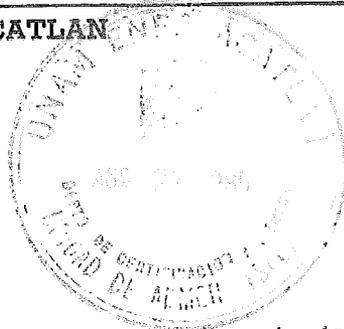




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E.N.E.P. ACATLAN



6864542-1

EL CHEQUE Y SU PROTECCION JURIDICA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO ALBERTO VILLEGAS CRUZ

N-0030932



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la memoria de mi padre Mariano
a quien la adversidad nos negó
el derecho y la satisfacción de
ver este anhelo suyo realizado.

Q.E.P.D.

A mi madre Soledad.
Cuyo amor ha sido una luz
que ha guiado mi camino,
dotándome de fuerzas con
su impulso humano y moral.

GRACIAS.

A mi esposa Patricia Muñoz,
con cariño por su
estímulo recibido.

Con ternura a mis hijos Thatyana
y Christian, compensaciones e
incentivos que me ha dado
la vida.

A mis hermanos Miguel, Silvia,
Elizabeth y Mauricio,
porque siempre nos mantengamos
unidos.

A la Universidad Nacional
Autónoma de México, y a la
Escuela Nacional de Estudios
Profesionales " Acatlán. ",
por haberme dado la oportunidad.

A todos los profesores que de una
manera directa o indirecta
contribuyeron a mi formación
profesional.

Mi reconocimiento al Licenciado
Raymundo Medrano Martínez,
Asesor de este trabajo.

Mi agradecimiento a la señora
Ma. Eugenia Huerta Renterfa,
por su participación
mecanográfica.

Y por último a tí, que me diste
ánimos para no claudicar.

GRACIAS.

I N D I C E

PAGS.

INTRODUCCION	III
--------------------	-----

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- Antecedentes Históricos	1
2.- Italia	3
3.- Bélgica	5
4.- Holanda	6
5.- Inglaterra	6
6.- Legislación Internacional del Cheque, Francia	8
7.- Bélgica	10
8.- Suiza	10
9.- Italia	10
10.- España	11
11.- Alemania	12
12.- La Regularización Legal del Cheque en México	13
13.- La Unificación Internacional del Cheque en Ginebra	17
14.- Su Unificación en América	37

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

1.- Naturaleza Jurídica del Cheque	39
2.- Teoría del Mandato	39
3.- Teoría del Doble Mandato	45
4.- Teoría de la Cesión	46
5.- Teoría de la Estipulación a Favor de Tercero	49

M 0030932

6.- Teoría de la Gestión de Negocios	50
7.- Teoría de la Asignación	51
8.- Teoría de la Delegación	52
9.- El Cheque como Instrumento de Pago. Que Contiene una Orden Incondicional de Pago	53

CAPITULO III GENERALIDADES

1.- Importancia del Cheque en la Vida Mercantil	58
2.- Concepto del Cheque	69
3.- Requisitos y Menciones del Cheque	75
4.- Presupuestos Esenciales de Existencia y de la Regulari dad de la Emisión del Cheque	97
5.- Características del Cheque como Título de Crédito	106
a) La Incorporación	108
b) La Legitimación	109
c) La Literalidad	111
d) La Autonomía	113

CAPITULO IV PROTECCIÓN JURIDICA DEL CHEQUE

1.- Antecedentes	115
2.- Derecho Comparado	134
3.- Protección Civil	150
4.- Sanción Penal	164
CONCLUSIONES	172
BIBLIOGRAFIA	177

I N T R O D U C C I O N

Esta tesis aborda fundamentalmente aspectos teóricos, los que por una parte intentan explicar las normas jurídicas que regularon y regulan la institución del cheque como título de crédito peculiar, señalando sus fines esenciales y los principios fundamentales que le dieron funcionalidad de instrumento de pago, así como las normas protectoras de su oportuno pago.

