

Expedición de Cheques sin Fondos

1.—Interpretaciones diversas, a menudo contradictorias, dadas por órganos jurisdiccionales, al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, han originado dudas acerca de su verdadero alcance.—Exponer y analizar esas interpretaciones, constituye la causa final del presente trabajo.

CAPITULO I.

Interpretaciones contradictorias dadas al artículo 193.

2.—El texto de dicho precepto, es el siguiente: “*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 ningún caso, la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.—El librador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación, o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado.*”

3.—Contiene dos aspectos: uno civil y otro penal.—Será objeto primordial de este estudio, la norma penal. En ella se sanciona, con la pena del fraude, el hecho de que el cheque no sea pagado: a) porque el librador no tenga fondos disponibles, al expedirlo; b) por haber dis-

puesto de los fondos que tuviere, antes de que transcurra el plazo de presentación; o c) por no tener autorización para expedir cheques, a cargo del librado.

4.—El Código Penal de 1931 estableció, en el capítulo relativo a fraude, el siguiente precepto: Art. 386:—“*Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años, IV.—Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo.*”

5.—La existencia de ambas normas, planteó los siguientes problemas: I.—¿El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, derogó la fracción IV del artículo 386 del Código Penal? II.—¿Qué autoridad es la competente para juzgar tal hecho delictuoso, la local o la federal? III.—¿Cuál de las penas que contiene el capítulo relativo a fraude, del Código Penal, es la que debe aplicarse a los hechos delictuosos que define el artículo 193? y IV.—¿Contiene el artículo 193 un nuevo caso de fraude que, por tanto, supone el engaño en la víctima o es un delito formal?

6.—El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en ejecutoria pronunciada por la Séptima Sala, estableció que desde el momento en que el artículo 193 contiene una disposición penal, por su posterioridad, deroga la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, además de que es una ley especial, puesto que se refiere exclusivamente a los cheques, en tanto que dicha fracción IV se refiere genéricamente a toda clase de documentos nominativos, a la orden o al portador, y en consecuencia, tratándose de cheques que no son pagados, deben ajustarse los actos imputados al librador o girador, a las condiciones fijadas por el artículo 193 de la Ley de Títulos para declarar la existencia del delito de fraude. (Anales de Jurisprudencia, Tomo XXI, página 459.)

7.—Tres opiniones contradictorias se han sustentado, respecto a la cuestión de competencia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, primero sostuvo la siguiente jurisprudencia: Como el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito remite, para el efecto de castigar al delincuente, a las disposiciones del Código Penal, es competente para conocer del delito el Juez del Orden Común, pues

no se trata de un delito del Orden Federal, ni es necesario aplicar una ley de esta índole, en los términos de la fracción I del artículo 104 constitucional, ya que no tiene aplicación la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual, por su naturaleza misma, no tiene el carácter de represiva, sino únicamente reglamenta los actos y contratos mercantiles, en cuanto tengan un fondo económico y relacionado con interés de particulares. Por otra parte, en el caso del citado artículo 193 de aquella ley, la Federación no tiene interés directo alguno que se afecte por la infracción del precepto y que esté vivo durante el procedimiento penal. Si se tratara de un delito del orden federal, la misma ley que estableció la norma, lo habría sancionado estableciendo la jurisdicción; pero no sucede así, sencillamente indica la existencia de un delito de fraude ya definido, previsto y sancionado por el Código Penal, cuya amplitud genérica abarca el hecho delictuoso y no hace otra cosa que reafirmar, por medio de una disposición expresa, la ilicitud del hecho ya comprendido en la norma que establece el artículo 386, fracción IV, del Código Penal, precepto que no sólo contiene la norma, sino también las sanciones correspondientes. (Semanario Judicial de la Federación, Tomo LV, página 2312.—Véase además: Tomo XLIX, página 1771; Tomo LIII, página 380 y 3484 y Tomo L, página 1673.)

8.—A partir de la ejecutoria de 25 de julio de 1938, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que la jurisprudencia anterior no podía subsistir, por las siguientes razones: I.—El artículo 386, fracción IV del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales, contiene una regla genérica que protege directamente los títulos de crédito a que se refiere, procurando evitar los fraudes que pudieran cometerse usándolos indebidamente. Pero escapa de su contenido determinada modalidad que da origen a nueva figura delictiva. Una ley especial, la de Títulos y Operaciones de Crédito, la consigna en su artículo 193. Este precepto señala como punible el hecho de que el librador gire un cheque teniendo fondos disponibles al tiempo de expedirlo, pero que no mantiene la provisión durante el plazo de presentación del título, de acuerdo con el artículo 181 de la citada ley. El hecho delictuoso, al cual se refiere el artículo 193, no está comprendido dentro de la prevención que contiene la fracción IV del artículo 386 del Código Penal; y tan es así, que fué necesario que una ley especial, posterior al Código Penal, configurara la nueva forma, que de otra manera no existiría. El legislador advirtió la necesidad de garantizar el cheque, de crear una

tutela que lo preserve de la desconfianza pública, y ~~delineó~~ la forma delictiva no prevista por el Código Penal. En tal virtud, ~~no es~~ exacto, como lo sostiene la anterior jurisprudencia, que el hecho delictuoso que consigna el artículo 193 esté incluido dentro de la ~~norma~~ genérica de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal. Se trata de un delito previsto por una ley especial de carácter federal; aún más, sancionado por esa ley, supuesto que el repetido artículo 193 ~~expresa~~, textualmente, que el librador sufrirá la pena del fraude. Es evidente que precisa recurrir al Código Penal, pero tan sólo para el efecto de fijar la clase, término, monto o cuantía de la sanción respectiva.

II.—La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es una ley federal; y el Código Penal también lo es, pues su artículo 1º dispone que rige en el Distrito y Territorio Federales, 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. Por tanto, el delito creado por el artículo 193 corresponde a la competencia del Tribunal de la Federación, supuesto que son delitos federales los previstos por leyes de carácter federal. (Artículo 104, fracción I de la Constitución General de la República y 41, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.)

III.—Es inexacto el concepto que juzga inaplicable la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque no tiene el carácter de represiva, sino tan sólo reglamenta los casos y contratos mercantiles en cuanto tengan un fondo económico relacionado con el interés de particulares con particulares. Efectivamente, dentro del sistema establecido por el Código Penal, cabe la aplicación de leyes especiales que, aun careciendo del carácter de represivas, prevén y castigan los de naturaleza específica. El artículo 8º de dicho ordenamiento dice que, cuando se cometa un delito no previsto en el Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta. Es indiscutible que el Código Penal consigna y sanciona la mayor parte de los delitos, pero como no es posible que abarque hechos de una naturaleza especial, se impone la necesidad de que leyes también especiales, los prevean y aun sancionen; no es, por consecuencia, excepcional el caso que presenta el artículo 193, y no hay razón alguna para que no se aplique la norma y sanción que contiene, ya que lo permite de un modo expreso la ley represiva.

