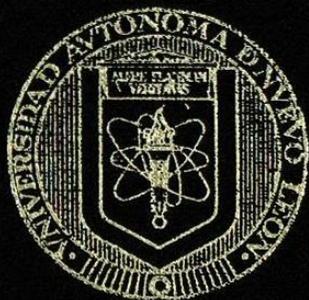


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



CHEQUES SIN FONDOS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

PRESENTA:

QUEENEY ROSE OSORIO FERNANDEZ

TM

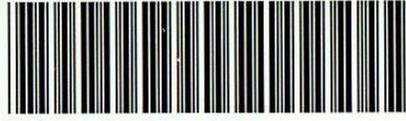
K1

FDYC

2002

.08

CHEQUES SIN FONDOS



1020147681

1000

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO
LEON FACULTAD DE DERECHO Y
CRIMINOLOGÍA POSGRADO**

CHEQUES SIN FONDOS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA DE
DERECHO MERCANTIL**

PRESENTA

I.IC. QUEENEY ROSE OSORIO FERNÁNDEZ

JURADO

PRESIDENTE: DR. GERMAN CISNEROS FARIAS

SECRETARIO: MAP. OBED RENATO JIMÉNEZ JAUGREGUI

VOCAL: LIC. JOSE DE JESÚS HERNÁNDEZ GARCIA

CD. UNIVERSITARIA MAYO DE 2002

983552

TM
KI
FDYC
2002
.08



DEDICATORIAS:

A DIOS: Porque su presencia espiritual y la fe transmitida, hace posible todos los actos que se realicen, ya que otorga la fuerza de voluntad frente a los individuos, por que sin el, nadie es lo que somos o lo que queremos ser. GRACIAS DIOS MIO por estar conmigo.

A MI MADRE: a ti madre que siempre fuiste una gran mujer, que frente a todo reto, nos impulsaste y nos enseñaste que en esta vida todo es posible que lejos de dejarnos doblar nos has demostrado que todo es posible con ejemplo.

AL PADRE DE MIS HIJOS: tú que fuste mi esposo y compañero, y que hoy en día eres mi amigo, que me apoyaste en estos grandes momentos cuando mas es necesaria la comprensión moral.

A MIS HIJOS: Ustedes mis grandes tesoros, mis estimulación, ustedes que a pesar de su pequeña edad se pusieron en el lugar de un adulto comprendiendo que en los momentos mas difíciles la unión y la comprensión es parte fundamental de toda una familia.

LIC. OBED: a Usted que gracias a dios me dio la oportunidad de conocerlo, aprender de Usted, que no fijo diferencias en esta humilde persona y que a extendido su mano a esta persona que mas que agradecida se encuentra comprometida a responder lo mucho que ha recibido y a aprendido de Usted.

LIC. IRAM: a Usted quien sin saberlo permitió que yo en su camino me cruzara, aprendiendo de Usted con su gran sabiduría y madures permitiendo conocer parte de Usted, como persona y como profesionista.

AL LIC. HELIO: a Usted quien al conocerlo me tendió la mano sin saber quien era su servidora abriéndole las puertas de su confianza, y dando una oportunidad.

A LA INSTITUCION: a Mi escuela la que le estoy agradecida por permitirme estar en ella y la que nunca dejare de quererla como la quiero.

Mil gracias

Queeney Rose Osorio Fernandez

INDICE

| | Páginas |
|---|---------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL. | 4 |
| 1.-CONCEPTOS GENERALES DEL CHEQUE. | 4 |
| 1.1.-Interpretación del significado del "sin" | 6 |
| 1.2.-Concepto de fondo. | 7 |
| 1.3.-La naturaleza del cheque. | 8 |
| 1.4.-Función y efecto del cheque. | 11 |
| 1.5.-Importancia de la presentación del cheque en tiempo. | 12 |
| 1.6.-Visión del Artículo 193 en la LTOC, ayer y hoy. | 15 |
| 1.7.-Diferencias del cheque frente a otros documentos. | 16 |
| 1.8.-Diferencias del cheque y la letra de cambio. | 16 |
| 2.- OPINIONES DE AUTORES: | 17 |
| 2.1.-Cheque según fundación Tomás Moro. | 17 |
| 2.2.-Cheque según el Lic. Gómez Gordo. | 18 |
| 2.3.-En opinión de la Enciclopedia Jurídica Omeba. | 19 |
| 2.4.-Otro Concepto al respecto del cheque según el Diccionario Larousse. | 20 |
| 2.5.-En opinión de Armando Ibarra Hernández. | 21 |
| 2.6.-En opinión de Rafael de Pina Vara. | 21 |
| ASPECTO FILOSÓFICO. | 23 |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE. | 29 |
| 3.- Semblanza de algunos orígenes históricos del cheque. | 30 |
| 3.1.-Italia en el año 1300. | 33 |

ÍNDICE

| | Página |
|--|--------|
| 3.2.-Francia el 14 de junio de 1865. | 34 |
| 3.3.-Países Bajos 1873. | 35 |
| 3.4.-Inglaterra 1883. | 35 |
| 3.5.-En México el libramiento de cheques sin fondos en 1871. | 37 |
| 3.6.-La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada el 15 de septiembre de 1932. | 39 |
| 3.7.-Análisis de la Conferencia del Doctor Juan José González Bustamente sobre el tema: "Cheque sin Fondos" en el año de 1960. | 42 |
| LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE. | 51 |
| 4.- La regulación legal del cheque en México. | 51 |
| 4.1.-El cheque sin fondos y la legislación mexicana. | 52 |
| 4.2.-La causación y la no culpabilidad. | 61 |
| PROBLEMÁTICA JURÍDICA. | 64 |
| 5.- Descripción anterior del libramiento de --- cheques como delito. | 64 |
| 5.1.-Descripción actual del libramiento de cheques. | 65 |
| 5.2.-Surgimiento del delito sobre el libramiento de cheques sin fondos. | 67 |
| EL FRAUDE EN EL ARTÍCULO 193 DE LA LTOC. | 71 |

INDICE

| | Página |
|---|----------|
| TENTATIVA | 97 |
| 6.- La tentativa como delito en el artículo 193 de la Ley de Títulos. | 98 |
| 6.1.-El Inter Criminis. | 100 |
| 6.2.-Un delito continuado. | 104 |
| 6.3.-La tipicidad del libramiento de cheques. | 106 |
| 6.4.-El error del desistimiento en el libramiento de cheques sin fondos. | 108 |
| MARCO LEGAL. | 110 |
| Cheque, el beneficiario carece de acción ejecutiva en contra del librado, cuando éste se niega a pagar el importe de aquél. | 110 |
| JURISPRUDENCIAS: | 110 |
| Cheque, libramiento sin provisión de fondos. | 110 |
| Cheque no pagado por causa imputable al librador, indemnización en caso de: | 111 |
| Cheques, Delito de impago de: penalidad aplicable. | 112 |
| Cheques girados sin fondos (2) | 113 ,114 |
| Cheques girados sin fondos, constitucionalidad del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. | 114 |
| Cheques girados sin fondos (fraude). | 115 |
| CONCLUSIÓN. | 116 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 118 |

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se encuentra apoyado gracias a todos aquellos estudiosos del derecho que a través de los años nos dejaron un mensaje de lo que vino y viene originando la falta de decisión de poder resolver la problemática que en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del Código de Comercio presente, en relación del valor que se le tiene que dar al uso y manejo del cheque, ya que en realidad como se notará el título fue transformado debido a que conforme transcurría el tiempo era cada vez menos conveniente que el individuo social, comerciante y profesional se estuviera manejando con moneda circulante y como el País sufre cambios en la sociedad, sus ámbitos van demostrando que los cambios van seguidos de conductas peligrosas, por lo que los legisladores optaron en su momento de meditación que a la moneda se le tenía que proteger mediante una moneda de papel como fue en este caso "el cheque" del cual, conforme transcurría más el tiempo fue reconocida más para la realización de operaciones muy importantes, mas desafortunadamente en nuestro país al momento de que el Cheque se le dio un lugar en México por ser indispensable, también se consideró que se había cometido una equivocación y esto originó error tras error, porque a pesar de tener los mejores estudiosos de Derecho en México, no se tomó en cuenta que no se trataba de errores, sino de la falta de interés en resolver la gran controversia que se observaba en el artículo 193 de la LTOC porque si no les satisfacía la forma, de la disposición, la desconfianza que se tuvo, al cheque, entonces el congresista debió legislar de tal manera que su soporte fuera suficientemente tanto en el aspecto técnico como

jurídico permitiendo que la materia penal como mercantil, pudieran prevalecer reforzándose una y otra en una ley especial, la cual debió mantenerse, o en su caso estructurarse de acuerdo a las ventajas y desventajas que se le veía, mas si no estaba el Congreso en aptitudes de poder resolver, dicha controversia debió en todo caso, nombrar un equipo especial para el estudio del artículo 193, de la Ley de Títulos tomando en cuenta las necesidades que el país presentaba, toda vez que la función del legislador es imponer el respeto a otros, buscar un orden justo y respetuosos para la dignidad humana, no cometiendo arbitrariedades, porque el juzgador debe procurar de acuerdo a su función el bien común, sin afectar a terceros, encontrando la claridad y eficacia de la justicia y no simplemente mutilar como se realizó en el artículo 193 de la LTOC de código de Comercio, de tal forma que la disposición la cual nos ocupa y que el sustentante desea exponer y proponer a continuación, es de acuerdo al estudio realizado que partiendo de apoyos de

estudiosos nos permiten tener una visión más amplia, de aquello que se vió que no estaba bien claro ni satisfactorio, estudio que la sustentante sabe que está sujeto a críticas y juicios, pero nace del buen deseo de contribuir a el esclarecimiento de la problemática del cheque, mismo que comprende porque en opinión de unos estudiosos con respecto a la estructura del artículo 193, era efectiva y ésta debió quedarse en su estructura más para otros era más fácil mutilarse, como se observa para la tranquilidad de otros, que preferían no someterse en contienda, perjudicando de esta forma no sólo a la imagen del artículo 193 sino a la sociedad misma, quien es la que se enfrenta a problemas sociales de esta naturaleza, dado que si una disposición de esta importancia tuvo atracción a nivel Presidencial, y fue con un fin

positivo el cual, el Congreso que emitió dicha autorización, no se podía pensar que quienes integran al Congreso sean gente que desconozcan el derecho social, político y económico, ni mucho menos se puede creer que otorgadas las facultades a un Mandatario Presidencial, a éste después se le desconozcan sus facultades, por querer resolver el gran error, porque si el Congreso había cometido un error y éste en lugar de buscar una salida a la problemática del Cheque, no lo resuelve entonces el país se enfrentaba a un gran peligro por la falta de decisión entre ellos mismos, porque si bien es cierto el Presidente de la República en el año de 1932 no tenía facultades de acuerdo a la Constitución y no las tiene, en la actualidad para legislar en materia mercantil, pero sí el Congreso las tenía, el cual, después de ese error, tampoco le buscó salida, suena irrelevante la acción cometida, porque como se observará alrededor del artículo 193 hay un sin fin de opiniones y contradicciones al respecto, y si el Congreso mismo le desconoció al Presidente las facultades para legislar en materia mercantil, de igual forma pudo tomar como suyo el estudio o transcribirlo o darle otra forma, a los aspectos teóricos y prácticos del tema tratado una posible solución del problema en cuestión, los cuales nos permite ver los problemas que la vida que el derecho presenta.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Se considera importante que en el tema a tratar, se conozca el concepto del cheque, conforme algunas opiniones de autores destacados, tanto su naturaleza, función y sus diferencias. Así mismo, los componentes que lo integran (sin fondos), en el tema que nos ocupa, para que con ello, se pueda tener una visión más clara y precisa del problema que seriamente está teniendo en la actualidad con relación a la situación social y jurídica que está generando con este desorden, que los deudores giren, cheques sin fondos.

1.- CONCEPTOS GENERALES DEL CHEQUE

Está considerado que este título es para realizar "actos de comercio absolutamente mercantiles (o mercantiles de modo absoluto), esto es, que le

son en todo caso y para toda clase de personas, todos los derechos y obligaciones que nacen de un título de crédito. Lo que por lo tanto, permite que se de la relación jurídica que dio origen al título de ser de naturaleza puramente civil. Pero, de igual forma, se pudiera entender que lo anterior nada importa, porque desde el momento en que esa relación quedó plasmada en un título de crédito, y este comercializó en aquella relación, las partes se sometieron de modo total y absoluto a la disciplina de la ley Mercantil".

Por lo tanto, se pueden considerar actos principales de comercio los que "tienen individualidad propia, en cuanto que no depende su mercantilidad de otros actos, sino de los elementos que los integran, y los que se ejecuten de acuerdo a las circunstancias que tienen en su realización.

En esta forma serán actos de comercio los que se consignen en los títulos de crédito, operaciones y negocios que tengan por objeto el uso de títulos de crédito y aquellos actos o contratos que recaigan sobre títulos de crédito de tal manera que todos los actos o contratos se consideran de naturaleza esencialmente civil".

Por lo que los actos de comercio son la relación entre personas que dan y reciben recíprocamente, que compran y venden, considerándose por lo tanto, que el vocablo en sí tiene una significación muy amplia porque hace de su significado aquella que poner al alcance de alguien una cosa o producto.

1.1.- Interpretación del significado del "sin".

De acuerdo a la interpretación del Diccionario Pequeño Larousse "Sin" indica la falta o la ausencia de: "Salió sin dinero"¹, fuera de, aparte de.

Por lo tanto, lo que no se ve, no existe, siendo muy claro en su texto negativo, lo que no existe que nada lo respalda y apoya lo contrario debido a su estado en que se encuentra quien desea tener un beneficio.

¹ García-Pelayo, Ramón y Gross. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. 1990.

1.2.-Concepto de fondo.

El Diccionario Larousse define e interpreta lo siguiente: "Fondo es la parte inferior de una cosa hueca, el fondo de un vaso, con pocos fondos, tener fondos disponibles, fondo de reserva, capital reservado de una empresa, fondos públicos, de los que dispone el estado, fondos secretos de dinero cuyo empleo no hay que dar justificación²

Determinado por lo tanto, que el estado que guarda y su interpretación es como se encuentra aquello que se persigue obtener, como es en el caso del cheque, del cual se desea lograr un beneficio mediante el cobro de un título valor al cual se confía, debiendo existir fondos disponibles para su cobro correspondiente, derivado de un compromiso comercial, adeudo, préstamo, etc.

Gonzalo Cortina Ortega dice: "Por otra parte, nos permite tener una visión más amplia al respecto con relación al fondo que dice que es un

² García Pelayo Ramón y Gross. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 1990.

caudal específico de dinero o conjunto de bienes que tienen un fin especial"³

Concluyendo por lo tanto, que se puede establecer que la transmisión de un cheque obliga al librado al momento de la firma, a que existan fondos disponibles, ya que al plasmar la firma, pacta y se compromete en forma anticipada, no se quiere decir con esto que se está liberando de toda responsabilidad, sino hasta en tanto sea pagado el cheque, porque si no es posible el cobro, entonces esto derivaría a que se estuviera originando un daño o engaño o sea el fraude por haber extendido un cheque sin fondos a sabiendas de que no puede ser liberado el pago al tenedor.

1.3.-La naturaleza del cheque.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1º. de LTOC, este dispone expresamente: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito, su emisión y expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados

³ Carlos Ortega, Contabilidad Bancaria y Financiera. Ediciones. 1986. (Reimp. 1995)

de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º. Cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos en los demás casos, las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio."⁴ Indicando así que los mismos se encuentran sometidos a la legislación mercantil (especialmente, a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y a las normas de aplicación supletoria enumeradas por el artículo 2º. de la propia ley), estableciendo, además, el artículo 1º citado, que la emisión, expedición, endoso, aval y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio.

La jerarquía de la norma fijada por el artículo 2º. Está en primer lugar la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y de las demás leyes especiales relativas, como son, por ejemplo: la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades

⁴ Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Ed. Porrúa. Rep. Argentina 15. México 2001. 69ava. Ed. pág. 231.

