 193 el lucro ilícito, pero ¿cómo pueden afirmar al propio tiempo que la fracción III del artículo 387 —Hoy 386— que exige el elemento; el sujeto activo "obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera otro lucro", ha sido derogado por el 193 en cita, por un precepto legal en que no se exige el lucro como elemento constitutivo? Lo que acontece, hemos dicho, es que el cheque puede haber sido librado en descubierto sin beneficio para el emisor o para tercero y sin perjuicio patrimonial para el beneficiario, y entonces el tipo es puramente formal y cabría en la fracción III del Art. 387, que requiere el engaño y el lucro, razón que inspiró y alienta el delito del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero el cheque pudo haber sido expedido en descubierto con engaño y con lucro, y ahí sin duda alguna ha cometido un fraude valiéndose de un cheque, de la misma manera que el su-

jeto puede valerse como medio de comisión, de una letra de cambio, de un pagaré, de un vale, etc., etc., y entonces como el Dr. González de la Vega no pudo encontrar solución a este conflicto, la cual se halla en el Artículo 59 del Código Penal Federal, e ideó que el delito era formal y que derogaba un delito de daño para no verse en el aprieto intelectual de tener enfrente un delito formal de daños realizados aparentemente con la misma actividad!. Mas no precisa gran esfuerzo para descubrir en el fraude ejemplificado una actividad excedente, actividad que se reporta en el lado psicológico consistente en el dolo de engañar sobre la provisión y efectividad del cheque y de lograr con tal proceder, un beneficio, para sí o para tercero: Angelotti en Trattato, loc. cit.) y al mismo tiempo hay un *plus* en el ámbito material, consistente en el resultado por el que se disminuye el patrimonio de la víctima y se acrecienta el patrimonio del librador o de tercero.

En la ejecutoria del Tomo XCIII página 155, quejoso R. G. G. unanimidad de 4 votos, y que interrumpe la Jurisprudencia al tenor del Art. 193 bis de la Ley de Amparo, el más alto Tribunal de la República afirma que: "el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no creó un delito especial ni introdujo innovación alguna en la Legislación Penal Mexicana... sino que simplemente reformó este último precepto (Fracción III del Art. 387 del Código Penal) en la Fracción indicada, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuridicidad para el cheque solamente, substrayéndolo de las leyes represivas de la común Legislación Penal". Lo cual quiere decir sin juego inútil de palabras, que el artículo 193 no creó un delito especial, pero que sí creó un delito especial; que no hay innovación alguna en la Legislación Penal, pero que sí derogó la fracción III aludida y que el cheque para ser punible en su comisión necesita otros requisitos distintos de los señalados en esta norma. Es decir, el cheque sin provisión de fondos, cuando hay engaño y lucro, no está comprendido en esta fracción, sino en el Artículo 193 en cita, por lo cual, el legislador no introdujo

innovaciones, mas sustrajo el cheque fraudulento, del delito de fraude. Desgraciadamente todo esto es inexacto, tanto para la teoría formal como para la teoría del daño.

En efecto, si se adopta la teoría formalista, el Artículo 193 creó un delito sin nexos con el fraude; si es la teoría del daño, el Artículo 193 sanciona nuevamente el fraude. En la sentencia de la Corte no hay pues reforma, derogación, ni innovación.

En la ejecutoria del Tomo XCIV, página 9, quejoso C. J. R., mayoría de 3 votos, se afirma: "La simple expedición de un cheque sin tener fondos suficientes para cubrirlo, no puede ser indefectiblemente equiparada, en todos los casos, a la comisión de un delito de fraude y castigada en los términos que indica el Art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Lo cual significa que para la Corte no en todos los casos la emisión de cheques sin fondos suficientes es fraude en términos del Art. 193 de la Ley en cita, sino que hay casos en que esa emisión no es fraude porque le falta "el dolo, característica esencial de todo acto criminal" ¿y los delitos culposos?; bajo tan angustiosas condiciones jurídicas, el delito del Art. 193 sí es fraude, y ahí el legislador duplicó la norma porque ya estaba contemplada esa hipótesis en el primer párrafo del Art. 386 del Código Penal, o si se quiere, en la Fracción III del Artículo 387 del mismo ORDENAMIENTO REPRESIVO. Tan es este el criterio, que se agrega por la Corte que si la expedición del cheque con fondos insuficientes es conocida por el beneficiario, éste "no puede ostentarse como engañado, y por lo tanto, imputar al Librador la comisión del delito de fraude". Más claro no se podría expresar: el delito del artículo 193 es un delito de dolo de defraudar, y es en sí un fraude; en consecuencia si el sujeto pasivo no ha sido engañado, no hay fraude. Empero ¿por qué va a derogar el delito de fraude el tipo artículo 193? No olvidemos que el fraude del 386 o de la Fracción III del 387, todos tienen en común los mismos elementos y lo único que varía es el medio de comi-

sión, según la Corte, no se deroga, sino se repite diríamos. Sobre todo, por ahora lo que interesa es destacar que para la Corte el delito del artículo 193 sí deroga la fracción III del 387, pero pensándolo bien... siempre no la deroga. Que es un delito formal, no de fraude, mas debe entenderse que sí es de fraude y por lo tanto no formal.

A estas mismas conclusiones arriba la Corte en la ejecutoria de 3 de diciembre de 1947, del Tomo XCIV, página 1703, quejoso R. S. S. unanimidad de 4 votos que interrumpe la jurisprudencia, dejando de tener el carácter de obligatoria. En esta sentencia la Corte reincide exactamente en la teoría de la anterior, ya que asevera que la falta de pago del cheque post-fechaado, "no configura delito alguno, porque no puede llamarse *defraudado*...".

En la diversa ejecutoria de 24 de enero de 1947. Tomo XCI. Página 688 quejoso B. A. E., mayoría de 3 votos, es sostenido en lo conducente, que debe entenderse que el Art. 193 de la Ley en consulta, no solo impone "al librador del cheque no pagado por falta de fondos, la obligación de resarcir al tenedor, de los daños y perjuicios que haya causado con esa falta de pago sino que también se imponga al propio librador las mismas sanciones que corresponden a un delito de fraude, porque esa falta de pago *supone* engaño y obtención de un lucro ilícito, que el librador obtiene al satisfacer su deuda mediante la entrega de un título de crédito que carece de valor. Pues bien, y por las razones apuntadas, debe juzgarse que el hecho previsto por el Art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es equiparado por el legislador a un delito de fraude, *por reunir las características de este delito*, es evidente que si en determinado caso, por circunstancias especiales, se pone de manifiesto que la falta de pago de un cheque no obedeció a una intención dolosa del librador, no puede juzgarse que sea aplicable la sanción establecida en el precepto legal que se viene analizando". *Se equipara* al fraude y el mismo concierto, tiene idénticos elementos que el fraude; entonces no se equipara, sino que es fraude.

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