IV.—Finalmente, la jurisprudencia anterior sostuvo que si se trataba de un delito federal, la misma ley que dictó la norma lo habría san-

cionado, estableciendo la jurisdicción; el concepto es erróneo, porque el artículo 193 no se limita a prever el delito y a consignar la norma, sino que también establece la sanción, cuando dice que se aplicará la pena del fraude. (Informe del Presidente, correspondiente al año de 1938, página 68.)

9.—No obstante la citada jurisprudencia de la Suprema Corte, el Tribunal del Primer Circuito, en la actualidad, al revisar los autos de formal prisión, incidentes o sentencias dictadas en los procesos instruidos en averiguación del delito previsto por el artículo 193, sistemáticamente se declara incompetente, haciendo el siguiente razonamiento: “Este Tribunal considera que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no establece un delito especial, y para hacer tal declaración tiene en cuenta que la norma jurídica penal consiste en el precepto y la sanción y que faltando uno de estos dos elementos no puede existir esa norma jurídica penal; que si bien es verdad que el citado artículo, en su párrafo II, contiene un precepto prohibitivo: el de expedir cheques sin tener el librador fondos disponibles, o sin tener autorización del librado, e igualmente el de retirar los fondos disponibles antes de que transcurra el plazo de presentación del cheque, indicando además dicho precepto que el infractor de esas prohibiciones sufrirá la pena del fraude, también lo es que los artículos 386, 387, 388 y 389 del Código Penal señalan diversas penas para los casos que los propios artículos consideran fraudulentos; que como quiera que el repetido artículo 193 no señala cuál de esas diversas penas sea la aplicable al infractor del precepto prohibitivo contenido en la propia disposición, y el artículo 14 de la Constitución prohíbe imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, se hace evidente que dicho artículo, que no señala concretamente la pena aplicable a los hechos prohibitivos que enumera, no es una norma penal, ni siquiera de las llamadas imperfectas o de reenvío, o sean las que remiten, para los efectos de la sanción, a otro artículo diverso; que en esta virtud, no estableciendo concretamente el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuál es la pena aplicable exactamente a los casos que el mismo artículo enumera y dado que en casos análogos al que se contrae este toca, el hecho de la infracción podría clasificarse dentro de la prescripción del artículo 386, fracción IV del Código Penal, porque al naturaleza jurídica del cheque, que es la protegida por el invocado artículo 193, apa-

rece desvirtuada, existiendo sólo un fraude específico, es indiscutible que para conocer de este último delito, la Justicia Federal, conforme a lo estatuido por el artículo 41, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tomado a *contrario sensu*, no es competente, por lo que se hace necesaria la declinación de competencia para conocer de este asunto, y así lo propone el Tribunal con fundamento en el artículo 431 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales." (Expedientes acumulados al proceso número 275/940, del Juzgado 1º de Distrito del D. F. en Materia Penal.)

10.—En el proceso número 287/940, del Juzgado Primero de Distrito del D. F. en Materia Penal, obra una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que contiene los siguientes conceptos: "El único delito de los inculcados al quejoso, que sí merece pena corporal específica, es el relativo al tipificado en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que fija una penalidad de seis meses a seis años de prisión, ya que dicho precepto se relaciona con el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal." (Amparo número 1/941, promovido contra actos del Juzgado Primero de Distrito, ante el Segundo Penal de Distrito.)

11.—La Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia, estableció: "Tratándose de cheques que no son pagados, deben ajustarse los actos imputados al girador o librador, a las condiciones fijadas por el artículo 193, para declarar la existencia del delito de fraude; la circunstancia de post-fecha un cheque, aceptada por el beneficiario, desnaturaliza por completo los verdaderos caracteres de un cheque y los transforma más bien en un documento de garantía, puesto que es de esencia en el cheque que al expedirlo se tengan fondos necesarios para cubrirlo, y si las partes, por convenio expreso o tácito, eliminan este rasgo esencial, cambia la naturaleza del cheque, no requiriéndose entonces la existencia previa de fondos, sino que se subordina a la provisión, que si no se hace oportunamente, dará lugar a acciones civiles, que no pueden transformarse en una infracción penal POR FALTA DE DOLO, INDISPENSABLE EN EL FRAUDE. (Anales de Jurisprudencia, Tomo XXI, página 459.)

12.—El señor licenciado Juan José González Bustamante, actual titular del Juzgado Segundo de Distrito del D. F. en Materia Penal, sostiene lo siguiente: "Cuando el cheque no cumple su función de ser

un instrumento de pago, no podemos llamarle cheque; podrá dar origen a reclamaciones en el orden civil, pero no será cheque aunque este nombre se encuentre inscrito en el texto del documento. Supongamos que un documento de los llamados cheques, se ha expedido para el cumplimiento de otra obligación distinta. Juan promete a Pedro prestarle una suma de dinero en plazo determinado; para garantizar el cumplimiento de su palabra, le expide un cheque, sabiendo Pedro que en la fecha del libramiento, Juan no tiene fondos disponibles, y como no cumple su promesa, Pedro, a sabiendas de que Juan no tiene fondos, se presenta a la casa bancaria a hacer efectivo el documento y se le rehusa el pago por falta de fondos. ¿Estaremos en presencia del delito que prevé el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito? Es indudable que en el ejemplo que ponemos, el cheque no constituyó un medio de pago, y que la sola firma de este documento no constituye delito. Aceptando que el legislador quiso tutelar el libre funcionamiento del cheque en las operaciones mercantiles, de seguro que no se colocó frente a un concepto estrecho y formalista... No es en realidad un delito formalista que se funde en la sola firma del documento llamado cheque, sin examinar primordialmente las condiciones que privaron en su expedición. No se sanciona al que puso su firma como librador, en tanto que no se demuestre que lo dió para servir de pago... Se trata de un verdadero delito de peligro, como el disparo de arma de fuego, la excesiva velocidad, la vagancia y malvivencia, etc. Cáusese o no se cause daño en el patrimonio por la expedición de un cheque no pagado por falta de fondos, el delito existe; en todo caso, la concurrencia del daño servirá al juzgador para graduar la pena, y si la Ley de Títulos nos remite para la aplicación de la sanción al Código Penal, como éste en el capítulo de daño en propiedad ajena nos envía a las sanciones aplicables al robo, no quiere decir que por remitirnos a las sanciones aplicables al fraude, se trate del delito de fraude." (Expedición de cheques sin fondos.—Derecho Nuevo.—Publicación del Sindicato de Abogados del Distrito Federal.—1º de abril de 1942.) Los anteriores conceptos revelan el criterio que priva en el Juzgado de que es titular su autor.

13.—En el Juzgado Primero de Distrito del D. F. en Materia Penal, se ha sostenido que: "Siendo el delito definido en el artículo 193, un delito formalista, éste se comete por el hecho de que el cheque no

sea pagado, en cualquiera de los supuestos previstos..." (Expediente número 54/941.)