"sino hasta el momento en que el título es cubierto por el librador. "La obligación causal dice Suárez Montes, que el origen a la emisión de cheque, no se extingue por la entrega de ese, no se trata, pues de un medio legal de pago, extintivo o novativo, sino de un instrumento preparatorio de pago"⁵

1.5.- Importancia de la presentación del cheque en tiempo

En aquel entonces la ley estableció que para que un cheque pudiera ser denunciado ante las autoridades con respecto a la falta de pago, donde se determinaba la responsabilidad del librador, frente al tenedor del cheque, este tendría, para hacer valer su derecho, que demostrar que el título había sido presentado en tiempo, ante una Institución de Crédito, la cual al momento de recibir el Cheque, razonaría que las causales establecidas por el artículo 193 de la Ley de Títulos, permitiendo así su perfecta integración del tipo legal, considerando que era de suma importancia la presentación del título en tiempo, en el sentido técnico, situación que dentro del derecho cambiario, esto llevaba a una doble significación, uno en el sentido técnico-jurídico, siendo interpretado por el Legislador en el sentido de que este lo

⁵ SUÁREZ MONTES y JUAN C. SUÁREZ EUSTAMANTE. *Foro*. Rep. Argent 15, México 1961.

e) En el cheque los signatarios son obligados solidarios.

1.4.- Función y Efecto del cheque.

Este tipo de títulos tiene una función económica y una enorme importancia, ya que estos documentos son en la vida económica moderna elementos fundamentales, porque son documentos representativos que a través de los cuales se hace más fácil la realización de transacciones por los derechos representados, supliendo fundamentalmente al dinero.

De tal manera que el cheque es un instrumento o medio de pago, que substituye económicamente al pago en dinero efectivo como (monedas metálicas o billetes de banco) el destino normal del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación del dinero, como medio de pago en lugar de la moneda legal, por lo que la misión esencial del cheque es que el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no quiere decir con esto que se libera frente a su acreedor. El pago con cheque no es "pro soluto sino pro solvendo," esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor, ni, consecuentemente extingue su débito,

Auxiliares de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguros, etc.

Porque si no hubiera disposición aplicable en estas leyes, se acudiría a la legislación mercantil general: El Código de Comercio. Como se ve en las leyes especiales, observándose cuáles van primero, cómo es la legislación mercantil; por lo tanto, si se trata de ejercicio de un derecho basado en títulos de crédito, será preferente, y será aplicable en primer término la ley especial y después la mercantil. En defecto de ésta, los usos bancarios y mercantiles como lo ordena la fracción III.

La naturaleza del cheque en lo que corresponde a su calidad de título de crédito, es que: el cheque posee y deriva varias consecuencias como son:

- a) El cheque es un documento constitutivo-dispositivo y formal.
- b) El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de todos los títulos de crédito.
- c) Es una cosa mercantil.
- d) El cheque está provisto de fuerza ejecutiva.

librador sufrirá, además, la pena de fraude si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos que tuviere 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 librador." Y donde así mismo estableció que los elementos que lo constituían eran diferentes de los que enumera el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales hasta antes de su reforma, y que nadie había fijado su atención, a ese nuevo delito, por lo que los Tribunales Mexicanos por inercia habían seguido considerando el libramiento de cheques sin fondos como un Delito de Fraude de la competencia del "Fuero Común".

Y conforme a las facultades otorgadas al Presidente de la República por el Congreso estas se consideraron que eran estrictamente solo en materia de comercio Derecho Procesal Mercantil y Moneda y en lo que correspondía a la Ley punitiva el mandatario en aquel entonces ya las había agotado en Agosto del año de 1932, de tal manera que carecía de facultades para legislar de acuerdo a lo que nuestra Carta Magna le permitía, mas sin embargo el Congreso se encontraba con las suficientes facultades para poder legislar en dicha materia y reforzar como propio lo establecido por el Sr. Presidente en

llevaba a la aceptación jurídica de la ley como es "ratio legis" en el sentido de que era un medio por el cual se podía establecer determinados fines sociales, ya que sus fines jurídicos del tipo penal, eran un medio de protección de un determinado bien jurídico, y aunque este tipo de conceptos no pertenecían a las esferas penales, si podían regir en la interpretación propias de los mismos, y así como las ramas jurídicas con relación al concepto de propiedad, éste era decisivo para la característica de la cosa ajena del mueble, de acuerdo con el artículo 367 del Código Penal y que éste, a su vez, se podía determinar las reglas del Derecho Civil, como en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por ser una ley de tipo marcadamente técnico-mercantil, en donde ella se encontraba otorgando una protección especial y enérgica a los títulos de crédito, de acuerdo a la doctrina y al rigor cambiario, los cuales habían concedido a los títulos vida propia y autonomía en el acto o contrato causal, que les daba su origen, por lo que el tenedor del cheque, debía observar para su protección, parte de las obligaciones formales, que le imponía la misma ley, siendo pues de importancia que el tipo penal que se había incluido en el artículo 193 de la Ley de Títulos, en el orden de la interpretación de las palabras "presentación en tiempo" estaban reguladas por las reglas del Derecho Mercantil, ya que la presentación era un requisito y un término estrictamente cambiario, por lo

que se consideraba importante, que no existiera excusa alguna para la presentación del título y para que funcionara el artículo 193 de la Ley de Títulos, dentro de los plazos que establecían los artículos 181 y 190 de la Ley de Títulos, para que pudiera servir como una forma probatoria en donde quedaba acreditado que el cheque había sido presentado en tiempo y al cobro e impagado por algunas de las causales del artículo 193, de la Ley de Títulos, permitiendo con eso que "la presentación en tiempo, formaba en aquel entonces una parte integrante del tipo penal "y que a su vez componían dos sub-elementos que eran: 1) la conducta de presentación del cheque, 2) y el tiempo oportuno, aunque lo desligaran de todo tipo mercantil la "presentación en tiempo" restaría siempre en vigor, como el requisito de presentación del cheque al cobro, porque éste siempre sería un requisito esencial para la plena integración jurídica del artículo 193 de la Ley de Títulos, considerándose que la presentación del cheque, venía siendo una modalidad o complemento de la acción que le imponía al sujeto pasivo por lo que en cuanto la forma en aquel entonces era parte de la descripción objetiva del artículo 193 de la Ley de Títulos, porque se consideraba constitutiva y esencial para el tipo penal, que se encontraba en el artículo 193 de la Ley de Títulos.

1.6.- Visión del artículo 193 en la LTOC, ayer y hoy

"Artículo 193, El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso, la indemnización podrá ser menor de un veinte por ciento del valor del cheque"⁶

"El librador sufrirá, además, la pena de 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 librador."⁷

De acuerdo a su lectura y como se observará lo que hoy en la actualidad se ve que es una mutilación, no una modificación, no una derogación, debido a que el legislador no partió de un estudio para reformar, sino simplemente mutilar al artículo 193 de la LTOC, en su segundo párrafo, ya que la pena de fraude que se había establecido no es un delito como lo

⁶ Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15, México, 2001. 69ava. Ed. pág. 275.
⁷ Sanzales Bustamante, Juan José El Cheque, Editorial Porrúa. 1961. Cuarta Edición, República Argentina 15. México. 1983.págs. 56 y 57.

refiere el artículo 193 de la L.T.O.C sino se debió considerar distinto, al fraude tipificado en el artículo 386 Fracc. IV del Código Penal Federal ya que el art. 193 de la Ley de Títulos podía observarse que era un elemento sancionador, el cual se encontraba integrado de acuerdo al sistema judicial en donde simplemente se fija el tipo de delito para que de esa forma la pena fuera remitida a las consagradas del Código Penal Federal como era en este caso el fraude debiendo observar el legislador que este era un delito formal independientemente de los motivos circunstancias o finalidades de la emisión del cheque que lo diferenciaba de lo previsto en la fracc. IV del artículo 386 del Código Penal Federal pues para que este último existiera era necesario que el librador hubiera obtenido cantidad o cualquier otro lucro lo que no existió en el delito que se creó por el artículo 193 de la Ley de Títulos.

1.7.- Diferencias del cheque frente a otros documentos.

Diferencias del cheque y la letra de cambio.

En nuestro derecho existen diferencias esenciales entre la letra de cambio y el cheque, que aunque son títulos de naturaleza semejante, el cheque tiene una función económica y unos presupuestos distintos a los de la Letra de Cambio.

I.- La primera es que el cheque se distingue por su función económica característica, y la Letra de Cambio por ser un instrumento de crédito, dadas las circunstancias por lo tanto, el cheque es un instrumento o medio de pago. El autor Rafael de Pina refiere que: "Quien libra un cheque realiza un pago, y quien gira una letra de cambio lo difiere" "O el que signa un cheque dispone de dinero"⁸

Por otra parte, entre otros de los componentes que constituyen al tema que nos ocupa son las palabras: "sin y fondo", las cuales forman parte de una transformación jurídica delictiva, constituyendo el encuadre perfecto para determinar su importancia.

2.- OPINIONES DE AUTORES:

2.1.-Cheque según fundación Tomás Moro:

Tomás Moro considera que: "Es un título valor que documenta un mandato incondicionado del librador a un banco o entidad de crédito

⁸ Pina y Vara, Rafael de Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Porrúa, S.A. 3ª. Edición, 1984.

(librado) de pagar a la vista a su legítimo tenedor una suma determinada."⁹

Por otra parte, el cheque se considera un título valor sobre un mandato al cual no se condiciona porque Eduardo Pallares establece que: "El mandato es el acto por el cual se exige a los entes jurídicos que vinculen su voluntad a los preceptos de la norma, o también la declaración de la conducta que debe seguirse con el carácter de necesaria, para cumplir con la norma"¹⁰

2.2.- Cheque según el Lic. José Gómez Gordoa:

Otra definición al respecto del cheque, es la que refiere el estudioso del derecho el Lic. José Gómez Gordoa, el cual lo considera como "Documentos privados que representan la creencia, fe o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien, o porque se le haya acreditado una suma de dinero"¹¹

Fundación Tomás Moro. Diccionario Jurídico Espasa-Calpe
 Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial
 Porrúa, S. A. Decima Octava edición. Ave. Rep. Argentina 15, México
 1998. Pág. 557.

¹¹ Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa 1988.

Por lo tanto, y de acuerdo a lo anterior si los autores consideran que el cheque es como un mandato en el cual el librado ordena a una institución de crédito a que libere el pago a quien está reconocido como nuevo dueño del título, en este caso la institución, sólo deberá cumplir solo si enfocara a pagar sobre el fondo económico, liberando el cheque presentado o informado a su vez la existencia de los fondos.

2.3.- En opinión de la Enciclopedia Jurídica Omeba:

El autor Segovia de la Enciclopedia Jurídica Omeba, define el Cheque como una fórmula según su punto de vista así: "Cheque es una orden o mandato de pago escrito (598,739 y 886), es una fórmula expresa (argumento de los artículos: 801 a 803. 809 inciso 3º. 810. inc. 1º. y 811) dado sobre un Banco en que el librador tiene fondos disponibles para que pague a la vista (804), una suma determinada de dinero al titular o portador de dicha orden" ¹²

¹² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Cost-Defe Driskill, S. A. 1989.

2.4.-Otro concepto al respecto del cheque según el Diccionario Larousse:

El cheque se encuentra definido por el Diccionario el Pequeño Larousse de la siguiente forma: "Cheque es un documento en forma de mandato que permite retirar a la orden propia o a la de un tercero, los fondos disponibles que se tiene en poder de otro"¹³

Considerando lo anterior y de acuerdo a la visión de estos diccionarios, el cheque al ser girado obliga al librado a tener fondos suficientes, toda vez que el librado no puede encontrarse en la postura de referir que pueda o no existir fondos, porque al ser utilizado, en un título de esta naturaleza y al mandar girarlo, el documento a una Institución de Crédito la institución enfrentará una orden y una obligación de pagar el título emitido por ser una responsabilidad que va dirigida hacia la Institución de Crédito, no pudiendo considerarse que se presume que deben existir fondos, sino que deben existir fondos en la misma, porque al recibir el documento la Institución de Crédito estaría sujeta, y en la obligación de cumplir la orden que se le encomienda. debiendo estar la cuenta con los fondos necesarios.

¹³ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Ramón García-Pelayo y Gross. 1990.

2.5.-- En opinión de Armando Ibarra Hernández:

Por su parte, el autor Armando Ibarra Hernández define el cheque como: "Un documento literal que contiene una orden incondicional de pago dada por una persona llamada (librador) a una Institución de Crédito (librado) para que pague a la vista cierta cantidad de dinero a favor de un tercero o al portador del documento"¹⁴

2.6.- En opinión de Rafael de Pina Vara:

El autor Rafael de Pina Vara establece que: "El cheque es un documento de reciente creación que fue instruido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios"¹⁵ Toda vez que la palabra cheque deriva precisamente del verbo to check, porque hace referencia a aquellas operaciones de comprobación, cotejo, examen o verificación, y que el banquero está obligado a realizar previamente al pago de un cheque, por lo tanto, la palabra cheque deriva de exchequer (del latín scaccarium) conforme a la tesorería real inglesa, la cual recibió el nombre de

¹⁴ Ibarra Hernández, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil. Pág. 37. Editorial Porrúa. México, 1998.

¹⁵ Pina Vara. Rafael de Teoría y Práctica del Cheque Editorial Porrúa, S. A. 3era. Edición, 1984.

exchequer (por el español ajedrezado el cual lo recibía la mesa en que se realizaban los pagos).

Observándose, por lo tanto, que el cheque siempre ha tenido y sufrido un sinfín de distinciones, por una parte, debido a que está considerado como un título valor que, para empezar lo identifican con el mandato, de acuerdo a la orden incondicional que se encuentra plasmada en su transformación y transmisión.

Porque, conforme a todo lo anterior y a cada una de las opiniones de los autores, ésta viene a demostrar que el cheque siempre va a ser un documento que tendrá la forma de un mandato de pago, y que servirá al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del archivo de sus cuentas, lo que conforme a los conceptos y definiciones el mandato es lo que lo distingue como tal este no dejara de ser "un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el poderdante y en su nombre.

ASPECTO FILOSÓFICO

El Doctor Agustín Basave, Fernández del Valle dice: "La justicia que impone el respeto al otro nos exhorta a dar a cada uno lo suyo, descansa en el valor propio de cada persona humana"¹⁶ de tal forma que la existencia de todo orden jurídico siempre deberá ser genuino, ya que siempre se buscará

¹⁶ Basave, Fernández del Valle, Agustín. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa. Ave. Republica Argentina 15. México 2001, pag. 761.

un orden justo y respetuoso de la dignidad humana, no debiendo existir arbitrariedades, porque tendrá que ser encaminado al bien común, porque si se pretende afectar a un tercero sin medir las consecuencias del orden jurídico no cumpliría con el objetivo del cual éste se reviste. Los derechos de las personas han constituido siempre los focos principales de las luchas por el derecho.

El hombre es, esencialmente un espíritu encarnado, inteligente, independiente y libre, que actúa en el mundo como una totalidad incluso en sí mismo, pero abierto a la comunicación por los prójimos en el plano existencial, de tal forma que el hombre es la originalidad y trascendental posibilidad de la búsqueda de la salvación.

Buscar la claridad y eficacia de la justicia es el orden deseado, por lo que siempre será partido de la teoría de que la justicia siempre se aplicará, conforme a la ley, la cual esta debería ser encaminada a la seguridad jurídica, para el bien común, porque como lo refiere Aristóteles: "La consistente en tratar de modo igual a los iguales y desigualmente a los desiguales pero en forma proporcional a su desigualdad" nos lleva a entender que no se puede tratar igual a quien de antemano actúa de mala fe.

antemano un daño inmediato, e irreparable. Por lo tanto, se entiende que el librador, deberá restaurar dicho daño inmediatamente, y no hasta que tenga que ser sometido, debido a que ya existe el daño ocasionado.

Por otra parte, el individuo en el derecho de crédito siempre busca la seguridad jurídica, porque es la que lo protege y es la más perfecta y eficaz, para salvaguardar los bienes de la vida, porque se sabe que es imparcial y justa, de no ser así, no contaría con las instituciones necesarias para la tutela solicitada, con la que se busca tenerle confianza para quienes aplican el derecho.

Mas cuando hablamos de la aplicación de derecho, es porque se busca el bien común, refiriéndonos que aquéllo que se pretende alcanzar, el justo derecho, debiéndose considerar y tomar muy en cuenta que éste se refiere a que el bien común, no se logra simplemente formulando derechos, los cuales a menudo resultan letra muerta, porque la posibilidad normativa de ejercitarlos, no corresponde a una posibilidad real y muchas veces el problema consiste en crear condiciones necesarias, para quienes legalmente tienen un derecho, disponiéndose de los medios indispensables para hacerlos valer. Ya que de antemano una jurisprudencia se puede considerar que

El valor jurídico por excelencia es la justicia, siendo de gran importancia para el derecho natural, porque si recordamos las teorías del juse naturalista, tratan de decirnos que el derecho natural está a la misma jerarquía que el derecho positivo, la justicia es tan universal, porque es una práctica de las virtudes de todo ser humano para lograr una pacífica convivencia en la sociedad all actuar fielmente y apegada a las normas en sentido estricto.