El trabajo denominado "El cheque y su Protección Jurídica" está dividido propiamente en cuatro capítulos de los cuales los tres primeros estarán dedicados al cheque e incluirá sus generalidades, y el último de ellos hará alusión a sus normas jurídicas civiles, mercantiles y penales que protegen su oportuno pago y sancionan su emisión dolosa.

El plan o desarrollo del trabajo se hará de la siguiente manera: El primero de los capítulos bajo el rubro de Antecedentes Históricos del cheque, nos ilustrará con datos sobre su génesis; sus primeras legislaciones; su regulación legal en México; y su Unificación Internacional, así como también en América.

El capítulo subsecuente estará dedicado a su Naturaleza o Concepción Jurídica, analizando cada una de las teorías propuestas que tratan de explicar su naturaleza jurídica, seleccionando la que a nuestro juicio, es la más acertada con la función del cheque.

El tercer capítulo de los más interesantes de este argumento, incluirá generalidades y muy especialmente el de la importancia del cheque en la vida mercantil como instrumento de pago y de compensación, haciendo un examen exhaustivo de los beneficios comerciales que reporta su empleo tanto para el público en general como para la economía del Estado; asimismo, comprenderá aspectos fundamentales del cheque, relativos a su concepto, intentando en este punto dar una definición muy particular del cheque; para proseguir posteriormente con sus elementos formales para configurarlo, y seguir luego con sus presupuestos indispensables de fondo o de existencia y de la regularidad de la emisión del cheque; para terminar con sus características como título de crédito.

El cuarto y último capítulo comprenderá la parte medular del tema - la relativa a la protección jurídica del cheque en sus dos aspectos; civil y penal, remitiéndonos a sus antecedentes legislativos y efectuando una exploración de otras legislaciones que protegen la circulación de los cheques; para - continuar inmediatamente con su protección civil, incursionando para ello en la materia procesal mercantil, proponiendo además de las sanciones establecidas, otra de carácter administrativo al defraudador en cheques; para concluir en su aspecto punitivo con el nuevo enfoque al delito de librar cheques sin - fondos o sin autorización y sus sanciones aplicables.

Los objetivos específicos se desprenden del plan de trabajo, que reflejan una serie de dudas e inquietudes que me motivaron a seleccionar este - tema, entre los que pueden señalarse básicamente como la de intentar buscar el origen y la naturaleza jurídica del cheque; poner de conocimiento la trascendencia que el empleo del cheque posee y los beneficios y ventajas que reporta; señalar las irregularidades legislativas que a lo largo de la vida mercantil - se han presentado como obstáculos para el buen desempeño y mejor manejo de - los cheques; consignar que su protección jurídico penal y su sanción hasta an - tes del año de 1984 era confusa y poco clara, lo que provocó abusos excesivos y una desconfianza en la aceptación mercantil de los cheques entre el público, ob - tenían su libertad y el acontecimiento quedaba impune.

Al perseguir estos objetivos lo hago con el firme propósito de de - volverle al cheque, comercialmente hablando, la confianza que la gente debe - tener en su aceptación, con normas jurídicas como las que salieron publicadas últimamente en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de enero de 1984, en que después de más de medio siglo de polémicas doctrinarias, criterios indefi - nidos y pésimas interpretaciones, el cheque, su tenedor, la seguridad en su - circulación y su confianza, volvieron a encontrarse con normas jurídicas sufi - cientes garantizadoras y protectoras del oportuno pago.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE.

1.- El origen histórico del cheque como título de crédito dentro de nuestra vida mercantil es incierto, sus antecedentes inmediatos confusos y poco convincentes, tratar de asimilarlo al antecedente de otro tipo de -- instrumentos mercantiles es olvidar que el cheque goza de una naturaleza ju rídica y mercantil especial, con elementos y funciones propias como todo título de crédito.

Algunos autores tratan de ubicar su origen histórico en la anti-- gna Atenas, basados en los textos de los grandes filósofos de aquella época, aduciendo depósitos efectuados en personas de confianza a las que por medio de cartas se les ordenaba las entregas de ciertas cosas o mercancías (1); - los escritos de Cicerón y Terencio en Roma al igual afirman que los romanos emplearon una especie de cheque el cual llamaban "prescriptio o permutatio" (2); los egipcios aceptan haber empleado un título parecido al cheque, el cual denominaron "trapecitas".