14.—De las anteriores transcripciones, aparecen las contradicciones que a continuación se enumeran:

I.—Que la fracción IV del artículo 386 del Código Penal fué derogada, en lo relativo a cheques, por el artículo 193;

II.—Que el artículo 193 reafirma la fracción IV del artículo 386;

III.—Que el artículo 193 amplía la fracción IV del 386;

IV.—Que el delito previsto por el 193, es del orden común;

V.—Que dicho delito es del fuero federal;

VI.—Que no es federal, porque no hay pena exactamente aplicable al caso;

VII.—Que la pena aplicable es la contenida en el 386 del Código Penal;

VIII.—Que faltando el elemento dolo, esencial en el fraude, no existe el delito previsto por el 193;

IX.—Que es un delito de peligro, distinto del de fraude, para cuya existencia no es indispensable comprobar que se ha causado el daño, aun cuando no es un delito formalista; y

X.—Que se trata de un delito formalista.

CAPITULO II.

Antecedentes históricos del artículo 193.

15.—La comisión redactora de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, omitió referirse en forma alguna a los motivos que originaron y justifican la existencia de la norma aludida. Esta omisión, determinante parcial de la confusión indicada, obliga a estudiar los antecedentes que pudieron haberse tenido en cuenta para dictarla.

16.—El precepto carece de antecedentes legales en nuestro medio, y los Tribunales, por falta de texto expreso, tampoco orientaron la reforma legislativa contenida en la Ley de Títulos, sin que, por lo demás, críticas o comentarios de autores mexicanos, hayan influido en su creación.

17.—En la elaboración de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se aprovechó “el caudaloso material acumulado sobre el particular en la mejor legislación comercial extranjera, en numerosos proyectos de revisión de la misma, en la doctrina y en los resultados de conferencias internacionales sobre la materia...” (Declaraciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.—Edición de la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, dirigida por el Sr. Lic. Alberto Vázquez del Mercado. Pág. 3.) La Dirección de la citada revista aclara que la Ley fué elaborada tomando en cuenta “los trabajos realizados en diversos países y con especialidad en Italia...”; y que en su redacción se marca “evidentemente la influencia de los proyectos que para el Código de Comercio del reino de Italia se han elaborado”. “Estos son tres: Proyecto preliminar para el nuevo Código de Comercio, conocido generalmente como *Proyecto Vivante*; Proposiciones de la Conferencia general de la Industria italiana, para la reforma del Código de Comercio, llamadas generalmente *Proyecto de la Confederación de la Industria*; y el proyecto de la Comisión Real para la Reforma de los Códigos, conocido comúnmente como *Proyecto D’Amelio*. Asimismo, ejercieron influencia los trabajos que para la uniformidad de la legislación en materia de títulos de crédito se han llevado a cabo en las conferencias de La Haya y Ginebra.” (Op. Cit., pág. VI.) Para que la historia del precepto sea completa, es preciso tener en cuenta, además, la legislación positiva italiana, angloamericana, alemana, española y francesa, sobre el punto objeto de este trabajo, pues como después se demostrará, los proyectos acabados de citar y las conferencias de La Haya y Ginebra, no modifican substancialmente los preceptos que pueden considerarse como antecedentes del actual artículo 193, que analizamos.

18.—El Código de Comercio Italiano, vigente antes del día 15 de septiembre de 1932, fecha de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 344, establece: “*El que emite un cheque, sin fecha o con fecha falsa, o sin que exista la suma disponible en poder del girado, es castigado con pena pecuniaria igual a la décima parte de la suma indicada en el cheque, salvo las penas más graves sancionadas en el Código Penal.*” El profesor DAVID SUPINO, al comentar este precepto, concuerda la disposición transcrita con el artículo 413 del Código Penal, que sanciona y define, en general, el delito de fraude.

(*Della Cambiale e dell'Assegno Bancario.—Commento del Prof. DAVID SUPINO.—Torino.—Unione Tipografico.—Editrice Torinese.—1923.—*Pág. .) Es el Código Penal, y no el Código de Comercio, el que sanciona los hechos previstos, los que la jurisprudencia y la doctrina consideran como artificios integrantes del fraude; debe hacerse notar que el Código Mercantil no se refiere a ningún delito específico del Código Penal.

19.—MITCHEL, en su monografía *Le cheque dans les pays anglo-saxons* (Paris, Rousseau & Co., Editeurs. 1927. Pág. 105), dice: Lo que en Inglaterra constituye delito, es el conjunto de maniobras fraudulentas y no la emisión de un cheque, en sí misma. Confirma su aserto con la respuesta dada por Inglaterra al Cuestionario Holandés, durante la Conferencia de La Haya, de 1912, concebida en los siguientes términos: "El que gira un cheque sobre un banco, cuando no tiene cuenta o cuando tiene la certidumbre de que el cheque no será pagado, está sujeto a las leyes penales fijadas por la ley, relativas al fraude." Los tribunales, añade el citado autor, no aplican las sanciones penales, sino cuando el cheque ha sido un medio para ejecutar una estafa (*Régina vs. Hazelton*, 1874, L. R. 2 Cro. Cas. Reserved p. 134; *Oveen contra Ollis*, 1900, L. R. 2 Q. B. 758). El mismo escritor afirma que en Norteamérica, emitir un cheque sin fondos no constituye delito especial, salvo que con ello se cometa un fraude. (*Ibidem*, pág. 104.)

20.—La Ley Alemana sobre cheques, *Scheckgesetz*, de 11 de marzo de 1908 (comentada por SACERDOTI, en su artículo intitulado: "*La lege germanica sugli check*." R. de D. C. 1908. Parte 1ª, pág. 316), no establece una penalidad especial contra el libramiento de un cheque en descubierto, pero el hacer esto a sabiendas, puede constituir una figura de estafa, dice HEINSHEIMER, en su *Derecho Mercantil*. Traducción de Geiler, pág. 297. Editorial Labor, S. A., 1935.

21.—El Código de Comercio Español, en sus artículos del 534 al 543, relativos a los mandatos de pago llamados cheques, no sanciona la expedición de un cheque sin fondos. (Código de Comercio de 1885, comentado y concordado por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid, 1885. Tomo II, pág. 103.)

22.—Finalmente, según LYON-CAEN y RENAULT, 3ª Ed. *Traité de Droit Com.*, Paris., 1901, la primera ley que se ocupó de los cheques, en Francia, fué la de 14 de junio de 1865, modificada después el 19 de

febrero de 1874.—El artículo 6º de dicha ley, establece: “*Celui qui émet un cheque sans provision préalable et disponible, est passible de la même amende, sans prejudice des peines correctionnelles s’il y a lieu.*” Los autores mencionados concuerdan esta disposición con el artículo 405 del Código Penal Francés, que define la estafa. Una ley posterior, la del 2 de agosto de 1917 (Annales du Droit Commercial, año 1922, pág.), modificó las disposiciones anteriores, en la siguiente forma: “*Celui qui a, de mauvaise foi, émis un cheque sans provision préalable, et disponible, ou qui a retiré, après l’émission tout ou partie de la provision, est passible d’une peine d’emprisonnement de deux mois à deux ans et d’une amende qui ne pourra excéder le double de la valeur nominal du cheque, ni être inférieur au quart de cette valeur.*” De lo anterior se desprende que el antiguo Derecho Francés dejaba la imposición de penas al Código Penal, sin mencionar delito concreto, siendo la jurisprudencia la que consideraba como artificios las hipótesis del artículo 6º de la Ley de 1874, y que la nueva ley ya estableció penalidad especial, sin que hubiera necesidad de recurrir al Código Penal; sin embargo, es de notar que como elemento integrante del delito que crea la ley de 1917, exige la mala fe.