La organización social es variada y compleja por las instituciones jurídicas, que son una parte de la organización la ciencia del derecho, es una de las ramas de las Ciencias Sociales, la convivencia social está normada de varios modos.

Cuando nos referimos y hablamos de la justicia se pudiera entender que ésta deberá ser como lo establece Aristóteles, en lo que señala como la justicia rectificadora, ya que ésta se refiere a corregir o rectificar un daño, por ejemplo: si el librado de un título como lo es el cheque, lo gira con el fin de cumplir una obligación o compromiso ordenando al librador que éste lo pague, el librador sólo se enfocará a realizar su obligación, pero si no tiene los fondos disponibles. al tenedor del cheque se le estarían originando de

aspira a descubrir los principios generales normativos que constituyen la base de las leyes positivas, promulgadas de las sentencias judiciales, de las obligaciones y contratos, de los testamentos y de los actos jurídicamente unilaterales, de tal forma, que los legisladores no deben crear las leyes al azar, apremiados tiránicamente por las circunstancias., porque el estudio del derecho no sólo versa sobre términos y distinciones principales dentro de un campo, sino que distingue su orden jurídico de otros órdenes normativos.

Por lo tanto, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito estaría enfrentando una gran contradicción por lo que refiere en su artículo 193: el cual a la letra dice: "El librador de un cheque, presentado en tiempo y no pagado, por causas imputables al propio librado 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. Desajustando toda justicia de acuerdo a su texto anterior éste decía con claridad y distinción en su artículo 193: el librador de un cheque, presentado en tiempo y no pagado, por causas imputables al propio librado 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 librado sufrirá, además, pena de fraude, si el cheque no es pagado por no

tener el librado fondos disponibles, el expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo o presentación, o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librador."

Nada de lo que ayer fue, hoy tiene soporte, porque en el mismo no se aportó nada que beneficiara, sino se mutiló debido a que los legisladores tiránicamente actuaron, porque lo que ayer se vivió y lo que hoy se vive con esos principios normativos, lejos de proteger a la sociedad, la dejaron desprotegida, y lo que se veía especial por su composición solamente quedó en un vago recuerdo, por no querer enfrentar esa gran realidad.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE

En el presente estudio se dará una breve semblanza de algunos de los antecedentes históricos que dieron origen al cheque en operaciones bancarias y comerciales, en el mundo, como en nuestro país, haciendo mención de los sucesos más importantes que marcaron la línea para el nacimiento de las consecuencias jurídicas del cheque en el artículo 193 de la Ley de Títulos a través de los tiempos y hasta la actualidad.

3.- Semblanza de algunos orígenes

históricos del cheque:

"González Bustamante dice que los orígenes del cheque de acuerdo a un estudio detallado ha establecido que son inciertos"¹⁷ por lo que su estudio de este documento se sujeta a la exposición de derecho bancario, ya que éste es un documento que se ha considerado que ha servido para las transacciones bursátiles, como un medio para realizar disposiciones sobre las depósitos en cuentas de cheques, considerándose de antemano, hoy en día que es un documento bancario, instrumento de pago, de capital importancia y nacido de las necesidades modernas.

"Según algunos tratadistas sostienen que los orígenes del cheque se hallan en Atenas, de acuerdo a un texto de Isócrates, que en aquellos tiempos estaba considerado como un contrato de cambio."¹⁸ también conocido con el nombre de cambium Trajectitium, según el escritor Pothier, el cual lo definía de la siguiente manera: "Un contrato por el cual yo he de dar o me obligo a

¹⁷ González Bustamante, Juan José El Cheque. Editorial Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15. México 1961. Pág.9.

¹⁸ González Bustamante. Juan José El Cheque. Editorial Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15. México 1983. Pág.3. Cuarta edición.

dar una cierta suma de dinero en lugar determinado a cambio de una suma de dinero."¹⁹ Por lo tanto, que de acuerdo a este estudio la suma "el cambium Trajectitium" se consideraría como el antecedente del contrato de cambio. De tal forma, que consideraban que los orígenes en Roma, tomando en consideración que estos documentos podían haber sido hechos por Cicerón, Terencio y Plauto, ya que ellos establecían que los "argentari" o sea los romanos lo habían empleado con sus clientes, bajo el nombre de prescriptio o permutatio, porque en la antigüedad su práctica era depositar dinero con personas de confianza, a quienes se les daba instrucciones para que se entregara el dinero a terceros, dice Bouterón: "Que este tipo de documentos no tenía las características del cheque, ya que no estaba insertada "la cláusula a la orden", para que pudieran ser reconsiderados como cheques."²⁰ Entendiéndose que este tipo de documentos los remontaban a la Letra de Cambio, cuya transformación se les atribuía a los judíos, los cuales al ser expulsados de Francia, en el reinado de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe El Largo, los judíos se habían refugiado en Lombardía, y para ser posible el retiro del dinero o billetes que se habían dejado en territorio francés, realizaban operaciones en manos de sus amigos en el uso de la letra de

¹⁹ Ponthier. El Cheque de Juan José González Edit. Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15, México 1983. Pág. 4.

Bouteron. El Cheque de Juan José González, ibid. Pág.4

cambio, o billetes escritos, los cuales se conocían como: "El Cambium Trajectitium" conocido por los griegos, dando origen a la letra de cambio que suponía el. Forzosamente el contrato de cambio, creó con esto una obligación de dar una determinada cantidad de dinero, en el sitio convenido y la obligación del cambiario y ésta consistía en entregar al cambista una cantidad de numerario en plaza distinta de aquélla en que se contrataba".

Por otra parte, en la Edad Media existían otros documentos en forma de libranzas o asignaciones del depositante sobre el depositario, y eran considerados mandatos de pago, más con el carácter de cheque, por lo que el escritor González Bustamante establece que: "El cheque es una derivación de la letra de cambio con la que tiene grandes semejanzas, pero profundas diferencias, como las tiene que con otros documentos mercantiles"²¹ El autor Cervantes Ahumada establece que: "El cheque como la letra de cambio, en los bancos de la antigüedad, realizaban actividades, como la orden de pago, donde se desarrollaban los depósitos en cuentas del Mediterráneo, tanto a fines de la Edad Media y a principios del renacimiento, manifestando el autor, que el manejo de las cuentas y el pago de giros fueron realizados por

²¹ González Bustamante, Juan José. El Cheque, Editorial Porrúa, 1961.

los banqueros venecianos, así como en el famoso Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y de Bolonia, usando órdenes de pago, considerados como verdaderos cheques, desde el siglo XVI, los Bancos Holandeses usaban verdaderos cheques a los que se les llamaban "letras de cajero"²²

3.1.-Italia en el año 1300

Rafael de Pina Vara, estableció que Goldschmith, sostenía que: "A finales del año de 1,300, circulaban certificados o fes de depósitos emitidos por los bancos italianos, en lugar de dinero, por lo que algunos autores decían que este tipo de documentos lo veían como antecedentes del cheque moderno, más de acuerdo a este escritor en el siglo XIV, refiere que ni los certificados ni las fe de depósito emitidos por los bancos de Palermo se podían considerar como precursores del cheque"²³ como dijimos, dichos documentos, al contrario estaban emitidos por el banquero, o sea lo contrario del cheque, porque este es emitido por el cliente, o sea el (librador), a cargo

²² Cervantes Ahumada, Raul. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero S.A. 7ª, edición. 1972. Pág. 108.

²³ Pina Vara, Rafael de, Teoría y Práctica del Cheque. Ed. Porrúa, 3ª. Edición. Pág. 49 y 50.

de su banquero, salvo las excepciones legalmente admitidas que son en "realidad, deformaciones o adecuaciones del cheque"

3.2.- Francia. el 14 de junio de 1865

De acuerdo a los antecedentes históricos, el día 14 de junio de 1865 Francia fue considerado como el primer país que reglamentaba el cheque como un documento en forma de mandato de pago, estableciendo con esto que dicho documento serviría al girador para retirar fondos a su propio beneficio, mismo que podía ser en su totalidad y no en parte. entendiéndose con esto que el librador llegaba a dar instrucciones al tenedor del cheque. Más tarde, en el año 1882, este país promulga su ley, sobre el cheque lo que se consideró como la primera ley escrita sobre la materia, teniendo como antecedente la ley consuetudinaria inglesa.

3.3.- Países bajos (1873)

De Pina Vara, en un estudio realizado a la Exposición de Motivos de la Ley Belga de 1873, "Estableció que el cheque se utilizó en los tiempos inmemoriales de Amberes, con el nombre de Flamenco de Bewijs, por lo que en el siglo XVI, en Holanda los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales."²⁴

3.4.-Inglaterra (1883)

Por otra parte, se tenía entendido que el cheque tenía origen inglés, y que había nacido en el siglo XVIII, lo que se consideraba que su nacimiento había comenzado en Inglaterra, y que su terminología de "cheque", sin duda era inglesa, siendo Inglaterra la precursora del cheque. Por los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses, contra su tesorería en el siglo XII, documentos conocidos con el nombre de "billae scacario o bills of

²⁴ Pina Vara, Rafael de Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Herrero, 3ª. Edición.México, 1984. Pág. 53.

exchequer", mas el autor De Semo decía que: "Este tipo de analogía era mínima con el cheque, ya que los verdaderos precursores del cheque estaban en Inglaterra con los documentos conocidos como son "Cash-notes o Notes" los cuales eran los títulos a la orden o al portador, y que a su vez contenían un mandato de pago del cliente sobre el banquero"²⁵ por lo que el cheque dadas las circunstancias había nacido en los bancos ingleses, optando dichas Instituciones que en lugar de entregar billetes al portador pagaderos a la vista, realizaban depósitos y abonos a la cuenta de los clientes, autorizando a su vez que se giraran sobre el importe de dichos depósitos, invirtiendo de esa manera dicha operación, y naciendo con esto el cheque en Inglaterra como: "Una orden de pago a la vista contra el Banco", por lo que con esa práctica quedó establecida en el artículo 73 de la Bills of Exchange act. 1882, daban un inicio a mitad del siglo XVIII en los años (1759 y 1772) en donde los bancos ingleses comenzaban a dar a sus clientes talonarios o libretas de cheques y quedando establecido en el año de 1883 la publicación en su "Bill of Exchange" permitiendo de esa forma que el cheque se universalizara con rapidez. A pesar de haber tenido infinidad de obstáculos con el movimiento de unificación del derecho sobre las letras de cambio, y culminando con esto

²⁵ De Semo.-De Pina y Vara, Rafael, Teoría y Práctica del Cheque Ed. Porrua. Ave. Rep. Argent. 15, 3ª, ed. México 1984.

la ley uniforme de Ginebra sobre el Cheque del 19 de Marzo de 1931. Disposiciones en las cuales éstas han estado seguidas por nuestra ley.

3.5.- En México, el libramiento de cheques sin fondos en 1871

González Bustamante refiere que: "El escritor Demetrio Sodi conocido por los comentarios realizados al Código Penal de 1871 en relación al delito de fraude, cometido por medio de la libranza o de la letra de cambio, dice que: "Entre los fraudes enumerados es digno de atención especial los que aparecen enlistados en la fracción IV: El que se comete girando cheques, y que sabe que no ha de pagarlo"²⁶

La existencia del delito se comprueba demostrándose que el individuo (tenedor) no recibió una suma de dinero de una sociedad o de un particular girado a favor de aquélla o de éste una letra de cambio, sabiendo que no se iba a pagar por el girado por no tener fondos del girador. Como robo se

²⁶ González Bustamante, Juan José. El Cheque. Editorial Porrúa, 4ª. Edición. Pág. 49.

castigará el fraude que se comete girando a favor de otro, una libranza o una letra de cambio contra una supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla; ¿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 libranza, ni con la letra de cambio. De tal manera, el cheque no es otra cosa que un simple mandato de pago; un mandato mercantil; y si bien el cheque tiene efectos jurídicos casi idénticos a los de la letra de cambio, también tiene caracteres que lo diferencian fundamentalmente.

Por lo tanto, el cheque no puede ser susceptible de aceptación ni de protesto, no es endosable ni puede ser girado a la orden, su mandato de pago comprende lo siguiente: es revocable, no es un instrumento de crédito ni de circulación, no da al portador otra acción que la de exigir al girador que le devuelva el importe del mismo cheque.

Entonces, si la fracción IV del artículo 416 se refiere a las libranzas y a la letra de cambio, el cheque no podría confundirse con la letra de cambio y las libranzas, porque entonces no se podría aplicar la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no pueden aplicarse por analogía o por mayoría de razón, ya que la expedición de un cheque contra una persona

supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlo, éste será castigado por el delito de fraude genérico, aplicándose el artículo 432 del Código Penal (una multa igual al veinte por ciento de los daños y perjuicios que se causen pero sin que la multa exceda de mil pesos, mas no como robo simple).

3.6.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada el 15 de Septiembre de 1932

En el año de 1932, el día 15 de septiembre, la Ley de Títulos de Crédito y Operaciones de Crédito, fue promulgada en aquel entonces, por el que fué Presidente de la República, en el año de 1932. con las facultades que le había otorgado el Congreso, para legislar en materia de comercio, Derecho Procesal Mercantil, y de Crédito y Moneda por leyes, y entrando en vigor el 31 de diciembre de 1931 y del 21 de Enero de 1932, pudo promulgar un cambio al concepto que se tenía con respecto al cheque, en lo que correspondía a la función del mandato mercantil, y estableciendo que dicho documento constituía una "orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero" y que sólo podía ser expedido por una Institución de

crédito, careciendo de efectos jurídicos el documento librado a cargo de otras personas; y que el único facultado legalmente para expedir cheques podía ser una persona física o moral, debiendo tener fondos disponibles en una institución de crédito, la cual estaba autorizada por ésta para expedir tales documentos a su cargo, y que, la autorización se entendía, concedida desde el momento en que la institución de crédito proporciona el talonario correspondiente para la expedición de cheques o le acredite la suma disponible en su cuenta de depósito, o a la vista, que el cheque siempre sería pagadero a la vista y que cualquier inserción en contrario se tendría por no puesta, y que sólo podía ser nominativo o al portador"²⁷

Dadas las circunstancias el autor Juan José González Bustamante, estableció que el legislador "describió un delito especial", según "con el fin de que se robusteciera la confianza del público", en el empleo del cheque tipificando un delito, el libramiento de cheques sin fondos en el Artículo 193 de la Ley de Títulos. bajo los siguientes términos: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione, pero en ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque. El

²⁷ Jiménez Huerta, M. Rev.Criminalia. Org de la Ac.de Cod.Pen.XXVII 1961

el artículo 193 de la Ley de Títulos. Ya que la Cámara de Diputados tiene facultades propias, las cuales están consagradas en la Constitución no debiéndose conformar simplemente con una mutilación, porque la reforma propuesta por el Presidente si bien es cierto, señalaba un delito, el cual iba dirigido a las sanciones establecidas al fraude, haciendo de esa forma que la disposición fuera de orden federal, permitiendo de esa manera que se rigiera en toda la república en el fuero común en todos los estados, con los mismos lineamientos tal y como lo rige la L.T.O.C., la cual se aplica en todo el país porque el delito a que se refiere el artículo 193 de la Ley de Títulos. identificado como fraude también puede estar consagrado en el fuero federal debido a que las competencias de acuerdo al art. 1 del Código Penal Federal dice: Se aplicará en el Distrito Federal para los delitos de la Competencia de los tribunales comunes y en toda la república para los delitos de la competencia de los Tribunales Federales.