Es indiscutible que tanto los romanos, griegos, egipcios y algu-- nos otros más, emplearon en sus primeras operaciones comerciales estos do-- cumentos semejantes al cheque, los cuales suponían un depósito o entrega previa de mercancías o de dinero, el cual el interesado podía disponer me-- diante los medios enunciados con anterioridad; empero, no debe considerarse como el origen histórico del cheque; suponemos que los anteriores eran sim-- ples mandatos o bien contratos de depósito, o también porque no, del llama--

(1).- González Bustamante Juan José, El Cheque, Editorial Porrúa, tercera - edición, México 1974, pág.1.

(2).- Antelo Balsa y Belluci, Técnica Jurídica del cheque, Editorial DePal-- ma, Buenos Aires, 1963, pág.3; Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho - Bancario, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1976, pág.83.

do "cambiun trayectitiun", que es el origen o antecedente de la letra de -- cambio (3); que si bien tiene semejanzas con el cheque, también lleva profundas diferencias de fondo y de forma como lo expondremos con posterioridad.

Desde el punto de vista legal esas operaciones no eran contempladas por un ordenamiento jurídico específico, sino que eran la práctica consuetudinaria la que los regulaba, sustentada sobre la buena fe.

Los anteriores antecedentes no tienen relación directa con el origen del cheque, serán el de otro tipo de título de crédito; nos inclinamos por la opinión de Cervantes Ahumada, en eⁿ que establece que el antecedente inmediato del cheque aparece en el desarrollo de las instituciones y operaciones bancarias de la Edad Media (4).

Y en efecto, es precisamente en esa época donde debemos buscar su origen, por que en esta etapa, el depósito bancario tuvo su mayor auge, operación que antiguamente sino se desconocía si había poca difusión del mismo, en consecuencia la institución del cheque debía de serlo también, tanto su naturaleza jurídica y mercantil, como su función específica.

El cheque por lo consiguiente, se coloca como un producto netamente bancario (5); consecuencia inmediata del desarrollo cada vez más activo de las operaciones bancarias, y es la misma institución bancaria quien le da vida jurídica como título de crédito y lo incorpora a la vida comercial de nuestro tiempo; desempeñando la función de instrumento de pago.

(3).- González Bustamante Juan José, ob.cit.,pág.4.

(4).- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial - Herrero, novena edición, México 1976, pág.106; Puente Arturo y Octavio Calvo, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, vigésima - tercera edición, pág. 215.

(5).- Tena de Jesús Felipe, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, décima edición, México 1980, pág.547.

De acuerdo a la señalada concepción no es posible concebir al cheque como título de crédito sin que el librado, elemento personal, no sea una institución de crédito.

Debemos de hacer hincapié que el cheque no surge paralelamente con los bancos, pues éstos aparecen mucho antes, el cheque nace producto del desarrollo de la expansión de las operaciones de los bancos de la Edad Media y que como repetimos fué la época donde alcanzó su mayor difusión y confianza los depósitos bancarios, pues los acaudalados veían de esa manera seguro su dinero, preservándolo de cualquier eventualidad, por lo que lo llevaban a los bancos correspondientes para su depósito.

Ahora bien, en cuanto al país que le dió proyección mercantil al cheque, son muchos los que se lo atribuyen, sin embargo, muy pocos los que han podido comprobar sus antecedentes y sus ordenamientos legales, nos limitaremos a exponer los países más importantes que lo han empleado con sus correspondientes características.

2.- ITALIA. Aquí se conoció el "contandí de banco", hacia el año de 1421, que eran recibos o resguardos expedidos por los banqueros a su cliente para acreditar la constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro, éstos recibos adoptaban la forma de un mandato u orden de pago y contaban como característica que eran transmisibles (6).