23.—Pueden también citarse como antecedentes, los artículos 837 del Código Suizo de las obligaciones, y los artículos 5, 364, 24, fracción II y 6º de las legislaciones respectivas en Bélgica, Rumanía, Hungría y Brasil. Ni en la Primera ni en la Segunda Conferencias de La Haya, celebradas respectivamente en 1910 y en 1912, encontramos un precepto que pueda ser el antecedente del actual artículo 193, ni tampoco lo encontramos en la Tercera Conferencia Internacional para la unificación del derecho cambiario, celebrada en Ginebra, a moción de la Sociedad de las Naciones. Sabido es que tal conferencia se desarrolló en dos sesiones: en la primera, del 13 de mayo al 7 de junio de 1930, se trató lo relativo a la letra de cambio, y en la segunda, del 23 de febrero al 19 de marzo de 1931, se estudió lo relativo al cheque. La materia tratada por el artículo 193, en su aspecto penal, quedó a voluntad de las Altas Partes Contratantes, motivo por el cual los antecedentes que buscamos se encuentran en el Derecho comparado, y especialmente en la legislación italiana.

El contenido del artículo 344 del Código fué respetado, substancialmente, por el Real Decreto de 21 de diciembre de 1933, que en la ac-

tualidad rige lo relativo al cheque, en Italia, y que ~~condensa~~ los estudios contenidos en los proyectos mencionados en el número 17.

24.—Ante la falta de datos exactos para conocer con precisión los antecedentes del artículo 193, es preciso admitir que los mismos se encuentran en el Derecho Comparado. La anterior afirmación la confirma el interesantísimo trabajo del Lic. ALBERTO VÁSQUEZ DEL MERCADO, publicado en Anales de Jurisprudencia, bajo el rubro de: *"Tabla de Concordancia de artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"* (Tomo XIX, pág. 105), en el que no se expresan los antecedentes de dicho precepto no obstante las diversas fuentes que ahí se citan. Ahora bien, del examen de la legislación extranjera que hemos hecho, cabe concluir que la emisión de cheques sin fondos, no era sancionada por la legislación mercantil sino por la penal, considerándola como un artificio destinado a obtener un lucro indebido y que, aun la Ley Francesa de 1917 exige la comprobación de la mala fe, por parte del librador, como elemento integrante de la especie delictiva que crea, pudiéndose afirmar que la finalidad de tales preceptos es la de prevenir fraudes, como se dijo en la *Relación Pasquali-Mancini*, tutelando la buena fe del tomador del cheque, siendo de notar que, en Italia, la postdatación de un cheque se considera como un fraude al Fisco, ya que, al convertir el cheque de instrumento de pago en instrumento de crédito, se elude el impuesto fiscal asignado a los instrumentos de crédito.

CAPITULO III.

Crítica de las ejecutorias.

25.—Las cuatro cuestiones planteadas en el número 5, han tenido soluciones contradictorias que, lógicamente, se excluyen; una crítica de esas soluciones permitirá conocer el verdadero alcance del precepto que estudiamos. Para evitar repeticiones inútiles, propondremos la que estimamos verdadera, objetando, a continuación, las otras.

26.—Primera cuestión.—Es principio de Derecho, admitido unánimemente, que la ley especial posterior deroga a la universal anterior. Consecuencia de tal axioma jurídico es que, conteniendo el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una disposi-

ción de carácter especial, derogó la norma universal anterior, contenida en el artículo 386, fracción IV del Código Penal. Estuvo, por tanto, en lo justo, la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia, al aceptar esta tesis, en la ejecutoria transcrita en el número 6.

27.—Falsa es, en consecuencia, la opinión que sostuvo la Suprema Corte en su primitiva jurisprudencia, pues admitirla equivaldría a reconocer que el artículo 193 es un precepto inútil, ya que reafirmar equivale a repetir, y repetir, en Derecho, es algo inútil. La jurisprudencia posterior demuestra que el legislador tuvo motivos para crear la norma contenida en el artículo 193, y ellos fueron ampliar los supuestos de la fracción IV del artículo 386 citado, pues en esta norma no se sancionaba el hecho de retirar la provisión de fondos, con posterioridad a la expedición del cheque.

28.—Pero la ampliación contenida en el artículo 193, ¿implica la derogación de la norma ampliada? La Corte, en su segunda jurisprudencia, nada dice al respecto; pero implícitamente admite esta consecuencia que es, por lo demás, la jurídica.

29.—Si quedó derogada la fracción IV del artículo 386 en lo relativo a cheques, es ociosa la competencia planteada por el Tribunal del Primer Circuito, pues aun cuando fuera inaplicable el artículo 193, por las razones en que funda la declinatoria de jurisdicción, los tribunales del fuero común no podrían aplicar la fracción IV del 386, tratándose de cheques, pues tal precepto, en ese punto, fué derogado, como acaba de demostrarse.

30.—La competencia radica en los tribunales federales. En efecto, como sostiene la segunda jurisprudencia de la Corte, siendo federal la ley que crea el delito, deben ser los tribunales de ese fuero, los que juzguen del mismo, en acatamiento a la disposición expresa de los artículos 104, fracción I, constitucional, y 41, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Los argumentos contenidos en la jurisprudencia acabada de citar, son suficientemente claros, y a ellos nos remitimos, en obvio a la brevedad.

31.—El Tribunal del Primer Circuito, para sostener su declinatoria, argumenta de la siguiente manera: como el artículo 193 no establece, concretamente, cuál es la pena aplicable exactamente a los casos que enumera, los supuestos que prevé pueden clasificarse dentro de las

prescripciones del artículo 386, fracción IV, del Código Penal. Ahora bien, como tratándose de un fraude específico, cual es la expedición de cheques sin fondo, etc., la Justicia Federal no tiene competencia, según la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, tomada a *contrario sensu*, es evidente que la competencia radica en el fuero común. Este argumento se basa en un falso supuesto: que todavía está vigente la fracción IV del artículo 386; ya hemos demostrado que la misma, en lo relativo a cheques, fué derogada por el artículo 193. Si la mayor del silogismo es verdadera, la conclusión debe ser, en vista de la menor indicada, que los hechos que pretende sancionar el artículo 193 carecen, actualmente, de sanción.