3.7.- Análisis de la conferencia del Doctor Juan José González

Bustamante sobre el tema: "Cheque sin fondos" en el año de 1960

El Dr. Juan José González Bustamante, Ministro de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación el día 11 de Noviembre de 1960, presentó ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos una exposición relacionada al libramiento de cheques sin fondos del cual dijo lo siguiente: Que se debería partir de las diferencias que existen en la letra de cambio y el cheque los cuales tienen puntos de vista muy similares, inicialmente la letra de cambio se giraba de plaza a plaza y requería que existiese el contrato de cambio, o había letra de cambio si no había contrato de cambio; porque en aquel entonces y en la actualidad ya no es necesario el contrato de cambio; sabiendo muy bien que la letra de cambio se gira sin necesidad de que exista previamente contrato de cambio, por lo que esto originó que en Inglaterra, en una de las leyes inglesas se mencionara confusamente la letra de cambio y cheque, debiéndose establecer diferencias, porque si bien es cierto, si es cierto que la letra de cambio tiene muchos puntos de contacto con el cheque, no siendo propiamente un cheque; por existir un gran abismo entre ambas. Tanto en la letra de cambio como el cheque, porque el cheque es un producto del desarrollo bancario, el cheque nace con los bancos, nace con el Banco de Inglaterra fundado por William Patterson y de ahí se extiende a otros países, pues bien. en las leyes inglesas vigentes todavía, existe esa confusión al hablar de la letra de cambio o cheque, indistintamente a pesar de que desempeñan funciones completamente diversas; y esta corriente

legislativa fue alcanzada en distintos países de Italia a Bélgica y de Inglaterra a España. Como decía, la primera ley que menciona al cheque, es la ley de Italia en 1882, y más tarde la Belga. Por último, tenemos el Código de Comercio Español de 1885 que se ocupa del cheque; México legisló en materia de cheques, en el primer Código de Comercio que tuvo, que fue un año anterior al Español de 1884 y después en el que siguió al Código de 1884, que es el que se tenía vigente de 1889, el Código de Comercio de 1989 lo define al cheque de la siguiente forma: "Todos los que tengan una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, pueden disponer de ella a favor propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque"; por lo tanto, no era necesario que fuese un Banco; o no era necesario que el girador fuese un Banco como es ahora, y como lo vamos a ver dentro de pocos momentos; podría girarse a un comerciante cuando este comerciante tuviera en depósito una cantidad de dinero o a un establecimiento de crédito cualquiera que fuera, así reza el Código de Comercio de 1889 que fue en aquel entonces el vigente, y que se promulgó en la época del general Porfirio Díaz, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 dice así: Artículo 185.- El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito, el documento que en forma de cheque se libra a cargo de otras personas no producirá

efectos de título de crédito. Para poder establecer la naturaleza jurídica del cheque que los juristas se han ingeniado para encontrarle solución, se ha dicho que es un mandato; los expertos en Derecho Civil saben que un mandato debe reunir ciertas condiciones, tanto de fondo como de forma; que un mandato puede ser escrito, realmente si nosotros profundizamos sobre el tema de la naturaleza jurídica del cheque no podríamos llamarlo mandato, porque no resistiría el análisis que le hagamos; es decir, qué es un mandato: Es establecer cuál es la naturaleza jurídica del documento llamado Cheque; porque no es mandato, no es cesión de crédito, no es estipulación a favor de un tercero, no es delegación, no es autorización, es una orden de pago, y así lo recoge nuestra Ley de Títulos, dice el Magistrado Juan José González, cuando nos dice en uno de sus artículos: "Entiendo que es el artículo 186, fracción III, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, "Orden incondicional de pagar" pero de aquí sacamos una conclusión: en tanto que la letra de cambio es un título de crédito que puede pagarse haya o no fondos en poder del librador, lo subrayo, el cheque es una orden incondicional de pago que presume la existencia de una provisión en manos de un Banco para que el tomador del cheque que lo presente al cobro pueda hacerlo efectivo inmediatamente; ésta es la diferencia esencial entre la letra de cambio y el cheque que la letra de cambio es un título de crédito,

en tanto que el cheque, es tomando las palabras de la Ley, Un mero instrumento de pago, manifiesta el conferencista que Don Fernando González de la Vega, citaba el cheque como un caso verdaderamente grave, ya que dice que conforme a datos que le proporcionó Don Carlos Toussaint, según las estadísticas recogidas en la Cámara de Compensación, en aquel entonces más de un millón y medio de cheques falsos se devuelven mensualmente por falta de fondos; es decir, el cheque se desnaturalizó y se convirtió en un documento vulgar si alguien llevara una chequera porque tuviera un depósito en su cuenta de cheques en un Banco, y se presenta a cualquier institución de comercio y pretendiere pagar con un cheque en aquel entonces, debido a la gravedad le decían: "No señor, aquí no aceptamos cheques" y si va a pagar con cheque, lo tenemos que confirmar y con 48 horas es que se le recibe, pero la mercancía se le entregará hasta en tanto transcurran las 48 horas", quiere decir que ante el repudio del cheque, el individuo tiene que llevar sus billetes y pagar en efectivo. Sembrándose la desconfianza en México por la errónea interpretación que se sustentó en la Jurisprudencia de la Suprema Corte, al ocuparse del artículo 193 de la citada Ley de Títulos porque han confundido el libramiento de cheques sin fondos con el fraude, dice el Magistrado González, claro está que puede cometerse un fraude tomando al cheque como medio para engañar a un tercero pero

entonces estaremos en presencia de lo que se conoce doctrinariamente como "Concurso Aparente de Leyes". Una conducta puede quedar captada en dos artículos del Código Penal en que como dice el Artículo 59 del Código Punitivo, se aplicará la pena que corresponda al delito mayor "cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o mas aspectos y bajo cada uno de ellos merezca sanción diversa, se impondrá la mayor" esto es, lo que doctrinalmente se conoce como Concurso Aparente de Leyes, como le llaman los tratadistas, y particularmente en un brillante estudio del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Chile, Doctor Rafael Fontecilla Riquelme dijo: cuando se puede decir que el libramiento de cheques sin fondos fue el medio para llegar a la consumación de un fraude, entonces invocamos el artículo 59 y aplicaremos la pena que corresponde al delito mayor. No derogar del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, porque puede darse el caso de que sea un libramiento de cheques sin fondos y también el caso de que el cheque sea el medio para lograr una defraudación: entonces, estaremos en presencia de un delito de fraude en el que se aplica la pena del delito mayor. "el cheque sin fondos es un delito nuevo, distinto de la estafa y que aunque su naturaleza no ha sido precisada, debe estimarse como un delito contra la fe pública, porque se ha tipificado para proteger la fe que merece el cheque

como instrumento necesario de pago en el desarrollo inusitado que ha adquirido el comercio y la industria." Otra opinión al respecto es la del maestro de Derecho Penal de la Universidad de Rosario Sebastián Soler, que en su "Derecho Penal Argentino, Tomo IV página 444" comenta cómo se desnaturalizó en Argentina la función jurídica del cheque al extremo de que fue necesario adicionar al Código Penal el artículo 175, para evitar que se emplearan como medio de extorsión entre los usureros: en Argentina ha sucedido que la desnaturalización del cheque se fue extendiendo como ha ocurrido en México, consagrándose la costumbre de otorgar préstamos a cambio de que el deudor garantizase al prestamista con un cheque, sabiendo éste que el girador carecía de fondos. Por ello, se establece ahora en el Código Argentino que "el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento de crédito o garantía por una obligación no vencida un cheque o giro de fecha posterior o en premio, será reprimido (sancionado) con multa de \$500.00 a \$2,000.00 y el artículo 302 del propio Código Argentino previne que será reprimido con prisión de uno a seis meses el que dé un pago o entregue por cualquier concepto a un tercero y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 193, un cheque, o gire sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonar al mismo en moneda nacional del curso legal, 24

horas después de expedido". Es decir, en Argentina todavía hay una oportunidad para el que giró un cheque sin tener fondos, y si logra pagar el importe del cheque dentro de las 24 horas, no hay delito.

Cuando se emita un cheque y no medie el engaño y se haya expedido en garantía, debe absolverse al acusado". El Magistrado manifiesta que considera errónea esta tesis, primero, porque el cheque no puede darse en garantía; el cheque, según la Ley de Títulos, es un mero instrumento de pago, no es un documento de garantía, y el axioma tan consagrado en Derecho Privado "de que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos" no priva en Derecho Penal que es Derecho Público Interno y que se protege preferentemente a la sociedad. Por otra parte, se dice que hay concurso de leyes, porque la Ley de Títulos no derogó al Código Penal, y no lo derogó porque como he dicho, puede cometerse el delito de fraude empleando al cheque como medio, y entonces se aplica lo que llamamos concurso aparente de leyes; debido a que la ley posterior puede derogar a la anterior y si no la derogó expresa o tácitamente lo estaba realizando: cuando sea la ley posterior, queda derogada la contraria, o está en contradicción con la ley anterior, debido a lo anterior, y en virtud de que

los Magistrados tanto Juan José González Bustamente y el Ministro González de la Vega, convinieron ambos en que para evitar entrar a ese terreno académico, a ese terreno que solamente puede explicarlo el catedrático, le llamamos al Artículo 193, "Delito especial"²⁸

De tal forma que el Magistrado Juan José González B. de acuerdo a el estudio que se había realizado en relación al cheque sin fondos es de notarse que así, como él lo refiere que en su exposición no es posible que por no querer llegar a controversia o meterse a el terreno académico, simplemente se haya llegado a la conclusión de que era un delito especial el cual en menos de lo que lo calificaron, lo mutilaron por no querer encontrar una solución a la controversia de delictiva que se ve y se vive en los cheques sin fondos. Porque si se tiene el ánimo de resolver no se debe sólo de aparentar lo que no se dio.

²⁸ González Bustamente, Juan José. Rev. Criminalia. Pág. 482 a la 494.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE

4.- La regulación legal del cheque en México

En México, el cheque fue regulado por primera vez por el Código de Comercio del 15 de abril de 1884, en su artículo 918 al 929, mas sin embargo, éste ya era conocido en la banca mexicana, apareciendo en el siglo XIX cuando inician sus operaciones en los establecimientos bancarios, como lo fue en el Banco de Londres, México y Sudamérica, por lo que en el código de 1884, en lo que respecta al cheque, por una parte, Cervantes Ahumada establece que las disposiciones de la ley uniforme en el fondo han

sido seguidas por nuestra ley, como también Vázquez del Mercado acepta la influencia sobre el ordenamiento de los trabajos para la unificación del derecho cambiario. Pero como se observará el Código de Comercio en el año de 1952 regulado en sus artículos 569 al 603 fueron conservados en su parte mayor y sirvieron de proyecto para la modificación con respecto a la letra de cambio y el cheque, sobre todo en lo que respecta a los proyectos uniformes que se utilizaron en Ginebra.

4.1.- El cheque sin fondos y la Legislación

Mexicana

En nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se dio el caso que a los títulos de crédito se les había dotado de vida propia, independiente y autonomía a los títulos, como es en este caso al cheque. al grado que el delito de libramiento de cheques, pudo crear un precepto penal, donde se establecía el delito de fraude, en materia mercantil, encuadrándolo con sus anteriores orígenes, el delito de libramiento de cheques sin fondos y transformando la figura singular de fraude, ya que sus perfiles y conductas delictivas provocando que surgiera la conducta delictiva de tipo penal, por la descripción y punición, permitiendo con esto su evolución en el Código

Penal y en la Ley de Títulos, por lo que el artículo 193 permitió perfilar múltiples figuras que, aunque anteriormente se consideraban que no tenía vida propia y autonomía su transformación las identificaba con este tipo de concepto de tipicidad genérica, y que a su vez le permitía el perfeccionamiento técnico en materia penal, ya que gracias al artículo 193 de la Ley de Títulos, en aquel entonces hizo posible su funcionabilidad judicial, el Delito de Libramiento de Cheques sin fondos encontrándose en las legislaciones particulares de los diversos países, donde se observaba los momentos en que se tenía que enfrentar a los cambios distintos debido a su proceso evolutivo. Sobre todo en aquel entonces se sabía que la Ley Francesa del 24 de mayo de 1938 como en el Código de la Defensa Social de la República de Cuba, estaban pasando por las mismas circunstancias ya que este tipo de delito estaba comprendido con la gran diferencia que era con el concepto de la estafa, pero considerando este tipo de leyes la exigencia, de que estuviera en congruencia con el matiz del fraude por considerar que se configuraba, con este delito. El fraude en otros países, como eran Argentina, Uruguay, Chile, Portugal, Estado de New York y México, decían que el delito de libramiento de cheques sin fondos rompía con toda concomitancia, con el delito de fraude, ya que se tipificaban con sustantividad y autonomía propia dentro de una ley como lo era de Títulos y Operaciones de Crédito de

México, la cual tiene un marcado carácter mercantil, siendo considerado con esto, que la objetividad jurídica lesionaba el régimen de la circulación fiduciaria de la Nación, cuando su independencia y autonomía, no estaba en modo alguno desvirtuada y disminuida por la referencia, y que en orden a la imposición de la pena que se había hecho en el artículo 193 de la Ley de Títulos, no era otra cosa sino que ahora un simple recuerdo del hecho de que el Delito de Libramiento de Cheques sin fondos, estuvo comprendido en un concepto genérico de fraude y que en la Ley de Títulos, no se debió modificar, ya que el delito de libramiento de cheques sin fondos no tenía en el ordenamiento jurídico mexicano el carácter de un delito patrimonial, según como lo referido por el Dr. Santiago Gutiérrez de Celis, ya que este decía que constituía un acto que perturbaba el sistema de circulación monetaria en el país, porque tenía figuras y relieves propios y una objetividad jurídica distinta del delito de estafa.

Por lo tanto, dadas las circunstancias era necesario que se tomara en cuenta a la circulación monetaria, para que de esta manera se pudiera proteger la moneda, y que sobre todo que sobreviviera el valor y respeto al cheque, tomándose como base y como parte fundamental, que el usuario no le perdiera la confianza al título, en lo que correspondía en sus usos

bancarios, toda vez que éste se había hecho con el fin de proteger al patrimonio del individuo (sociedad) y que el artículo 193 de la Ley de Títulos pudiera determinar claramente las causales al respecto del Delito de Libramiento de Fraude, para que no fuera a afectarse la circulación monetaria y el patrimonio al llegar a desaparecer dicho delito, a consecuencia de no tener un criterio uniforme en su aplicación e interpretación, perturbó en forma y se generó una gran responsabilidad a las autoridades, por ser quienes la habían legislado, porque lejos de buscar una solución prefirieron mutilar el artículo 193 de la Ley de Títulos en lugar de buscar una solución al respecto. es por ejemplo, el que planta un árbol del cual se espera frutos, pero que por su propia naturaleza produce primero hojas, raíces y finalmente un fruto ácido, consecuencia de que primero, que se piensa después de infinidad de opiniones (rocíalo con agua en la tarde, tápalo del invierno, córtale las ramas al final de octubre, pódalo cada dos meses) y que produce fruto ácido, de las cuales ninguna resulta por no ser la idónea, por no darle la atención adecuada y no buscarle una solución, deciden mutilarlo en temporada inadecuada para saber si resulta con esa determinación, la cual lo que sucede que el árbol se empieza a secar por cortarlo fuera de temporada, y en lugar de pensar que injertándolo en el centro del tronco, parte un fruto similar pero dulce para que produzca el

deseado, se actúa con desesperación y desinterés, por no seguir batallando y no lograr lo deseado. De igual forma que sucede con esta disposición, todo mundo opina que por ser un delito genérico, un delito penal, y que es un artículo mercantil pueden existir la vía mercantil para proceder sin necesidad de irse a la vía penal, sin pensar que si la disposición fue realizada con el fin de que se agilizaran los trámites de pago y para que el librador realizara trámites inmediatos con el tomador, al suceder esto, en lugar de que el pago fuera inmediato porque no se otorgó un crédito sino se está liberando un pago inmediato, al darle tiempo para su cumplimiento está siendo contrario a su aplicación y a su transformación jurídica.

La autonomía e independencia que en nuestro ordenamiento se tuvo en el delito de libramiento de cheques sin fondos, y de donde se derivaban las lógicas consecuencias, no podía ser posible que cumpliera con lo que tanto se deseaba como era su perfección técnica en lo que corresponde a la necesaria existencia de un lucro, ya que el agente de este tipo ya se encontraba determinado por el artículo 193 de la Ley de Títulos el cual lo perfecciona al realizarse culpablemente los hechos de descripción objetiva, que en el mismo se mencionaba, aún en los casos en que el librador del cheque sin fondos emitiera el mismo, sin obtener de su tomador el importe

del cheque, ya que la expedición del pago, se consideraba que debería ser perfecta frente al tenedor. Por que ya de antemano la conducta del librador era dolosa en el momento de girar un cheque sin fondos, para hacer tiempo, para no cumplir, o para esquivar la justicia pretendiendo padecer de ignorancia premeditada. Por lo que si al tenedor se le imponía una formalidad de presentación para su ejecución, al librador se le tendría que imponer una de las causales que el artículo 193 de la Ley de Títulos.

El "ratio legis" de la LTOC, la objetividad jurídica que la misma protege y el fin de la función para que fue creada esta ley evidencian claramente que el elemento lucro es innecesario como el elemento integrante del tipo descrito que tenía en el artículo 193 de la Ley de Títulos.