(6).- De Pina Vara Rafael, Teoría y Práctica del cheque, Editorial Porrúa, - segunda edición, México 1974, pág.50; Muñoz Luis, El cheque en el Derecho Mexicano, Editorial Cárdenas, primera edición, México 1974, - pág.5; Puente Arturo y Octavio Calvo, loc.cit., pág.215; González Bustamante Juan José, ob.cit., pág.7; Garcíadiago Mario, Operaciones Bancarias, Editorial Porrúa, décima segunda edición, México 1974, pág.88; Bolafio, Rocco y Vivante, Derecho Comercial, Tomo VIII, de la letra de cambio y el pagaré, Vol. I, Eduardo, Socios, Añon, Editores Sucs., Cfa. Argentina de Editorial S. de R. L., Buenos Aires 1950, pág.71.

Se tiene noticias que los bancos de Palermo emitían las "fe de depósito", con las mismas características que los anteriores, es decir, como medios de rescate de las sumas depositadas en un banco; tanto los anteriores como éstos, no pueden considerarse como antecedentes del cheque, puesto que ambos eran emitidos por el mismo banco, lo que va contrariamente contra los principios del cheque actual, porque éste necesariamente debe ser emitido por el cliente o librador a cargo de su banquero.

A los documentos que se les da cierto reconocimiento como precursores del cheque, es el llamado "polizze", de los bancos de Nápoles y los "cedule di cartulario", del banco de San Ambrosio de Milán (7); aparecen consecuencia inmediata del desarrollo cada vez más activo de la banca en los siglos XVI y XVII, teniendo como característica, los depósitos previos que el cliente efectuaba y disponía con simples órdenes o mandatos de pago, que eran entregados al banco depositario, quien ponía a disposición del tenedor la suma consignada en el mismo; posteriormente adquirieron el carácter de verdaderos títulos de crédito, que el depositante entregaba a un tercero y éste presentaba directamente al banco depositario para cobrar el documento.

Hacia la segunda mitad del siglo XVI se añaden las "polizze nota-fede" y las "polizze sciolte"; en las primeras el propio librado o banquero depositario, atestiguaba o certificaba la existencia efectiva de fondos; situación que las segundas no verificaban la provisión del librador al tomador, por lo que el pago se condicionaba a los fondos disponibles en poder del banco (8).

(7).- Ibidem., Pág:51.

(8).- Ibidem.,pág.52.

En el año de 1606 se hace referencia de las "polizze bancarie" -- que adoptaban la forma de un pagaré común, emitido a la orden o al portador, giradas contra un banco en calidad de depositario.

Sin lugar a dudas existía ya, la inquietud de crear un título de crédito como medio de pago, tomando como principio de que el cheque nace de las operaciones bancarias de esa época, con lo que se van integrando paulatimamente los elementos personales que requiere la función propia del cheque, ya que estos recibos, empiezan a ser emitidos por el depositante, no contra una persona o un comerciante, sino contra un banco, y que éste lo debió pagar contra su presentación, y que como lo hemos repetido el cheque moderno requiere como elementos personales los señalados librado, librador y tomador, aunque le siga faltando la "cláusula a la orden", un requisito o elemento formal, pero por ello le valió el calificativo en su oportuno tiempo, de "cheque imperfecto" (9).

El cheque como título cambiario no nació perfecto, se fué depurando y adaptándose a una forma de vida comercial y bancaria que requería un determinado núcleo social y que era la protección de su dinero y la pronta disponibilidad del mismo con la expedición de un sólo documento, el cual sería como tener dinero en efectivo, que en un momento dado pudiera liquidar una deuda, evitando con ello un descrédito con los comerciantes o los particulares.

3.- BELGICA. Es otro de los países que reclama la proyección histórica y mercantil del cheque, con sus "bewijs" del año de 1873, señalando además que los ingleses desde aquél tiempo estudiaban ya sus títulos cambiarios y la forma en que circulaban en Bélgica, para poderlos aplicar en la vida comercial de Inglaterra (10).

(9).- Idem.

(10).- Ibidem., pág. 20.