32.—La afirmación que antecede es la contestación que damos a la tercera de las cuestiones planteadas. En efecto, el artículo 193 sanciona con las penas del fraude, los hechos que tipifica como delictuosos. Ahora bien, siendo cuatro penalidades diversas las que corresponden a los hechos definidos bajo la denominación genérica de fraude, en el Código Penal, es evidente que sólo por analogía podrá imponerse una de las cuatro penas. Pero como el artículo 14 constitucional prohíbe la aplicación de penas, por analogía, es evidente que los hechos definidos por el artículo 193, carecen de sanción.

33.—La analogía que el señor Juez Segundo de Distrito en Materia Penal, hace entre la penalidad del delito de daño en propiedad ajena, en relación con la del robo, y la penalidad fijada por el artículo 193, no tiene consistencia. Es verdad que el artículo 399 del Código Penal establece que, cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple, y también que el robo simple tiene diversas penalidades, que se gradúan según el valor del objeto robado. (Artículos 370 y 371 del Código Penal.) Pero existe, entre ambos casos, una diferencia esencial: el robo simple es substancialmente idéntico, ya sea que el objeto substraído valga un centavo, ya sea que valga un millón de pesos; aquí el "quantum" no afecta a la "substantia", lo que corrobora el principio metafísico de la diversidad entre substancia y accidente, que lo es la cantidad. En cambio, al decir el artículo 193 que el librador sufrirá, además, la pena del fraude, se está refiriendo, no a un "quantum" sino a un "quid", como dijera los metafísicos. En otras palabras, como la ley tipifica varios hechos como fraudes, y

según es el hecho así es la penalidad, para conocer ésta es preciso saber a cuál de los diversos fraudes existentes en el Código Penal hizo referencia el artículo 193, y una vez que esto se conozca, entonces aplicar la pena que para ese fraude fija la ley. Se dirá: como los hechos previstos por el artículo 193 son semejantes a los que sanciona la fracción IV del 386 del Código Penal, en lo relativo a cheques, dada esa semejanza la pena debe ser la contenida en este precepto. El argumento mismo revela la analogía y confirma que, de aplicarse, violaría el artículo 14 constitucional.

34.—La ejecutoria de la Corte, citada en el número 10, es, en consecuencia, anticonstitucional.

35.—Finalmente, sostenemos que el artículo 193 de la Ley de Títulos, tipifica figuras especiales de fraude. Consecuencia de esta afirmación es que los hechos definidos por dicho precepto no pueden ser penados, en tanto no se demuestre que el sujeto activo obtuvo un lucro indebido, ejecutando a sabiendas esos hechos y, por tanto, que la citada norma no crea un delito meramente formalista, ni tampoco un delito de peligro, sino un delito de daño. La anterior interpretación tiene a su favor los siguientes argumentos:

36.—No es lógico admitir que el artículo 193 de la Ley de Títulos fuese una creación "*ex nihilo*". Ahora bien, como las legislaciones de las que pudo ser tomado este precepto consideran los hechos que pretenden sancionar, como elementos integrantes del fraude, debe concluirse que también el artículo estudiado requiere, para que se integren las figuras delictivas que crea, los elementos característicos del fraude.

37.—Además, la misma redacción defectuosa de la norma revela la intención de los legisladores. Hemos visto que las legislaciones mercantiles extranjeras no imponen penas, ni tampoco se refieren a delito específico alguno del Código Penal, sino que eran la jurisprudencia y la doctrina las que consideraban los hechos previstos en la ley mercantil, como maniobras integrantes de la estafa, definida y sancionada por el Código Penal. Nuestro legislador, queriendo evitar, tal vez, que se pusiera en duda qué delito podrían integrar esos hechos, categóricamente dijo: "sufrirá las penas del fraude". Esto, unido a los antecedentes que proporciona el Derecho Comparado, confirma la tesis que sostenemos, en el sentido de que tales hechos son otros tantos casos de fraude, suje-

tos, por consiguiente, a los principios que tradicionalmente regulan esa especie delictiva.

38.—La argumentación del señor Juez Segundo de Distrito, ya transcrita, es contradictoria, y la misma confirma nuestra tesis. En efecto, en el ejemplo que pone para demostrar que no es un delito puramente formalista, admite que se requiere la obtención de un lucro, por medio del error causado en el sujeto pasivo de la infracción, pues si “deben examinarse las condiciones que privan en la expedición del cheque”, ello obedece a que es necesario saber, si con tal documento, el otorgante obtuvo un lucro indebido, pues en caso contrario —dice el licenciado González Bustamante— no estamos en presencia del delito previsto por el artículo 193.

39.—Si se excluye la hipótesis de que sea un delito de daño, para admitir que es un delito de peligro, se da al artículo 193 un alcance que no tiene. En efecto, ni los antecedentes legales ni la doctrina admitían, al expedirse la ley vigente, que los hechos enumerados por el artículo 193 fuesen un delito de peligro y, por otra parte, la redacción misma del precepto, al referirse categóricamente al fraude, destruye este supuesto. Finalmente, admitir que se trata de un delito de peligro es ignorar, voluntariamente, la primera parte del artículo comentado. Dicho precepto exige que, por causas imputables al librador, el cheque no se pague, y que con ello se causen daños y perjuicios al tenedor. En consecuencia, si se demuestra que el cheque no fué pagado por causas imputables a persona extraña del librador o que no se causaron daños al tenedor, entonces no se integra la figura delictiva. Lo primero puede suceder cuando, por un error de contabilidad, el librado no paga el cheque, y lo segundo cuando el tenedor, sabiendo que el librador no tenía fondos, recibe el cheque, o cuando conociendo que carecía de autorización para expedir esta clase de documentos, le exige el otorgamiento de uno de ellos, para garantizar cualquier otro adeudo. En contrario, no puede admitirse que, como la primera parte del artículo 193 contiene sólo sanciones civiles, los supuestos en que se basa esta primera parte no son aplicables a la segunda, pues es principio de hermenéutica que para interpretar un texto no se divida, ya que no hay mayor mentira que la verdad a medias.

40.—Las anteriores consideraciones sirven, también, para objetar la tesis según la cual el actual artículo 193 tipifica un delito meramente

formal, que se comete efectuando cualquiera de los hechos previstos por la norma, independientemente de la causa, origen o motivo del otorgamiento. El argumento fundamental que se da para sostener esta tesis, es el siguiente: trátase de garantizar la circulación de los cheques como se garantiza la circulación de los billetes de banco, pues de lo contrario perderían su valor crediticio. Este argumento parte de un supuesto erróneo: que ambos títulos tienen un origen común, lo cual es inexacto. La experiencia diaria nos enseña que al amparo de esta interpretación formalista, ha sido desnaturalizado, desde el punto de vista jurídico, el cheque, en beneficio de agiotistas y acreedores poco escrupulosos, quienes obligan a sus deudores a otorgar cheques sin fondos y cuando saben que no tienen autorización para hacerlo, para tener así no sólo acciones civiles, sino instrumentos efectivos de chantage, sabedores de que sus víctimas no podrán, eficazmente, explicar el origen, causa o motivo del cheque. La expedición de un billete de banco no puede estar sujeta a estas modalidades, y de ahí la protección especial con que se les rodea. El actual artículo, interpretado rectamente, es suficiente, con alguna pequeña modificación, para garantizar la efectividad crediticia del cheque, y no es instrumento de chantage, como lo han convertido los agiotistas y acreedores sin escrúpulos. En contrario no puede admitirse que “como en la legislación italiana se sanciona la emisión de un cheque con fecha falsa, y esto no puede ser fraudulento, la interpretación del fraude dada al 193 es antijurídica”, puesto que en Italia, la letra de cambio tiene un impuesto especial, que no grava la expedición de cheques, y de ahí que se considere como un fraude al fisco, el postdatar cheques, para eludir así el pago del impuesto asignado a las letras de cambio.