Por otra parte la mutilación que se realizó en el artículo 193 desapareciendo el delito de libramiento de cheques sin fondos, tuvo su origen con el delito de fraude, ya que su naturaleza indudablemente era fraudulenta, debido a que en muchos de los casos se revestían con este tipo de conductas, que se ofrecían como fundamento para que en múltiples ocasiones se presentaran, como problema previo al proceso de subsunción,

considerándose por lo tanto un conflicto o concurso de leyes, toda vez que los hechos además de estar comprendidos en el artículo 193 de la ley de Títulos podían quedar también subsumidos en las fracciones I y IV del artículo 386 del Código Penal ya que el concurso de leyes era un conflicto que más que aparente era real porque aparece en primer término la acción que ha de aplicarse al mismo tiempo, en varias leyes penales mientras, que en verdad uno de los puntos de vista jurídicos es consumido totalmente por el otro, y, en consecuencia, sólo se aplica en realidad a la situación de hecho.

Por otra parte, los especialistas de mayor renombre Mayer Mezguer y Jiménez de Asúa reducen tan sólo a dos los puntos de vista rectores o criterios resolutivos del concurso aparente de leyes; el primero el principio Lógico de la Especialidad y el segundo valorativo de la Consunción.

En el "Principio de la Especialidad" éste establece que la procedencia y preferencia de una ley sobre otra, descansa en fundamentos lógicos. "Lex specialis derogat legi generali" la ley especial excluye por razones lógicas a la ley más general, pues su "sentido Lógico" es que en vez de la regla general rija la especial.

Por lo tanto, en lo que se refiera al orden del conflicto, que se había planteado entre las fracciones I y IV del artículo 386 del Código Penal, por una parte, y por la otra en el artículo 193 de la Ley de Títulos, entonces esta última disposición debió ser la Ley Preferente, porque por razones lógicas excluía, en absoluto la aplicación de los preceptos del fraude del código penal porque: la Ley de Títulos, era posterior al Código Penal y en el ámbito del derecho punitivo, los preceptos penales de dicha ley, y el artículo 193 se debieron interpretar, en el sentido de que competían las disposiciones típicas del Código Penal y a su vez lo estaban elevaban a la categoría del delito "per se" por lo que su conducta fue recogida y descrita en su núcleo y modalidades, pudiendo ser independientemente de los tipos penales elásticos y abstractos del Código Penal. De tal manera que la especialidad del artículo 1923 de la Ley de Títulos, se podía deducir simplemente, por la comparación, de los tipos penales y abstractos que esto le permitían que entraran en conflicto. Observándose por lo tanto, que dos leyes penales se encontraban en una relación general y especial, a pesar de que todas las características típicas del tipo general y especial, a pesar de que todas las características típicas del tipo general se encontraban contenidas en la especial, y las que se agregan otras concreciones o detalles especiales de la acción, pudiendo con esto que se integraran las características

especializadoras que las fundamentaban, para la procedencia de la Lexspecialis la ratio legis de la Ley de Títulos, debido a que su correcta interpretación jurídica, permitía el resultado que la misma ley establecía, ya que el instrumento que sirve de circulación, como es el cheque seguía siendo un instrumento de pago, el cual indicaba la manera más correcta y acertada de su uso. Por otra parte, el escritor Francisco González de la Vega, decía: "Que en relación al artículo 193 de la Ley de Títulos, en materia de cheques derogaba los elementos constitutivos de la fracción IV. Del artículo 386 del Código Penal, creando con esto un delito formal. Cualquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero". Así mismo, Carlos Franco Sodi manifestaba que: "Después de analizar comparativamente el contenido de los tipos penales de la fracción IV del Código Penal en el artículo 193 de la Ley de Títulos, llegó a la consecuencia de que este último artículo creaba un delito especial." Por lo que el denominado concurso de leyes no aparecía regulado en el Código Penal no obstante el artículo 6 del Código Penal del Distrito Federal, el cual dispone que :"cuando se cometa un delito no previsto en este código pero si en una ley especial se aplicará ésta observándose las disposiciones conducentes del Código" En este artículo no planteaba el conflicto de leyes

ni se consagraba la solución de leyes a pesar del principio de la especialidad.

²⁹El artículo 6 del Código Penal del Distrito Federal, disponía la aplicación de una ley especial, en aquellos casos en que los hechos no estuvieran previstos en el Código, pero sí en una ley especial. Y aunque es evidente que en este estudio iba dirigido a una ley especial para dicha aplicación, y se deseaba obedecer a este principio de especialidad, el cual hacía mención el legislador debió tomar en cuenta lo consagrado por el artículo 6, del Código Penal del Distrito Federal, por ser un principio de subsidiaridad.

4.2.-la causación y la no culpabilidad

"Jiménez Huerta, había establecido que no era suficiente para la perfección del delito con la previa presentación del cheque en tiempo, ya que éste podía encontrarse impagado por múltiples causas, defectos y omisiones en su forma como son en caso de quiebra, concurso o la suspensión de pagos del librador, en donde no se implica responsabilidad criminal"³⁰ por que debía existir una referencia dentro de las causales que marcaba el artículo

²⁹ Franco Sodi, Carlos, Pedimento Rev. Criminalia Año VIII #1, Méx.
³⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Revista Criminalia pág. 480 y 482.

193 de la LTOC, para que hubiera funcionando "la causación" o sea, la conexión entre los dos elementos o momentos de conducta entre la manifestación de voluntad y la emisión de cheque de un lado, y el resultado producido por el otro, siendo el cheque impagado, en el artículo 193 de la LTOC. Había determinado claramente cuáles eran las causales productoras del resultado 1) no tener el librador fondos disponibles al expedir el cheque, 2) haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación 3) no tener autorización para expedir cheques al cargo del librador."³¹

Porque al no haber causalidad, esto determinaba que no hubo culpabilidad, para que se hubiera fundamentado la responsabilidad, y que mucho menos fueran aplicadas las infracciones del artículo 8 del Código Penal, que sanciona aquellos delitos que se identificaban por la responsabilidad que recaía, en el responsable, de tal forma que funcionaba en referencia a todas las infracciones que el código describía, en cuanto a la naturaleza dolosa o culposa de los delitos.

Ibidem.

De tal manera que se consideró que el artículo 193 de la Ley de Títulos, descartó y no estableció la responsabilidad en aquellos casos que tenían un carácter psicológico, en donde se encontraba el sujeto, realizando este tipo de conductas que tenían por misión establecer y concretar las íntimas relaciones de la acción con la personas con la que actuaban, ya que al emitir un cheque sin fondos se consideraba de índole psicológica, toda vez que se actuaba premeditadamente, dañando el patrimonio del tercero, al que le emitía un cheque. Resultando difícil para el juzgador que encuadra el delito si éste no se encontraba dentro de las causales establecidas por el artículo 193 de la LTOC. Por que la conducta dolosa, del que emitía un cheque sin fondos con conocimiento de causa, y que sabía de antemano que no iba a ser posible su cobro, era consecuencia de que no era su voluntad cumplir, con su responsabilidad. Por lo tanto el Juzgador se estaba encontrando frente a las formas culposas que se describía en el artículo 8 del Código Penal del Distrito Federal.

Por lo tanto, si el legislador hubiera reforzado al artículo 193 de la LTOC ese tipo de causales hubieran servido debido a la relación causal que se daba ese tipo de elementos y que de esa forma se produjera los efectos del tipo penal que se pretendían aplicar.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA

5.- Descripción anterior del libramiento de cheques como delito

Anteriormente se podía observar que el artículo 193 de la Ley de Títulos tenía mayor soporte porque su cuerpo jurídico lo componían dos fases: como eran: párrafo primero: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, sufrirá (párrafo segundo) además, la pena de 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".

Y dadas las circunstancias que había en el tipo de delito en el artículo 193 de la Ley de Títulos, en donde contenía la descripción objetiva de las conductas punibles, y donde la descripción objetiva que a su vez estaba comprendida en uno de sus párrafos se podía creer que estaban divididos los párrafos, más, sin embargo, ésta era una forma que determinaban las causales que integraban el tipo penal.

5.1.-Descripción actual de libramiento de cheques

Actualmente el artículo de la Ley de Títulos establece lo siguiente:
"Artículo 193.- El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causas imputables al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasionen. En ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque".

De tal manera, que de acuerdo a esta descripción, el artículo 193 de la LTOC, dejó de ser por completo un delito especial, conforme a la estructura que se le reformó, toda vez que para el Legislador desde su inicio el artículo 193 de la LTOC, fue considerado de peligro, modificando de una manera simple, sin beneficiar, nada más que a los defraudadores, quienes han sido los responsables al girar cheques si fueran bolas de fuego, porque al haber sido amputada dicha disposición y no reformada con una nueva idea, perjudica no solo al tenedor sino a la sociedad misma, debido a que el estudio respecto al cheque, se consideraban necesario más la idea que tomo el legislador al calificarla de peligrosidad, no era más que nada que ya no quería batallar. y sí en parte el título se observaban dos distintas materias, esto permitía lo que se considera "lagunas" ya que se entiende que los estudiosos del derecho buscan una coordinación al respecto de aquellas disposiciones que requieren ir agarradas de la mano con otras materias, para poder resolver problemáticas que se enfrascan sin hacer recapacitar a los deudores y puedan lograr con eso un pago más inmediato.

Se sabe que todos los elementos que se integraban en el artículo 193 de la Ley de Títulos para que pudieran ser perfectos dependían según las referencias del sujeto activo y para la descripción de dicha conducta, y

conforme a su modalidad la cual era condicionada se imponía al sujeto activo a que "presentara en tiempo y que no fuera pagado" "que el cheque no fuera pagado por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurriera el plazo de presentación", y que de esa manera considerase que de ahí se desprendía una consecuencia de orden a su catalogación o sea que depende de "la presentación del cheque al cobro por su tenedor". De esa forma, se podía hacer su perfecta integración del tipo legal en el artículo 193 de la Ley de Títulos, por lo que era necesario que los cheques emitidos por el librador, fueran presentados por su tenedor, al cobro en tiempo y no pagados por alguna de las causas que enumeraba el artículo 193 de la Ley de Títulos.

5.2.- Surgimiento del delito sobre el libramiento de cheques

sin fondos

El escritor Lic. Domínguez del Río decía, que: "Este delito surgió en la mente (huelga añadir "humana") si se tomaba en cuenta que sólo en ésta podía registrarse procesos psicológicos, fenómenos de ideación), manifestando el escritor que con estudio, el delito estaba más dirigido a la Criminología que al Derecho, porque el delito estaba concebido sin

proyección exterior alguna, considerando que con esta fase que se ocultaba al delito, ya que éste era indiferente inadvertido he ignorado por la Ley Penal³²

Y debido a tales circunstancias y al no ser detectada la intención del librador se pudiera creer que el legislador, se encontraba frente a un delito perfecto ya que mientras no se le compruebe lo contrario, éste seguiría incurriendo en un proceso psicológico para el cual era importante para que se dieran las causales establecidas por el artículo 193 de la Ley de Títulos, el tenedor debería corroborar con las formalidades esenciales que el artículo 193 de la LTOC exigía.

De otra forma al librador de un cheque, se le estaba facilitando todos los medios favorables de girar cuantos cheques desearía y seguir abusando de la confianza de quien creyó en él, no debiendo tutelar su conducta, como ahora se le tutela al haber mutilado al artículo 193 de la LTOC, porque girar sin tener fondos y hacer parecer que existían fondos cuando es todo lo contrario sólo no lo responsabiliza al librador sino también al legislador al pretender aparentar arreglar un artículo, porque observando su reforma, lo

Dominguez del Rio, Alfredo, revista de Criminalia.

único que se realizó en dicha modificación oscura fue una clara mutilación del artículo 193 de la LTOC.

En México se consideró que los efectos delictivos que se observaron en el presunto librador de un cheque sin fondos eran antes de antemano los que el ya conocía, la ilicitud, y el acto que intentaba cometer, el cual no desconocía, porque la penalidad de dicho acto se encontraba en la ley y la gran confusión que el mismo juzgador reflejaba por su mal interpretación y aplicación, sabiendo por lo tanto, cual era el resultado que surgiría por dicha actitud. Originado el librador el delito el cual dejaba en desventaja un tercero, ya que se podía observar una actitud natural de quien lo realizaba, y que cometía el delito, porque el legislador al modificar el artículo 193 había beneficiado al librado, a que actuara con toda seguridad, frente a un tercero y frente a la misma ley, porque sabía que existían formas con los criterios, las cuales protegían al librador y no al tenedor y que con ese desorden de ideas que habían surgido en diversos criterios al final del camino lo conduciría a la salida de la puerta victoriosa, la mutilación del artículo 193 de la LTOC resultó ser beneficioso para muchos. Considerando que lo establecido por las tesis e interpretaciones que se dieran al artículo 193 de la Ley de Títulos, estaban ante el simple arbitrio de las Autoridades, con relación al Fraude,

porque aunque este delito estaba sujeto a que se aplicara sólo en materia penal, el artículo 193 de la Ley de Títulos, estaría dando la pauta para que en materia penal prosperara, ya que al determinarse al infractor, éste debió ser sancionado y no simplemente considerado un acusado primario infractor, por no dejar de tener responsabilidad, ni mucho menos, se podía permitir que el dicho delito permitiera menospreciar la censura legal, que de antemano se observaba con las jurisprudencias, por lo que el emitir un cheque sin provisión de fondos, no solo debió de resolverse con el simple hecho de cubrir el adeudo, sino se debió sujetar al librador a una responsabilidad por el hecho de haberlo liberado de su esqueleto y firmarlo, ya que al actuar desde un principio, como si existieran fondos, esto lo transformaba en un fraude, por haber originado con esto la transformación del mismo, como lo dice el artículo 386: "Por que quien engañando a uno o aprovechándose de un error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido, mismo que se encontraba previsto en el artículo 193 el cual determinaba claramente sus causales al momento mismo del razonamiento de la institución de crédito, quien nada más tenía que operar según las circunstancias originándose y perdiéndose, toda confianza a dicho instrumento "cheque" por aquella mala interpretación, aplicación y economía que se presumía tener, de tal manera que la ejecución del libramiento a

sabiendas de la inexistencia de fondos, estaba frente a un delito el cual era comisión por omisión, porque no se podía presumir que se desconocía cuáles eran las responsabilidades, si no al contrario se tuvo conocimiento de lo realizado y cuando esto sucedía de antemano el resultado o desenlace, siempre era fatal, sobreviniendo el resultado del delito punible y voluntario, porque lo transformaba en infractor, debido a la inexistencia de fondos suficientes, consecuencia a la actitud del librador la cual era premeditada al no depositar fondos y de privar del derecho que, mañosamente disfrazaba, girando un cheque. Considerado por lo tanto, que dada las circunstancias y los casos que se daban en México demostraban que existía una premeditación clara del librador, ya que el delito punible se encontraba consumado al momento mismo en que el librador desprende el cheque del talonario de cheques, dándose el delito perfecto como calificativo como es: "cheques sin fondos".

EL FRAUDE EN EL ARTÍCULO 193 DE LA LTOC

González Quintanilla dice que: "El fraude viene del latín *fraus*, *fraudis*, que significa engaño o ardid, de tal manera que el autor considera que si

nos circunscribiéramos a lo implicado de dicho vocablo para el autor, esto sería complicado, porque entonces dicho delito se llamaría engaño³³ cuando realmente para su existencia plena solo requiere el complemento de la afectación patrimonial, es decir, engaño más lucro, en beneficio del activo, bajo la contrapartida de perjuicio o empobrecimiento del pasivo, de tal manera que si se aceptara como se acepta en la cultura jurídicas, ésta debería ser considerada en su totalidad como fraude; lucro obtenido mediante engaño, por otra parte, Jiménez Huerta, establece que: "El fraude es hoy en día uno de los delitos más frecuentes y rutilantes, una de las estrellas de la constelación forjada por las defraudaciones patrimoniales, y que en sus primeras manifestaciones legislativas se hallan en las disposiciones estudiadas por los pueblos antiguos para tutelar la honestidad de las relaciones comerciales en el cual se ha tratado de evitar que en ellas, se alteren las calidades, pesas y medidas y la exigencia de un precio mayor del debido"³⁴ Mancini, dice que los hechos falsos y engañosos que matizan la esencia antijurídica del delito de fraude fueron también tenidos en cuenta por el Derecho romano para integrar algunos compendiosos y difusos crímenes

³³ González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995, 5ta. Edición. Pág. 839.

³⁴ Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000, pag. 125.

como el de "furtum", el fraude es un delito conocido también con el nombre de estafa en los códigos penales francés, alemán y español³⁵

En el fraude se puede observar el dolo civil y el dolo penal, para muchos como ya lo expusimos el término de fraude significa engaño, prácticamente quiere decir: conducta dolosa; entendiendo dolo en lato sensu como engaño per se, aplicando actitud encaminada y propicia para desfasar al pasivo de la realidad.