41.—De todo lo expuesto, concluimos que las preguntas formuladas en el número 5, técnicamente deben contestarse en la siguiente forma: a la 1ª.—La fracción IV del artículo 386 del Código Penal fué derogada, en lo relativo a cheques, por el artículo 193 de la Ley de Títulos; a la 2ª.—La competencia, para juzgar de los hechos previstos por el artículo 193 de la Ley de Títulos, radica en el Fuero Federal; a la 3ª.—Carecen de sanción, exactamente aplicable, los hechos previstos por el artículo 193 de la Ley de Títulos; y a la 4ª.—Tal como está redactado este precepto, los hechos que define son nuevas especies de fraude que, por tanto, están sujetas a las reglas tradicionales de dicha especie delictiva.

CAPITULO IV.

Reformas necesarias.

42.—Si para sancionar los hechos previstos por el artículo 193 de la Ley de Títulos, no existe pena exactamente aplicable, se impone reformar dicho precepto, dotándolo de penalidad propia. Confiene, además, adicionarlo, pues actos que redundan en perjuicio de la seguridad crediticia del cheque, quedan al margen de la represión penal. Para hacer patentes las lagunas existentes, lo analizaremos, esbozando, previamente, una breve síntesis de la técnica del cheque.

43.—Nuestra ley no define, por género último y diferencia específica, el título de crédito llamado cheque; sin embargo, establece los requisitos que un documento debe contener, para que pueda ser calificado de cheque. De esos requisitos, unos son esenciales, pues si faltan, el documento no puede ser considerado como cheque; y otros son accidentales, ya que la ley suple su deficiencia. Los primeros, enumerados por el artículo 175 de la Ley de Títulos, son los siguientes: la mención de ser cheque, inserta en el texto del documento; la orden incondicional de pagar una suma determinada; nombre del librado y firma del librador. Los segundos, o sean los accidentales, son: lugar y fecha de expedición; lugar de pago y persona a favor de quien se expide. La forma de suplir tales requisitos la consignan los artículos 177 y 179 de la Ley de Títulos.

44.—Tres personas intervienen, normalmente, en la vida jurídica del cheque: librador, librado y tenedor. Librador es la persona que lo emite; librado, la institución de crédito a cargo de la cual se expide, y tenedor es, o el beneficiario y posteriores endosatarios, en los nominativos, o el poseedor material, en los otorgados al portador. Nuestra ley no admite que se expidan cheques a cargo de comerciantes, sistema aceptado en otras legislaciones.

45.—Entre las tres personas citadas, existen relaciones jurídicas de naturaleza y características diversas.

Relación jurídica entre librador y librado. El cheque es, substancialmente, una orden de pago dada a una institución de crédito, por el

librador; la obligación que aquélla tiene de ejecutarla, no deriva del documento mismo, sino de un contrato previo a consecuencia del cual se facultó al otorgante a expedir cheques a cargo del banquero. Si la autorización, consecuencia del trato previo, no existe, ¿deja por eso el cheque de tener otro carácter?; indudablemente que no, pues como dice ALFREDO ROCCO (*Op. cit.* R. D. C. 1909. II, pág. 298), el cheque es un acto unilateral de voluntad, perfecto y jurídicamente eficaz, aun sin la intervención y el consentimiento de la institución de crédito. La orden que contiene, no es, por consiguiente, un mandato, pues de serlo estaría sujeto a la aceptación del mandatario, y puede suceder que, aun cuando el contrato previo de que hemos hablado no exista entre librador y librado, sin embargo, el cheque, una vez otorgado, es jurídicamente eficaz.

46.—Relación jurídica entre librador y tenedor. La orden de pago contenida en el cheque, lleva invívita una promesa del girador al poseedor del título, para el caso en que el banquero no cubra su importe; esa promesa consiste en que, en tal supuesto, será el librador el que pague el monto del documento a su poseedor. Para VIVANTE, esta promesa equivale a obligarse con un hecho de tercero; BIRNBAUM perfecciona esta concepción al agregar que la promesa implica, además, la obligación de resarcir los daños, en caso de que el girado no efectúe el pago, y KAPP añade que se trata de una promesa de carácter cambiario, de eficacia puramente subsidiaria, equivalente a una garantía particular para el tomador, en caso de ineficacia de la orden de pago contenida en el cheque. Rocco hace notar que el girador no promete el pago de un adeudo del banquero, sino que promete el pago de una deuda propia, que debe ser ejecutada por el banquero; en otras palabras, que el cheque contiene una promesa cambiaria de pagar una suma determinada de dinero, por medio del banquero, y no una promesa de hacer pagar al banquero. Consecuencia de este principio es que el girador de un cheque continúe obligado, para con el poseedor, en vía directa y no como el girador de una letra de cambio, que lo está en vía de regreso. La promesa es de carácter cambiario —explica Rocco—, porque resulta de un negocio jurídico unilateral y abstracto, y se hace a persona indeterminada, pero determinable, cual es el poseedor del cheque.

47.—Relación jurídica entre poseedor y librado. Siendo el poseedor acreedor únicamente del librador, no tienen ninguna acción en contra del librado. Para llegar a esta conclusión, Rocco, a quien hemos segui-

do en esta exposición, hace el siguiente razonamiento: que como el cheque sólo contiene una promesa cambiaria de pagar una suma determinada por medio del banquero, a la cual está unida una orden respecto al banquero mismo, es evidente que el tomador del cheque no sólo no tiene ningún derecho a la provisión de fondos, pero ni siquiera tiene una pretensión válida para obtener el pago del cheque, por parte del banquero. LA LUMIA (*Op. cit.* R. D. C. 1912. I, pág. 811) hace notar que la provisión de fondos, en el derecho italiano, no es un requisito necesario para la existencia del cheque, sino sólo un requisito para su regularidad; de ahí que la conclusión de Rocco sea perfectamente lógica. Para la antigua doctrina francesa, esta conclusión no era aceptable, pues siendo la provisión de fondos elemento esencial para la validez de un cheque, la emisión de éste implicaba la transferencia de la propiedad de la provisión misma, sobre la cual el poseedor del documento adquiría un derecho real, a consecuencia precisamente de la expedición del cheque. En nuestro derecho, la solución dada por los autores italianos es la aceptable, ya que la provisión, como hemos visto, no constituye elemento esencial para la existencia jurídica del cheque.

48.—De lo anterior se desprende que el cheque es un instrumento de pago y no un instrumento de crédito. Nuestra ley confirma esta aseveración al establecer, en el artículo 178, que el cheque siempre es pagadero a la vista, teniéndose por no puesta cualquiera inserción en contrario.

49.—Dicho lo anterior, pasemos a estudiar el primer hecho tipificado como delito por el artículo 193: que el cheque no sea pagado, por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo. La palabra cheque, que emplea este precepto, significa: documento que contenga los requisitos esenciales que, para serlo, señala el artículo 175 de la Ley, aun cuando al mismo le falten los requisitos señalados como accidentales. Lo primero, porque siendo esencial aquello sin lo cual la cosa no existe, faltando un elemento de esa naturaleza, el cheque jurídicamente no existe. Lo segundo, porque como la ley suple la deficiencia de los requisitos accidentales, aplicando las disposiciones supletorias, la figura cheque subsiste. Se requiere, además, que el cheque no sea pagado. Consecuencia de esto es que si el empleado del banco encargado de efectuar el pago de un cheque, al ver que el otorgante es un amigo suyo, que carece de fondos, lo paga de su propio peculio, entonces no se integra la figura delictiva.

¿La expresión “fondos disponibles” equivale a “fondos suficientes”? El librador puede tener una cantidad de dinero al momento de expedir un cheque; puede disponer de esa cantidad, emitiendo un cheque por cantidad menor o por su importe total; para disponer, el único requisito indispensable es que existan fondos con el girado. Si emite un cheque por cantidad mayor al importe del depósito, no por eso la cantidad menor que tiene en su cuenta, pierde la calidad de disponible. La ley parece confirmar esta opinión, al establecer que el tenedor puede, si lo desea, admitir o rechazar un pago parcial del cheque. (Artículo 189.) En consecuencia, pudiera concluirse que la palabra disponible no abarca el caso en que sólo se tengan fondos insuficientes; sin embargo, esta interpretación no puede admitirse, pues el artículo 184 establece como única obligación del librado, pagar un cheque cuando haya fondos suficientes; puede, en consecuencia, dejar de pagarlo cuando el librador tenga fondos disponibles, pero insuficientes.

Pero “*quid juris*” si el tenedor acepta el pago parcial del cheque, en uso del derecho que le confiere el artículo 189 de la Ley de Títulos. Creemos que este pago parcial, aceptado por el tenedor, elimina toda acción penal en contra del librador, ya que el tenedor es pagado parcialmente y la ley exige que no sea pagado, lo que debe entenderse en forma absoluta.

La palabra “disponible”, usada por el legislador, se refiere al caso en que el librador tenga dinero suficiente para que el cheque sea pagado, pero no en numerario, sino en documentos que requieren ser previamente cobrados por el banco. Este supuesto no excluye el dolo que requiere el fraude, porque al expedir el cheque, el librador sabe que éste puede no ser pagado, debido a que los documentos entregados al banco pudieron a su vez ser o no pagados, y en todo caso puede ser presentado el cheque, para su cobro, antes de que el pago de aquellos documentos se efectúe.

¿El error de contabilidad, por parte del librador, lo excluye de responsabilidad? Los autores italianos excluían de responsabilidad, en este caso, al librador, pues decían que era posible que un comerciante, al efectuar operaciones en gran escala, incurriera en un error al subscribir un cheque, pero sin el deseo de defraudar a su tenedor. Creemos que si el error consiste en una cantidad pequeña, en proporción al monto del cheque, debe aceptarse esta solución, pues claramente se demuestra que no hubo intención dolosa al expedirlo; no así cuando existe desproporción entre el monto del cheque y la provisión existente.

50.—El segundo de los supuestos del artículo 193, establece como acción punible el haber dispuesto de los fondos que ~~tuviere~~ el librador, antes de que transcurra el plazo de presentación. El artículo 181 fija los plazos dentro de los cuales deberán presentarse los ~~cheques~~ para su pago. Por consiguiente, cuando han transcurrido esos ~~plazos~~, según la naturaleza del cheque, si el girado dispone de los fondos ~~necesarios~~ para cubrir el valor del cheque, ya no incurre en responsabilidad penal. Con esta segunda parte, se impidió la discusión que los autores italianos tuvieron al interpretar el artículo 344 del Código de Comercio de aquel país, que no preveía este supuesto.

51.—Finalmente, cuando no existe autorización ~~para~~ expedir cheques a cargo del librado, el otorgante comete el delito previsto por el artículo 193. La autorización, como se ha dicho, se entiende concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador es-
queletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista. (Artículo 175.) Para aclarar la anterior disposición, sean los siguientes ejemplos: Comete el delito el que, teniendo una cuenta de ahorros en un banco, ~~emite~~ un cheque para que sea pagado con dicha cuenta de ahorros, pues la misma no le da autorización para expedir cheques. Igualmente comete el delito previsto por esta última parte, el que haciendo uso de un cheque de caja, lo ~~emite~~, puesto que sólo las instituciones de crédito ~~tienen~~ autorización para otorgar esa clase de documentos.

52.—El artículo 193 de la Ley de Títulos, no prevé, ~~expresamente~~, los siguientes casos: I.—Postdatar un cheque, fechando falsamente, o emitirlo sin fecha, con conocimiento del beneficiario o tomador; II.—Endosar o transmitir, a sabiendas, un cheque emitido en las condiciones mencionadas, cuando esto se sabe, a tercero de buena fe; y III.—Endosar o transmitir un cheque, cuando se sabe que el girador no tiene autorización para expedirlo.

53.—Repugna imponer una pena a quien, con conocimiento del beneficiario, postdata un cheque, que no es pagado por ~~carecer~~ de fondos el librador; por eso, seguramente, la Séptima Sala buscó, en la ejecutoria transcrita en el número 11, un pretexto al decir que siendo esencial para la validez del cheque que se tengan fondos ~~al~~ expedirlo, cuando las partes eliminan ese rasgo esencial, ~~desnaturalizan~~ la esencia del cheque, convirtiéndolo en un documento de garantía. Hemos visto que,

en nuestro derecho, el cheque lo es, aun cuando no haya provisión de fondos; luego, la voluntad de las partes no es suficiente para hacer que un cheque deje de serlo, al convenir que en el momento de su expedición el librador no tenga fondos. El verdadero motivo por el cual, en este caso, no puede pensarse al librador, es porque cuando se recibe un cheque postdatado, se elimina la posibilidad de dolo, por parte del otorgante, y no puede, tampoco, alegar éste que sufrió daño, porque como decían los Romanos, "*volenti non fit injuria*". La misma solución debe darse cuando se aceptan cheques con fecha falsa o sin fecha.