La licitud del fin perseguido por el defraudado no justifica el acto del defraudador; por cuanto no puede considerarse lícito al no encontrarse amparado en la ley. El hecho realizado es delictuoso por integrarse todos los elementos del delito, incluso la antijuricidad porque el actuar del sujeto no se fundamenta en ninguna causa de justificación.

Por otra parte, el Código Penal de México le denomina fraude siguiendo la tradición legislativa que iniciará el Código Toscano de 1853, lo que constituye en verdad la esencia del delito, como el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse en perjuicio de otro de un objeto de ajena pertenencia, ya que como se ha visto en las antiguas legislaciones se esforzaban en hallar una forma de conciliar la enumeración cáustica de las condiciones de fraude y la necesidad sentida de abrir una vía para también

³⁵ Mariano Jiménez Huerta, Derecho P.M.Ed. España Méx. 2000 p.125 Mancini La Torre 1991, p.1.

pertenencia, ya que como se ha visto en las antiguas legislaciones se esforzaban en hallar una forma de conciliar la enumeración cáustica de las condiciones de fraude y la necesidad sentida de abrir una vía para también sancionar aquellas otras, no descritas en la ley, pero matizadas de la misma esencia antijurídica. de tal forma que el delito perseguido no podría definirlo claramente, aunque se le ejemplificara, porque después de destacar taxativamente algunas diferencias especiales del fraude, se considera que también incurre en este tipo de delito: "El que sorprendiendo la buena fe ajena con artificios maniobras o ardidés diversos de los especiales mencionados y obtiene una ganancia injusta en provecho de otro", de tal manera que la tendencia de los códigos modernos es formular una definición o concepto amplísimo del delito de fraude, en el que pueden subsumirse todos los casos que presente la viva realidad, nunca agotada por previsiones fácticas especiales y siempre mas rica que la casuística. contenida en las leyes, la verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, ya que radica en los engaños, ardidés, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial, de tal forma que las notas esenciales que singularizan esta especie típica consisten, pues, en la obtención de una cosa o en el logro de un lucro indebido a través de engaños, maquinaciones o

artificios como elocuentemente se pone en relieve en el Código Penal de México, al establecerse en el párrafo primero del artículo 386 que: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido", ya en la génesis romana del "stellionatus" influyeron y dejaron su huella las notas conceptuales que se señalaban, lo que motivó la "ratio essendi", por otra parte, el Derecho Romano afirmaba que para que existiera criminalidad era necesario que hubiera un engaño magno, por lo que los prácticos de consumo exigieron que el engaño por su entidad pudiera embaucar y burlar a un prudente padre de familia, Carrara dice: "La fórmula de lo grosero y sutil del engaño es vaga y elástica, pues cuando con el engaño se ha logrado estafar a la víctima, elocuentemente se evidencia su delictuosidad ya que entre las malas artes del culpable está precisamente incluida la de elegir como víctima a un individuo tan crédulo e idiota que aún la más grosera impostura podría abrir la brecha, en su ánimo"³⁶ De acuerdo a nuestro ordenamiento positivo la doctrina es extraña, toda vez que el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal, no solamente se estructuró el delito de fraude a base de engaño, sino también del aprovechamiento del error, esto es, de la más sutil y venial astucia de que

³⁶ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2000, pag. 131, Carrara, programa, párrafo 2343.

el hombre se puede valer. La base de la doctrina consiste en que el fraude no puede consistir solamente de las palabras mentirosas, debido a que éste debe de estar contemplado en un apoyo material, "una mise en scene", un hecho exterior o la intervención de una tercera persona que corrobore las simples palabras, por lo que no basta que se afirme que es: "Que gano el cargo de Presidente de la República" si al momento además "Caballero de la Legión de Honor", si además no ostenta en el ojal de su solapa un distintivo que aparente ser de la mencionada orden.

La objetividad jurídica en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y se refleja en las relaciones crematística existentes entre los individuos en su diaria vida común.

Porque la definición del delito de fraude contenida en el párrafo primero del artículo 386 pone en relieve que sus elementos constitutivos son:

- a) Una conducta falaz.
- b) Un acto de disposición.
- c) Un daño y lucro patrimonial.

Ya que el delito de fraude es un delito material o de resultado, pues su integración conceptual presupone el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición.

Sammarco ha puesto en relieve la perspectiva contractual del delito de fraude el cual: "se puede viciar de la voluntad de la contraparte"

Porque la conducta falaz puede revestirse en una rica variedad de modalidades clasificables, empero, en tres diversos grupos, según se de la antijurídica intensidad fraudulenta.

En algunos códigos, como en el de México, se dice que el aprovechamiento del error en que pudiera hallarse el sujeto pasivo, es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude. Y éstas diversas formas de exteriorización de la conducta típica están relacionadas con su densidad antijurídica.

En el Fraude pueden verse maniobras o artificios que van dirigidos a conmover los sentimientos humanitarios.

La maquinación artificiosa que en la actualidad ha alcanzado bastantes frecuencias, como es el llamado Fraude Seguro.

Al entrar en vigor en 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito surgió la cuestión de si en virtud de la protección penal especialmente establecida en el artículo 193 para el cheque, su libramiento sin fondos constituía siempre y en todo caso el delito descrito en el mencionado artículo 193 y, por tanto, el cheque había quedado excluido de los documentos a que hace referencia la hoy fracción III del artículo 387 del Código Penal.

El problema carece en la actualidad de interés, pues por una parte, la reforma penal del 30 de Diciembre de 1983 derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que engendró el problema, y por otra, la reforma del Código Penal que acaba de citarse introdujo en el artículo 387 la fracción XXI en la que especialmente se legisló penalmente sobre el cheque y de esta guisa la fracción XXI del artículo 387 en virtud de ser una ley especial que se dejó sin efecto, por lo que respecta el cheque, la fracción III del mencionado artículo.

La nueva fracción XXI del artículo 387 entró entronizada en la reforma de 1983 encierra un fraude de engaño perpetrado mediante el libramiento de un cheque que queda impagado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad contra la que se giró el cheque, o por carecer de fondos para el pago. Es paladino el engaño que se pone en juego por el librador de dicha conducta pues no es verosímil que alguien acepte un cheque sin fondos, empero el párrafo segundo de la fracción XXI establece subrayando el carácter de Delito patrimonial no se procederá contra el agente, cuando el libramiento no hubiere tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido, lo que viene a significar que no se procederá contra el librador cuando éste no tenga por fin hacerse ilícitamente de una cosa o de un lucro indebido, de esta manera queda claramente resuelto el problema que tanto atormentó a los juristas y a los tribunales de que no exista fraude alguno en el cheque dado en garantía. habida cuenta que de esta hipótesis el tomador del cheque no es víctima de ningún engaño. En el precepto en examen no se está sancionando el impago de un cheque, sino la fraudulenta conducta del que lo expide para hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido. Y, en el cheque dado en garantía o postdatado el tomador no es víctima de ningún engaño, puesto que consiente la situación fáctica que motiva la expedición del cheque y es

conocida, y por tanto, no es víctima de un engaño.

Este precepto tiene carácter rituario y procesal y su cuna mejor se mecería en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su parte relativa a la comprobación del cuerpo del delito, incoherente, por otra parte, resulta el párrafo último de la nueva fracción XXI del artículo 387 surgida en la reforma del 83. La derogación del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hubiere procedido por sí sola con los debidos pulimentos a la aplicación de la fracción III del artículo 387 del Código Penal. El librador del cheque sin fondos que a través de tan fraudulento documento se hubiere hecho de una cosa o alcanzado de lucro indebido, quedaría captado por la fracción III del artículo 387, sin necesidad alguna de crear en dicha reforma extravagante en la nueva fracción XXI del artículo 387.

Al fraude, se puede observar que es un delito de disminución de intereses patrimoniales. La disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado, y correlativamente una antijurídica ventaja patrimonial para el estafador.

José Arturo González Quintanilla dice: "El bien que se protege mediante la penalización de este tipo de conductas fraudulentas lo es en términos generales al patrimonio"³⁷ sin embargo, se pretende dar garantía de seguridad a los principios de seguridad, fe y equidad en los pactos, salvaguardando el derecho de quien bajo ellos actúa, otorgándole la tranquilidad de que el estado castigará el dolo, utilizando para hacerlo incurrir a voluntad viciada, y así despojarlo de sus bienes.

El tipo de la ley: Como figura genérica se ha establecido: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido", de tal forma, que las características del sujeto activo se pudiera decir que puede ser cualquier persona física imputable, como también el sujeto pasivo se puede considerar quién tenga la disposición del patrimonio afectado, o, al menos, aquel cuya decisión obtenida por consentimiento viciado, se traduzca en un impacto reflejo, afectando el patrimonio de un tercero, por lo tanto, es sujeto pasivo quien resiente el daño patrimonial que puede o no coincidir con el directamente engañado, ya sea persona física o

³⁷ González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1999. 5ª. Edición, página 848.

moral. "Es imprescindible que el engañado y el que dispone sean la misma persona, pues, de lo contrario, faltaría el lazo casual entre el error y el acto dispositivo que pueda realizarse sobre un patrimonio ajeno, luego que el engañado y el perjudicado pueden no ser la misma persona." La doctrina admite unánimemente esta hipótesis, y la llaman fraude en triángulo, por otra parte, se puede afectar el patrimonio de una persona moral lográndolo durante el engaño a sus representantes físicos o aprovechándose del error en el cual ellos se encuentran.

En el Fraude, la cosa o el lucro (objeto material del delito) pueden ser tanto bienes (mueble o inmueble) apreciable en forma física, como derechos transferibles, siempre y cuando éstos puedan ser traducidos o valorados monetariamente y en su caso los medios o instrumentos utilizados para la obtención de lucro indebido o cosa. En referencia a los medios utilizados, para llevar a cabo el engaño en esta figura, el activo puede efectuar éste a través del medio verbal, de tal que logre influir en el ánimo del pasivo para que este le entregue su patrimonio, o bien, valerse de maquinaciones, artificios o cualquier otra maquinaria distinta al oral que pudiera incluso servir para respaldar el engaño de palabra con la propia finalidad. Despojar de sus bienes al pasivo.

inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas, tales como maquinaciones, artificios, artilugios, enredos, trampas, artimañas, mentiras, etc.

La intención de aprovechar el error con ánimo de lucro, igual que el anterior, es un elemento de carácter subjetivo, requiere las mismas condiciones, sólo se diferencia que en éste, el activo no provoca la situación, ella ya existe, a al percatarse o detectarla, quién realiza la conducta delictiva la aprovecha en su beneficio, causando el detrimento patrimonial. El error es un falso concepto de la realidad.

La falta de conocimiento y consentimiento del pasivo, aunque el tipo no lo expresa textualmente, si el engaño o el error son conocidos por el pasivo, y a pesar de ello accede al favor del activo, los hechos serán atípicos, por no existir tales elementos y, primordialmente, por constituir el patrimonio de bienes jurídicamente disponibles.

En los Normativos.- Se encuentran la ilicitud en la conducta, este es un elemento normativo de orden jurídico porque el concepto de ilicitud es entendido a través del esquema del derecho. Constituye una actuación

La culpabilidad está considerada como un tipo necesariamente de un carácter doloso, esto es con voluntad del contenido típico a virtud de la propia decisión se requiere la intención del sujeto activo para engaños o aprovechar el error de pasivo para hacerse de las cosas.

De tal forma, que la realización y consumación es un delito instantáneo que, en ocasiones puede realizarse y también en forma de continuado (tracto sucesivo) clasificándose como un tipo anormal que presenta elementos de carácter objetivo subjetivo y normativo.

En el carácter objetivo se puede observar los siguientes elementos que lo identifican como el engaño, error, obtención de la cosa, la cosa en sí mismo y el lucro.

En el carácter subjetivo son los siguientes: la intención de engañar con ánimo de lucro. Y dichos elementos de carácter subjetivo, se refieren a que la conducta necesariamente debe de realizarse con el ánimo de obtener lucro, provocando una situación engañosa para el pasivo, de tal forma que sin existir ésta, dicho afectado no hubiese puesto a disposición del activo su patrimonio o parte de él. Engañar es dar a la mentira apariencia de verdad e

contraria a la normatividad que rigen las relaciones entre los miembros de la comunidad y por tal, censurable y sancionable.

El lucro indebido constituye un elemento de carácter normativo, de orden jurídico, ya que el lucro y lo indebido son términos derivados de la teoría del derecho y entendibles solo a través de ella, consistiendo el primero de ellos en la ganancia, beneficio, utilidad o provecho que se saca de una cosa y su clasificación de lo "indebido" deriva precisamente de su obtención sin tener un derecho previamente establecido, amparado por el orden jurídico.

El concepto de cosa se considera como elemento normativo, porque es en el derecho donde se define. Al respecto, con anterioridad habíamos dejado asentado que por cosa se entenderá todo objeto que existe en el mundo exterior, fuera del hombre y o para los efectos jurídicos, puede ser corpórea o incorpórea, y en los delitos patrimoniales se utiliza como sinónimos de bien, independientemente de tener la característica de útil, por llevar incorporado un valor económico.

Por otra parte, la figura básica o genérica. En la penalidad se fija en función del monto de la afectación económica, esto es, del valor de lo defraudado.

En las figuras subordinadas, son las determinadas por la ley, en ellas se encuentran los llamados fraudes específicos, entre los cuales aparecen -ya se dijo- los fraudes propios, impropios, típicos, autónomos y los determinados espurios.

En los fraudes de defensores son los que se encuentran en la fracción I: Al quien obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, sino efectúa aquella o no realiza ésta, sea porque no se hace cargo legalmente de la misma o porque renuncia o abandone el negocio sin causas, o sin motivo justificado.

En lo que respecta a los fraudes mediante títulos de crédito son aquellos en los cuales se obtiene el lucro, se engaña mediante el ocultamiento sobre la inexistencia de la persona obligada en un documento, o bien, ocultando la certeza de que dicho documento no va a ser pagado.

Fracción III. "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".

En el fraude por simulación se encuentra establecido en la Fracción X donde determina lo siguiente: "Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial con perjuicio de otro, o para obtener cualquier beneficio indebido". Es obvio que la fórmula para engañar es la simulación, entendiendo por esta la creación de algo, con apariencia o visos de la verdad, a pesar de ser inexistente dicha verdad o realidad. Generalmente requiere la combinación de dos partes, con acuerdo mutuo para forjar el esquema que va a servir como tramoya para ocasionarle perjuicio a un tercer ajeno a ellas. En relación a la elemento "contrato", podemos nosotros poder asegurar que como instrumentos de tener plena existencia, ya sea informal, mediante acuerdo de voluntades, o formal con todos los requisitos y solemnidades que prevén las leyes para su validez; sin embargo, en especial en aquellos contratos celebrados entre fedatarios, realmente lo único que tiene prueba es la certeza de que ante dichos fedatarios se emitieron las declaraciones y compromisos establecidos en el (contrato), "pero no de la veracidad de tales

manifestaciones y debe tenerse presente que en la simulación de los actos jurídicos existe precisamente el contrato aparente en el que la voluntad declarada por la parte no corresponda a la realidad, esto es, al verdadero convenio pactado por los contratantes con antelación, que rige auténticamente su voluntad interna y permanece oculto bajo el que se simula, con la deliberada intención de engañar a terceros".

Con relación al tema que nos ocupa, los fraudes mediante cheques son aquellos en los cuales se engaña mediante el ocultamiento en forma específica que un cheque que no tiene fondos o la cuenta contra la que se libró no existe, siempre que este instrumento (cheque) se utilice previa o coetáneamente para la procuración de una cosa o para obtener un lucro indebido. Fracción XXI "Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazada por la institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la Institución o Sociedad respectiva, o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto, por la institución o Sociedad de Crédito de que se trate. No se procederá contra

el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido".

En la época en la cual existió en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la figura del cheque sin fondo con sanción penal por un solo libramiento se establecieron criterios que oscilaron desde el severo castigo, hasta la impunidad. Se dijo: "El bien jurídico es la confianza de que debe tenerse sobre cheque como instrumento de delito formal, castigándose aún cuando no hubiese habido afectación patrimonial".

"Derogado que ha sido el tipo de delito de libramiento de cheques no pagados por causa imputable al librador, no puede contemplarse que cualquier cheque impagado por causa atribuible que quien lo expidió sea un mero delito formal, sino cuando que tal cosa sucede debe contemplarse el hecho desde otras perspectivas mediante un análisis distinto de la conducta desplegada por el agente activo, de tal forma que no basta la simple expedición del título de crédito, y que el mismo se ha impagado por causa imputable del librador para que exista el delito, sino que es necesario que se demuestre la existencia de un daño patrimonial como consecuencia de la falta de pago y, además, que el cheque sea el medio de engaño o de hacer

caer en el error al sujeto activo". "La simple expedición de un cheque que no sea pagado por causas imputables al librador no integra el delito de fraude, la presencia anterior del engaño "dolo" o el aprovechamiento del error, sin embargo, este aspecto subjetivo queda en el vacío de la posible indemostrabilidad." En efecto, las hipótesis que realmente constituyen una presunción de la conducta engañosa por el solo comportamiento y resultado quien la indujeron, actúa y hace llevando como propósito previo engañar al sujeto pasivo: empero el autor se inclinó por estimar en la mente legislativa algo más simple y sencillo, la protección de sancionar aquellas conductas cuya realización implican un desorden o desquiciamiento en las relaciones básicas, necesariamente indispensables dentro de la dinámica propia para una buena convivencia comunitaria, dentro de ellas encontrándose el respeto a los pactos de palabra para los tratos más elementales realizados más por la buena fe y la confianza en la contraparte que por el respaldado en formalidades escritas," etc.

Esta contabilidad en las rápidas y fugaces negociaciones o arreglos comerciales para la tranquilidad de los intervencionistas hacen de éstos, por sí solos, sean dignos de salvaguardar independientemente del ánimo, de engaños o previo en estos casos, se margina un tanto la connotación y

características técnico-jurídicas del engaño, pero por razones de reciprocidad en el respeto de las obligaciones mutuas en el que todos entre sí deben ser latamente garantizadas a nivel sanción penal y motivos que la indujeron a darle sustentación al trato comúnmente informal, por esta razón, no obstante poder pensarse en una alteración el mandato constitucional que prohíbe la prisión por deudas fácilmente detectamos en la contextura de estas figuras la presencia de lado que se pudiera considerar como fraudes impropios., fraude genérico, fraudes especificados o no especificados y estafa, crítica 326, sistema del Código Penal 1929.

"Es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles que abren simplemente a la persona lesionada una acción de la reparación del perjuicio, del Fraude Penal o Dolo Penal, que se hace incurrir, además, al que lo emplea en una pena pública. La demarcación entre el dominio del derecho criminal y el del civil está difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito.

El fraude mediante cheques. De acuerdo a la fracción XXI del artículo 387 establece lo siguiente: "Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazada por la institución o sociedad nacional de crédito

correspondiente en los términos de la legislación por no tener el librador cuenta en la Institución o Sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta a la falta de fondos suficientes para el pago". La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por el personal específicamente autorizado, para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate. A más de la última orden fue adicionada por el decreto del 30 de Diciembre de 1983 publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984. El artículo sexto del propio decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme al cual venía sancionándose al librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, y cuyo texto decía: "El librador sufrirá además (de la reparación de daños y perjuicios que le imponía el primer párrafo del propio artículo), era pues indiscutible, y nadie discutió, que el librador de un cheque sin fondos debería sufrir la pena de fraude. Los autores con dispares criterios afirmaron: bien que el libramiento de un cheque sin fondos era un delito de resultado material, de daño, en todo equiparable al fraude, el cual era una especie; o bien era un delito formal de peligro destinado a proteger la confianza que la sociedad deposita en los

cheques que se consumaba por el solo hecho de librar un cheque que no fuera pagado por el librado por causas imputables al propio librador, sin que fuera necesario que el beneficio del cheque sufra daño alguno.

De tal forma que el engaño consiste en librar un cheque y entregarlo al pasivo a sabiendas de que no será pagado por la institución bancaria librada. El error de la víctima estriba en que cree recibir un instrumento de pago, pues ese carácter le otorga la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al cheque en sus artículos 175, 176, fracción III, 178, 183 y 185, cuando en realidad está recibiendo un pedazo de papel sin valor, no habrá delito por falta de dolo, si el propio librador cree, de buena fe, que dispone en el banco de fondos suficientes para pagar el cheque, y que éste será efectivamente pagado en su presentación, y la conducta no será típica por falta de error, si quien recibe el cheque está cabalmente informado de que el librador no tiene cuenta de cheques con el librado, o carece de fondos suficientes para el pago.

Zamora-Pierce dice: "El delito de libramiento de cheques que nos ocupa, es un delito de daño, que se consuma únicamente cuando lesiona el patrimonio de la víctima con lucro del activo.

Cuando en realidad el delito de libramiento de cheques, es un delito de daño, que se consume, no únicamente cuando lesiona el patrimonio de la víctima con lucro del activo, sino cuando se demuestra que al momento de la presentación del cheque a la institución de crédito éste no tiene fondos para su cobro.

En la fracción XXI establece que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido"³⁸

El segundo párrafo de la fracción XXI B se limita a recordar que el defraudador debe actuar movido por un ánimo de lucro, sin que de ello debamos concluir que no es necesario que alcance el fin que persigue. El fraude, tanto el genérico como sus especies, protegen el patrimonio únicamente frente a comportamientos que determinan una lesión. La consumación típica implica un detrimento o pérdida patrimonial para la víctima del delito. El peligro para el patrimonio sólo es neutralizado mediante la norma extensiva general de la tentativa.

³⁸ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude. Editorial Porrúa, México 1997. 7ª. Edición página 367.

La simple expedición de un cheque que no es pagado por causas imputables al librador, no integra el delito de fraude, si el activo no obtuvo, a cambio un lucro, y que nos obtiene un lucro, entre otros casos, cuando el cheque se entrega para pagar un adeudo anterior, o en garantía de pago.

Para configurar el delito a estudio, no basta con que el activo libere un cheque y lo entregue al pasivo, es necesario, además, que éste lo presente al librado en los términos de la legislación aplicable" y que el banco lo rechace "por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago". En cuanto al término de la presentación, la legislación aplicable que lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que: "Los cheques deberán presentarse para su pago: I.—Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en distintos lugares del territorio nacional. III.- Dentro de tres meses, si fueron expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional. IV.- Dentro de tres meses si fueron expedidos en el territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de su presentación" (artículo 181). Luego entonces, la conducta no será típica, ni en consecuencia delictuosa, si el

cheque es presentado para su pago fuera de los plazos mencionados. Por lo que hace a las causas que motivan el impago del cheque, son típicas tan sólo las dos que menciona el texto legal:

- a).- No tener librador cuenta en la institución librada.
- b).- Insuficiencia de fondos.

Tales conductas constituyen engaños, mediante los cuales el activo obtiene un ilícito lucro, luego tipifican el delito de fraude genérico. Y esto nos lleva a repetir aquí lo mismo que ya hemos dicho en otra parte de esta obra: los fraudes especiales que enumera el artículo 387 entre ellos el fraude mediante cheques que ahora estudiamos son inútiles y reiterativos. Si el legislador derogara esos fraudes especiales como debería de hacerlo, las conductas que los constituyen seguirían siendo delictuosas, artículo de fraude genérico. Por las mismas razones ya ante la derogación del párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, todos aquellos estados de la República Mexicana cuyos códigos no contengan un tipo específico de defraudación mediante cheque, pueden sancionar estas conductas como fraudes genéricos.

TENTATIVA

Francisco Pavón ha considerado que: "La tentativa siempre ha sido un delito secundario o imperfecto, pues faltando en ella la consumación sólo es posible su existencia en razón de un determinado tipo legal al cual se le relaciona."³⁸ Mariano Jiménez Huerta establece que: "La tentativa tiene un carácter de dispositivo amplificador del tipo fundamentado de la punibilidad de ciertos actos, que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad, pero le niegan autonomía considerando asesoría tanto su naturaleza como su rango jurídico penal pues su ontológica y teleológicamente sólo entra en función cuando se conecta con un tipo específico"³⁹

Siendo un delito de resultado material admite la tentativa o sea la puesta en peligro del bien jurídico, no obstante esta figura no tiene cabida cuando la fórmula utilizada es el simple aprovechamiento del error.

³⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa.

³⁹ Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, México 1955. Pág. 121-122.

6.- La tentativa como delito en el artículo 193 de la Ley de Títulos

El autor Ramón Palacios establece que: "La naturaleza jurídica de la tentativa es el proceder del hombre donde se contempla el acto consumativo la acción que produce el resultado prohibido por la ley, pero no aquella acción que obedeciendo a una intención criminal trata de ocasionar el mismo resultado no lográndolo, pero es obvio que la ley, por regla general, castiga cuando se privaba de la vida a un hombre por otro, pero la ley no está incluida en la acción que no llega al hecho letal, por lo que se traiciona la intención del que agita."⁴⁰ Debido a que tales actos no serían delitos, ni merecerían consecuentemente pena.

De lo anterior se desprende que la tentativa requiere, dentro del sistema entronizado por el derecho penal liberal, una norma específica que prevea esta actividad, para poder ser incriminada, ya que la norma de la tentativa es accesoria; por que sólo cobra vida al contacto con la norma

⁴⁰ Palacios Vargas, Ramón. La Tentativa. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda edición.

principal de la que es un grado menor. Por tal motivo, esto viene siendo un título autónomo porque se puede considerar que la tentativa era una frustración, porque jamás tuvo vida propia, de tal manera que era considerado como fruto de la combinación de dos normas, una principal y otra secundaria, la cual daban vida a un nuevo título de delito: "El Delito Tentado".

El escritor Jiménez Huerta, estableció que: "El delito tipificado en el artículo 193 de la Ley de Títulos era un delito formal"⁴² Por lo tanto, el problema de la tentativa se encontraba dentro de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por la simple actividad, o, por el contrario, era material y del resultado tenía importancia práctica en el orden de la tentativa, en una unidad temporal entre el movimiento corporal y el resultado, no siendo posible se constituyera la tentativa como un momento estático en el proceso del delito, toda vez que este momento del iter crimines, resultaba superado por el resultado que se produce, coincidiendo con el movimiento corporal manifestativo de voluntad, y presentándose una inseparabilidad imposible de escindir en el tiempo.

⁴² Jiménez Huerta, Mariano. Revista Criminalia. Pág. 479.

6.1.- El Inter Criminis

Porque si el tenedor de un cheque no presentaba en tiempo para su cobro dicho título, el librador del cheque sin fondos sólo sería responsable en grado de tentativa, ya que si el librador ejecuta los hechos encaminados directamente a la realización de dicho delito y si este no se consumía sería por causa ajenas a la propia voluntad del tenedor. " Lo que a juicio resultaba que si es el delito no se consumía era por responsabilidad del tenedor al no presentarlo y al existir un desistimiento o arrepentimiento del activo la tentativa no se podía considerar como delito, por lo tanto, la acción realizada del librador no podía ser calificada como dolosa al girar un cheque sin fondos". Ya que con el simple desistimiento lo estaba liberando de toda responsabilidad.

Otro factor verdaderamente importante en la formación y desarrollo que se daba en la Tentativa era que se pudiera considerar estar a cualquier

nivel inferior, medio o superior. Los cuales se pueden determinar por el grado de cómo establecer los elementos preparados y conscientes con lo que actuaba y se motivaba, para la perfección de la comisión del delito al librar cheques sin fondos, los cuales deberían estar estudiados, ya que se decía que existía dificultad técnica-jurídicamente, para la comisión de dicho delito, porque no era correcto que el saldo de la vida jurídica-penal arrojara un sinúmero de acreedores afectados, porque con eso nadie se interesó por la persecución y denuncia. Dado que si el legislador modificó el artículo 193 de la LTOC, y si a eso se le podía llamar modificación, de acuerdo al compromiso que un legislador tiene frente a la sociedad que sea ajustado a derecho, el camino trazado a resolver lagunas lo aplicó como si fuera un ingeniero de carreteras y no como un abogado, porque lo único que realizó fue una zanja sin beneficio alguno originando con eso una gran laguna en vez de ajustar o agregar y no a mutilar, porque la práctica común del uso del cheque sin fondos nunca dejará de existir y sobre todo sabiendo que existen legisladores que pueden también actuar en su doble papel como "ingenieros abre zanjas" porque si todas y cada una de las tesis y jurisprudencias en relación a los cheques sin fondos se hicieren para evitar controversia, entonces también se debió de corregir la disposición de tal manera que no se viera como una mutilación clara y no un beneficio. Debido a que la

modificación del artículo 193 de la Ley de Títulos en su segundo párrafo, vino siendo sin provecho fácil, porque desaparecieron un delito especial. Porque independientemente de que estaba considerado genérico, éste había fortalecido más el objetivo deseado, con la mancuerna que realizaban tanto el artículo 386 fracción I y IV del Código Penal, como el artículo 193 de la Ley de Títulos, permitiendo que se reforzaran las modalidades de los artículos 12 y 52 del Código Penal Federal, obteniendo una mejor visión y criterio a este delito especial.

Las disposiciones legales que regulaban este tipo de actividades pudiera entenderse que se les estaba dando protección a que no se diera el delito genérico ya que dada la trascendencia del libramiento de cheques sin fondos que tenía la sociedad y su economía éstos tenían que enfrentar dicho desajuste total, porque el libramiento de cheques se sabe que iba precedido del conocimiento de que existía una cuenta bancaria, misma que al no existir esta sería una causal de la cual ponía todos los medios para la infracción."⁴³

Porque el que giraba un cheque y éste se encuadraba a dicha

⁴³ Código de Comercio. Edit. Porrúa, México 1984.

disposición el juzgador tenía la obligación de aplicar debidamente su criterio para que se fortaleciera lo establecido por el artículo 193 de la Ley de Títulos.

Cabe mencionar que al desaparecer el artículo 193 de la LTOC desapareció el enlace que se tenía con el delito de tentativa o grado porque de sus tres figuras que tenía la figura más identificada a ella era la de libramiento de cheques sin fondos, porque se consume el delito al momento de que se presenta el título para su cobro y no es posible la recuperación de la operación. Y al haber sido modificado por el legislador borraban enlace y perdía importancia a su vez el delito de la tentativa.

Toda vez que la tentativa podía ser válida en los tres supuestos del artículo 193 de la Ley de Títulos. Porque de antemano ya se encontraba calculada dentro del Código Penal Federal, debido a que era una operación realizada con un carácter no de ignorancia, sino de profesionalismo, al respecto del delito y porque a su vez gozaba del conocimiento actuando con premeditación al momento de proceder el librado de un cheque sin fondos.

Considerándose por lo tanto, que existía una confianza caracterizada de operar, y que con ese tipo de conductas permitía la transformación en cuanto al delito, que el mismo librador buscaba realizar al defraudar al tenedor, debido a que el librador adquiriría la confianza del tenedor por medio de un engaño, transformándose éste al incumplimiento premeditado.

6.2.- Un delito continuado

Se ha considerado como Delito Continuado a la seriación de cheques el cual ha consistido en que para su pago debería tener una periodicidad de un día, de una semana o de un mes obviamente. Y que la emisión de la serie se hiciera en la misma oportunidad y con idénticos motivos y fines, porque de esa forma se podía distinguir el delito continuado tal como lo refiere el autor Juan José González⁴⁴ estableciendo que si un sujeto librara varios cheques a cargo de una misma persona en acciones y momentos distintos, y éstos fueran presentados para su cobro y no son pagaderos por causas imputables al girador éste "ha cometido tantos delitos como libramientos" o bien se trataría de un delito el cual no dejaría de ser punible.

⁴⁴ González, Bustamante Juan José, y Alfredo Domínguez del Río Delito Continuado, Rev. Criminalia. México Rotario. México p. 238.

bien se trataría de un delito el cual no dejaría de ser punible.

En la multiplicidad de los apócrifos (supuestos) signos del pago esta debió ser apreciada por el juzgador, al trasluz de las reglas señaladas por el artículo 52 del Código Federal el cual dice: "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: I.- La magnitud del daño causado del bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; IV.- La forma y grado de intervención de agentes en la comisión del delito, así como la calidad y la de la víctima u ofendido; V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres; VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y VII.—Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba

relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma". Para que la adecuación de la sanción penal se hubiera podido aplicar se debió considerar todos aquellos casos en donde los cheques seriados y por ende post-datados, y que a su vez reunieran las características que de antemano el artículo 193 de la LTOC.