54.—Los que ven en el delito previsto por el artículo 193 actual, no un delito de daño, sino un delito de peligro o meramente formalista, razonan de muy distinto modo. He aquí su argumentación: como la expedición de un cheque postdatado, sin fecha, o falsamente fechado, es un peligro para los componentes de la sociedad, ya que pueden sufrir un quebranto en su patrimonio, un trastorno económico que produzca la inquietud y la desconfianza en el comercio o en los negocios, es evidente que la expedición de un cheque en esas condiciones queda comprendida en el artículo 193 actual. Si fuera un delito en contra de la economía o del comercio, el previsto por el artículo 193, el legislador debió haber impuesto las mismas penas al que acepta un documento expedido en las condiciones citadas, pues mayor responsabilidad tiene en que el cheque pierda su función crediticia, tanto más en el caso en que a su vez lo endosa o transmite a terceras personas, de buena fe. Vemos que los agiotistas, que son, como hemos dicho, en muchos casos, los provocadores del delito, nunca son procesados ni cuando se querellan de su deudor, ni cuando transmiten los cheques que han recibido sabedores de su ineficacia, a terceras personas. Esta contestación cabe también hacerla valer en contra de los que admiten el criterio formalista.

55.—Queremos referirnos al argumento del señor Juez González Bustamante, quien sostiene que el cheque deja de serlo cuando no cumple su función de ser instrumento de pago. Hay que recordar que el Maestro admite que los hechos previstos por el artículo 193 constituyen un delito de peligro. Cuando un agiotista presta dinero a plazo, exige un cheque postdatado o sin fecha, otorgado, en muchos casos, en talonario que tiene destinado al efecto; el dinero lo recibió efectivamente el deudor, y en pago le entrega el cheque. Es indudable que en este caso el cheque no cumple su función de ser instrumento de pago, sino que se desvirtúa y, en fraude a la ley, se convierte en instrumento de crédito,

lo que está expresamente prohibido. La conclusión lógica sería, en este caso, que quien emitió el cheque postdatado, no cometió el delito previsto por el artículo 193. En cambio, siendo éste, como dice el señor Juez Segundo de Distrito Penal, un delito de peligro, el hecho ejemplificado quedaría sancionado por dicho precepto. Es, al parecer, esta contradicción, la que pone de manifiesto la incongruencia de la tesis que sostiene que el artículo 193 tipifica un delito de peligro. Se dirá que esta tesis tiene su base en el derecho italiano, en donde se sanciona el postdatar un cheque o fecharlo falsamente; esta objeción, sin embargo, carece de consistencia, puesto que, como hemos dicho, en Italia ello constituye un fraude al fisco.

56.—La ley omitió referirse a los endosantes o tomadores, según se trate de cheques nominativos o al portador, que sabiendo que el cheque es postdatado o tiene fecha falsa, no será pagado, lo transmite a tercero de buena fe, obteniendo con ello un lucro. El actual precepto no prevé este fraude, muy frecuente por cierto, el cual queda impune, pues como el instrumento empleado es un cheque, no es aplicable la fracción IV del artículo 386 del Código Penal ya derogada. Y la misma omisión se nota respecto a los endosantes o tenedores que transmiten cheques, que saben no serán pagados, porque el librador no tiene cuenta bancaria.

57.—De lo expuesto, cabe concluir que debe ser reformado el actual artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, substituyéndolo por el siguiente, en su aspecto penal: Se impondrán prisión de ... a ... y multa de ... a ... I.—Al librador de un cheque que obtenga una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, 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

II.—Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, entregándole o endosándole, a nombre propio o de otro, un cheque que no es pagado, porque el librador carecía de fondos al expedirlo, lo había otorgado con fecha falsa, sin fecha o postdatado, o porque no tenía autorización para expedir cheques al cargo del librado, siempre que al endosarlo o entregarlo, haya tenido conocimiento de estas circunstancias.

Lic. José BECERRA BAUTISTA.

BIBLIOGRAFIA

- VALÉRY, JULES. *Des cheques en droit français*. Traité théorique et pratique. París, 1936. Págs. 377 a 379.
- MOSSA, LORENZO. *Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge*. Milán, 1939.
- BONELLI, GUSTAVO. *Della cambiale, dell'assegno bancario e del contratto di conto corrente*. Milán, 1930. Págs. 822 y 823.
- BOUTERON, JACQUES. *Le Cheque*. Théorie et pratique. París, 1924. Págs. 218 a 222.
- VIVANTE, CESARE. *Trattato di Diritto Commerciale*. Vallardi. Milán, 1929, Núms. del 1384 al 1431.
- SUPINO, DAVID. *Della Cambiale e dell'Assegno Bancario*. Il Codice di Commercio Commentato. Unione Tipografico. Turín, 1923. Tomo V, Núms. del 700 al 706.
- LYON-CAEN y RENAULT. *Traité de Droit Commercial*. Pichón. París, 1901. Núms. 538 y sigs. Tomo IV.
- MITCHELL. *Le cheque dans les pays Anglo-Saxons*. París. Rousseau, Ed. 1927, Pág. 105.
- FRANCHI. *Assegno Bancario*. Enciclopedia Giuridica. Vol. I, Part. 4ª, Núm. 5 y sig.
- ROCCO, ALFREDO. *La natura giuridica dello check e i diritti del possessore verso il trattario*. Rivista de Diritto Commerciale. Año 1909. Parte II, págs. 297 y sigs.
- SACERDOTI, ADOLFO. *Legge Germanica sugli "Cheques"*. Ibidem. 01908. Part. I, págs. 314 y sigs.
- KAPP. *Der check*. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Tomo XXX, pag. 330.
- BIRNBAUM. *Ueber checks*. Ibidem. Tomo XXX. Págs. 10 y sigs.
- ASCARELLI, TULLIO. *Derecho Mercantil*. Traducción. Porrúa. México, 1940. Págs. 568 y sigs.
- TENA, FELIPE DE J. *Derecho Mercantil Mexicano*. Porrúa, México. Tomo II. Núms. del 250 al 266.

HEINSHEIMER, KARL. *Derecho Mercantil*. Traducción. Editorial Labor. 1933. Págs. 295 y sigs.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, ALBERTO. *Tabla de Concordancias de Artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Anales de Jurisprudencia. Tomo XIX, págs. 150 y sigs.

RODRIGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. *Notas al Ascarelli*. Págs. 576 y sigs.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. *Expedición de Cheques sin fondos*. En Derecho Nuevo. Publicación del Sindicato de Abogados de Distrito Federal. 19 de abril de 1942.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. *Derecho Penal Mexicano*. México, 1939. Tomo II, pág. 202.

Sobre la Primera Conferencia de La Haya:

BUZZATI, R. D. C. 1909. I, págs. 1 a 689.

BOLAFFIO, R. D. C. 1911. I, págs. 226 y sigs.

ANGELONI, R. D. C. 1912. I, págs. 529 y sigs.

Sobre la Segunda Conferencia de La Haya:

SRAFFA, Ibidem. 1912. I, págs. 742 y sigs.

Sobre las Conferencias de Ginebra:

FRAGALI, Ibidem. 1934. I, págs. 104 y sigs.

CHERÓN ALBERT. *Vers l'unification du droit du change*. Travaux du Comité d'experts juristes de la Société de Nations. En Annales de Droit Commercial. Año 1929. Págs. 5 a 37 y 135 a 162.