6.3.- La tipicidad del libramiento de cheques

La teoría jurídica del Delito Penal la viene constituyendo un concepto como lo es la Tipicidad Esencial, requisito que ha servido para que una conducta pueda ser calificada y considerada como delito. Como también para determinar que no toda conducta punible está considerada como delito: entendiéndose entonces, que no toda acción antijurídica es punible, y que para que esto ocurra en el derecho penal, se debería describir al artículo 193 de la LTOC, como delito especial. El escritor Edmundo Mezguer en el año de 1931 decía: "Que toda acción antijurídica y culpable desencadenaba sin

mas trámites una sanción penal"⁴⁵

Era determinante que en el artículo 193 de la Ley de Títulos se había podido calificar como un delito, como también se podía identificar, porque las conductas eran la base para que se aplicaran los criterios, Jiménez de Asúa decía que: "Existía una serie de hechos contrarios a la norma, los cuales habían dañado un alto grado de convivencia social, dificultando como poder sancionar a dicho delito"⁴⁶ porque para la composición de los tipos de delitos se refiera a su tipo de descripción que permitía determinar el resultado de los mismos que en ocupaciones sin especificación alguna no llevaba consigo, la concreta característica de ejecución del mismo. Por lo que, de esa forma, se dotaba a los tipos penales de la necesaria elasticidad frente a la justicia, para que pudieran ser aplicados a la generalidad de los casos, que se presentaban en la vida real, cuando la antijuricidad de la conducta fuera recogida en el tipo delictivo.

⁴⁵ Mezguer, Edmundo, y Mariano Jiménez Huerta Tratado del Derecho Penal. P 472. Organó de la Academia Mexicana de Códigos Penales III. 8 abril 1943

⁴⁶ Jiménez de Asúa y Mariano Jiménez Huerta. Tratado del Derecho Penal. 2ª. Ed. Tomo VII. Ed. Losa, Buenos Aires, 23 de feb. 1977.

6.4.- El error del desistimiento en el libramiento de cheques

sin fondos

En lo que se refiere al delito consumado o el hecho punible, en el desistimiento, abandono o rectificación espontánea de la conducta delictuosa, viene a ser el reverso de la Tentativa, porque no importa el grado en que encuentre la ejecución de un delito, para que la acción deje de ser penalmente típica, si el agente se desistía de ella por su propia voluntad antes de que se produjera el resultado congruente. En la posibilidad de que dependería de las causales con las cuales se hubiera podido comprobar la intención y responsabilidad del librador del cheque, por ejemplo: el automovilista que viene de Benito Juárez, N.L., y que no respeta un semáforo en rojo y origina un accidente automovilístico en el municipio de Guadalupe, N.L. no puede establecer que ignoraba cuál era su funcionamiento de dicho semáforo porque aunque el responsable alegue que no pertenece a dicho municipio, independientemente de que pertenezca a otro municipio los reglamentos y el funcionamiento de los semáforos siempre va a ser igual para evitar accidentes y permitir el orden de la circulación de los

independientemente de que hubiera existido un desistimiento le debía recaer una responsabilidad.

Porque en todo caso la misma actitud de reversión de la conducta, tenía que ser demostrada que quien emitía un cheque afecto, a pesar de las tres taxativas penales que tenía el artículo 193 de la LTOC, no era capaz de dejar ninguna huella corpórea ni causar lesión alguna, como también para que el desistimiento surtiera efecto, hasta antes de que el cheque fuera presentado al banco, para su pago y devuelto por la institución con el estigma de la falta de fondos o de cuenta, el librador tenía el compromiso de haber depositado fondos a tiempo, gestionando un crédito momentáneo o en todo caso haberle retirado el libramiento de las manos del tenedor, sustituyéndolo por otro documento o prenda. Para que este desistimiento se podía llevar a cabo.

MARCO LEGAL

CHEQUE, EL BENEFICIARIO CARECE DE ACCIÓN EJECUTIVA EN CONTRA DEL LIBRADO, CUANDO ÉSTE SE NIEGA A PAGAR EL IMPORTE DE AQUÉL.

JURISPRUDENCIAS:

CHEQUE, LIBRAMIENTO SIN PROVISIÓN DE FONDOS

Delito previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. El acusado aceptó que libro un cheque sin fondos por la cantidad de cinco mil pesos. aunque agregado que los postrecho con anuencia del tenedor, estando acreditado plenamente estos extremos la sentencia condenatoria no es violatoria de garantías, pues aún probada la afirmación del quejoso respecto al conocimiento del tenedor, aceptando un cheque postdatado, esto en su caso, implicará una coparticipación del tenedor no la inexistencia del delito y de la responsabilidad del recurrente. Directo 1724/60 Enrique Ochoa Mancera. Resultó el 14 de julio de 1960,

por mayoría de 4 votos, contra el Sr. Mtro. Chávez, Sánchez Ponente el Sr. Mtro. Franco Srio. Lic. Juvenal González Gris B. IJ., 1960 1°. SALA, p. 379.

CHEQUE NO PAGADO POR CAUSA IMPUTABLE AL LIBRADOR, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE:

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone en su parte relativa: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione". En tal virtud, conforme a dicho precepto, para que el tenedor de un cheque tenga derecho a la indemnización, se requiere que presente en tiempo el título para su pago y que no obtenga éste por causas imputables al librador. Ahora bien, si el conjunto de estos elementos integran esa acción indemnizatoria, y toca al actor demostrar los hechos constitutivos de su acción, el juez está obligado a examinarlos, sin que sea legal eludir su análisis, lo que sólo podría hacerse si el demandado pretendiera invocar extemporáneamente alguna excepción, porque efectivamente ya no sería la oportunidad de hacerlo, pero no se está en el caso si la autoridad de segunda instancia alega que el inferior no había examinado, como tenía obligación de hacerlo, si la acción indemnizatoria estaba probada, por reunir todos sus elementos constitutivos. En consecuencia, la responsable debe con plenitud de jurisdicción analizar si se dan los presupuestos para la procedencia de la acción indemnizatoria ejercitada, porque la obligación de examinar tales cuestiones no desaparece por el hecho de no haberse contestado la demanda, ni opuesto excepciones, ya que se trata de elementos de la acción, que si no los acredita el actor, su demanda no puede prosperar, pues de lo contrario se incurrirá en el absurdo jurídico, de que el Juez diera vida a un derecho del actor, que la ley no le concede. S.J.F. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXIX, Enero 1964, 4°. Página 28.

CHEQUES, DELITO DE IMPAGO DE: PENALIDAD APLICABLE

Basta la expedición de un cheque presentado en tiempo y no pagado siendo imputable al girador, para que se configure el ilícito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, supuesto que se trata de una orden incondicional de pago, surgiendo de ello las siguientes consecuencias: 1) Por describirlo una ley especial como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Primera Sala de la Suprema Corte lo ha denominado "delito especial", tratando de evitar controversias doctrinales sobre su clasificación como delito formal, formalista, de merca actividad o de peligro; 2) Por el bien jurídico que tutela y sea la seguridad y confianza que debe tener el público y los cheques, excluye terminantemente su enmarcamiento como delito de daño directo o de lesión patrimonial; 3) Ninguna analogía o similitud en sus esencias guarda con el fraude y si la ley especial envía al juzgador al Código Penal Federal, es con la mira exclusiva de que se sancione con la penalidad vigente en la época de su creación, pero si el fraude aumentó sus linderos de represión atendándose a la cuantía del daño, este aumento no atañe a dicha figura especial, conservándose la de cincuenta a mil pesos de multa y de seis meses a seis años de prisión y 4) No puede condenarse al infractor al pago de la reparación del daño por el valor del cheque, supuesto que no hay víctima de fraude, sino que el atentado lo resiente el público, sin que por ello implique desconocimiento del derecho que asiste al tenedor del documento para que exija su pago nominal y la indemnización por daños y perjuicios en la vía conducente o juicio ejecutivo mercantil. S.J.F. 6°. Epoca. Volumen XLVIII, Segunda Parte. Tesis: Página 27.

CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS

El reo de este delito no puede alegar como exculpante la carencia de la falta de perjuicio para quien recibió el cheque girado sin fondos, sosteniendo que el importe de éste era un préstamo que hizo el girador, ya que aún en ese extremo, puede sugerir el perjuicio a que alude la ley. S.J.F. Tomo LXXIII. Tesis: Página 4535.

CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene que el libramiento sufrirá la pena de fraude, si el cheque que giró no es pagado, por no tener fondos disponibles al expedirlo, en virtud de haber dispuesto de los fondos que tuviere, antes de que transcurriera el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques en contra del librado, sin que valga alegar que la esposa del culpable tenía fondos en poder de aquel contra quien se giró el cheque y que el acusado podía girar a nombre de su esposa, si el cheque no aparece girado por ella, y a mayor abundamiento los fondos de que disponía no alcanzaban a cubrir el importe del documento, y el hecho de que el acusado haya pagado al tenedor el documento, la casi totalidad del importe de éste, sólo puede ser considerado como el deseo de reparar la responsabilidad que le incurrió, pero no puede eximirlo de ella, y sólo podrá tenerse en cuenta para aminorar la pena. Las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y del acuerdo con él, basta que el librador expida un cheque que no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de fraude, independientemente de que tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito, puesto que lo que la ley pretende, es dar toda clase de seguridades al manejo de los títulos de crédito, fomentando con ello

la confianza en los mismos y sancionando severamente, no precisamente la defraudación, el engaño o el artificio, sino el uso ilícito de un título como el cheque. S.J.F. Tomo LXXIII. Pág. 5024.

CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios y sufrirá además la pena de fraude; lo que significa que tal ley establece una infracción de características especiales, y si bien es verdad que se remite al Código Penal para su castigo, asignando la misma pena que al fraude, la naturaleza de esta infracción es diferente al mencionado fraude. S.J.F. Tomo LXXXVII. Página 775.

CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Cuando se reglamenta una materia, cualquiera que ella sea, es lógico y natural que se prevea la violación a sus norma y las sanciones a imponer, en cada uno de los casos de violación y si se estima que una sanción meramente civil, no protege debidamente el bien jurídico lesionado, cae de su eso que debe emplearse la sanción penal, erigiendo la infracción en delito y fijando la sanción penal específica a imponer, que puede señalarse concretamente en la ley, o por el sistema reenvío, la que impone el Código Penal a cierta determinada infracción catalogada en él. Por otra parte, la materia que reglamenta la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito pertenece y tiene estrecha relación con el comercio y las instituciones de crédito para los que

está facultado para legislar en toda la República el Congreso de la Unión, conforme al artículo 73, fracción X, de la Constitución, y por tanto el susodicho Congreso pudo, conforme a las prácticas constitucionales, delegar sus facultades con el Presidente de la República, habiendo dado su aprobación expresa al uso que de ellas hizo, en virtud de los decretos del veintiuno de diciembre de mil novecientos treinta, y veintiuno de enero de mil novecientos treinta y dos, sin que pueda alegarse que el Congreso de la Unión no tiene facultades para legislar en materia penal común, por no estar dicha facultad comprendida en la fracción XXI del artículo 73 Constitucional porque la Federación no tiene ningún interés en el delito de libramientos de cheque sin fondos, porque la Suprema Corte no acepta esta interpretación restringida y en cuanto a que no haya ley exactamente aplicable al caso, también es punto resuelto por la Suprema Corte en el sentido de que el reenvío debe entenderse el artículo 386 del Código Penal para el Distrito en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. S.J.F. Tomo LXXXII. Página 3151.

CHEQUES GIRADOS SIN FONDOS. (FRAUDE).

El artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, escuetamente considera responsable del delito de fraude a la persona que expide un cheque sin tener fondos en la institución bancaria a cuyo cargo se expide, presumiéndose el dolo por esa sola circunstancia. Y el hecho de que el reo pague al ofendido el importe del cheque, sólo tiene que ver con la reparación del daño, sin que destruya la responsabilidad penal. S.J.F. Tomo LXXXIV. Pág. 961.

CONCLUSIÓN

UNICA: Conforme al estudio realizado al artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es de suma importancia hacer hincapié que la opinión de todos aquellos estudiosos del derecho, en parte pueden servir para poder entender la problemática que arroja el artículo 193, mas podrá haber infinidad de criterios, pero si es muy importante que prevalezca uno solo con un debido acierto, porque la idea no es imitar las normas de otros países, mas sin embargo sí mejorar y buscar una buena solución al respecto de tal manera que la sustentante propone que el diverso artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito sea redactado de la siguiente forma:

Artículo 193

El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios, cuando incurra en las siguientes causas:

- A) Si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo,
- B) Por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación.
- C) Por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. Se le condenará con prisión de seis meses a un año, o una multa de 50 a 250 cuotas de salario mínimo, incluyendo los daños y perjuicios, si no deposita la cantidad del cheque emitido por el librador en un término de 24 horas de haberlo expedido.

BIBLIOGRAFÍA

Basave Fernández del Valle, Agustín,
Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa
Rep. Arg. #15, México, D.F. pág. 761

Bouterón,
El Cheque, Juan José González, *ibid.* 4

Cervantes Ahumada, Raúl,
Títulos y Operaciones de Crédito,
Ed. Herrero, 7ª. Ed. 1972 p. 108.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V CosDefe
Driskill, S. A. 1989.

Cortina Ortega, Gonzalo.
Prontuario Bursátil y Financiero
Ed. Trillas, 1986 Reimp. 1995.

Código de Comercio,
Ed. Porrúa, Ave. Rep. Argentina 15, México. 1993. y 2001.

Código Penal para el Distrito Federal
57 Ed. Ed. Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15 Mexico, 1996

Código Penal de Procedimientos Penales
Ed. Cajica, S.A. México 1990.

BIBLIOGRAFIA

De Semo, cit. Rafael dePina Vara, P. 54,

Teoría y Práctica del Cheque.

Edit. Porrúa, Ave. Rep. Argentina #15,

3ª. Ed. México 1984.

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado.

Ramón García Pelayo y Gross.

Ediciones Larousse,

Marsella #55, México 06600 D.F. 1990.

Domínguez del Río Alfredo,

Revista Criminalia. México Rotario. Pág. 233.

Delito Continuado. Rev. Criminalia P. 238, México Rotario.

Franco Sodi, Carlos, Pedimento del Lic. Franco Sodi

Revista Criminalia, Año VII.#1

Fundación Tomás Moro,

Diccionario Jurídico Espasa-Calpe.

Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid 1998, Tomo I.

García Pelayo, Ramón y Gross

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 1990

González Bustamante, Juan José

El Cheque.

Edit. Porrúa. Ave. Rep. Argentina 15, Mex. 1961,

1983, 4ª. Edición. P. 49. 56 y 57.

Revista Criminalia p. 482 a 494.

González Quintanilla, José Arturo

Derecho Penal Mexicano.

Ed. Porrúa, México 1995, 5ª. Ed. pág.. 839

Ed. Porrúa, México 1999, 5ª. Ed. pág. 848

BIBLIOGRAFÍA

Gómez Gordo, José

Títulos de Crédito,

Editorial Porrúa, 1988.

Ibarra Hernández Armando

Diccionario Bancario y Bursátil,

Edit. Porrúa, México 1998, p. 37

Jiménez Huerta, Mariano.

Derecho Penal Mexicano.

Editorial Porrúa México 2000 p. 125 y 131 Párrafo 2343

Revista Criminalia, p. 468,479,480 a 482.494

Organo de la Academia Mexicana de Códigos Penales

La Tipicidad, E. Porrúa,

Mexico 1955, p. 121-122.

Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal,

2ª.Ed. Tomo VII.

Editorial Losa, Buenos Aires, 23 feb. 1977.

Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes
Complementarias.

Edit. Porrúa. 69, Edición,

México 2001, p. 231

Manci,

Libro de La Truffa, 1931, p.1

Mezguer, Edmundo

Organo de la Academia Mexicana de Códigos Penales III

8 abril 1942.

Palacios Vargas, Ramón,

La Tentativa

Cárdenas Editor y Distribuidor

2ª. Ed. México

BIBLIOGRAFÍA

- Pallares Eduardo,
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa, S.A.
Décima Octava Edición.
México 1998, pag. 557
- Pavón Vasconcelos, Francisco.
Breve Ensayo sobre la Tentativa.
Organo de la Academia Mexicana de Códigos Penales
Año VIII, abril 1942.
- Pina Vara, Rafael,
Teoría y Práctica del Cheque.
Ed. Herrero, 3ª. Ed. pag. 40, 50, 53, 1984
- Ponthier, El Cheque.
De Juan José González Bustamante.
Edit. Porrúa. Ave. Rep. Argentina #15
México, 1983 Pág. 4.
- Suárez Montes y Juan José Suárez Bustamante,
Ed. Porrúa, Rep. Argentina "15
México 1961.
- Zamora Pierce, Jesús.
El Fraude.
Ed. Porrúa, México 1997,
Ave. Rep. Argentina #15, 7ª. Ed. p. 367.