4.- HOLANDA. Los holandeses conocieron las "letras de cajero" hacia el año de 1770, mismo que en un momento dado pudieramos llamar como precursores de nuestro cheque moderno, y que eran emitidos a la orden o al portador, mediante el cual el depositante disponía de sus fondos que obraban en posesión de un banco; ésta práctica era normal entre comerciantes, el hecho de depositar sus capitales evitaba su robo o extravío, lo que fué adquiriendo gran confianza, no sólo entre los comerciantes sino también en el público en general.

Esta operación depositaria tuvo que ser respaldada necesariamente -- por el Estado en favor de todos los que empleaban este tipo de transaccio--nes, que el día 30 de enero de 1776 se dicta una ordenanza regulándolos legalmente (11). Algunos autores consideran que el Código de Comercio Holan--dés de 10 de abril de 1883, fué el primero que reguló el uso comercial del cheque, recogiendo para ello un nombre muy especial de "kassierpapier" (12).

5.- INGLATERRA. La mayoría de los autores coinciden al afirmar -- que fué en Inglaterra donde tiene su origen histórico y mercantil el cheque moderno, el cual nace y crece al amparo del Derecho Público del siglo XV, -- en donde los soberanos ingleses emitían órdenes o mandatos de pago llamados "bills of exchequer" contra un banco (13).

(11).- Antelo Balsa y Belluci, ob. cit.,pág.5.

(12).- De Pina Vara Rafael, ob.cit., pág. 53.

(13).- Idem., González Bustamante Juan José, ob.cit.,pág.5; Muñoz Luis, loc. cit.,pág.5; Ahumada Cervantes Raúl, ob.cit.,pág.107; Tena de Jesús Felipe, loc.cit.,pág. 547; Balsa Antelo y Belluci, ob.cit.,pág.6; Bauche Garciadiego Mario, ob.cit.,pág.87; Eduardo Pallares, Títulos de Crédito en General, Ediciones Botas, pág.251, Buenos Aires 1952; Mario A. Bofanti y José A. Garrone, El cheque de los Títulos de Crédito, Tomo III, Editorial Abelardo, Perrot Buenos Aires 1972, págs.13 a 16; Fontanarrosa Rodolfo O.,El "Nuevo Régimen Jurídico del Cheque, (Decreto-Ley 4776/63),Editorial Victor P.de Zavalia, quinta edición, Buenos Aires 1972,págs.11 y 12; "Pero si bien fué en Inglaterra donde primeramente se desarrolló la práctica de la emisión de cheques, ha sido Francia el primer país que dictó el 14 de junio de 1865, una Ley relativa a esta materia".

"La investigación histórico revela que fué en Inglaterra donde el cheque propiamente dicho, hizo su aparición dotado de las características - con que en la actualidad ha alcanzado difusión universal" (14).

Por su parte Bouteron citado por el Maestro González Bustamante - opina: "El acrecentamiento de los depósitos bancarios a raíz de establecido el banco de Inglaterra por William Paterson en 1694, abrió nuevos horizontes para el empleo de capitales inactivos: añade el mismo autor; en Inglaterra fueron los orfebres quienes emplearon estos documentos en sus relaciones con los banqueros de Holanda. Al iniciarse el siglo XVII el cambio y la fabricación de moneda constituían un monopolio real y los depósitos - que los orfebres hacían al Hotel de la Moneda, no tenían más que un carácter comercial, preservándolos así de los robos, de los incendios y de otros percances. Pero Carlos I, en 1640, confiscó los depósitos y desde entonces los orfebres guardaron sus metales preciosos con que iban a trabajar en manos de los particulares. De esta manera se inició una rica gama de operaciones bancarias por los orfebres con la apertura de cuentas corrientes y de giros llamados "billetes de orfebres" y se constituyeron depósitos de - que podían disponer libremente. Los billetes de orfebres eran llamados -- "goldmiths notes" los cuales eran billetes de banco más que cheques, puesto que a cambio de los metales preciosos depositados, los orfebres emitían billetes a la vista y al portador" (15).

En el año de 1742, el Parlamento Inglés prohibió la creación de - nuevos bancos con facultad para emitir billetes, iniciándose así el privilegio de emisión en favor del banco de Inglaterra. De esta prohibición concluye Bouteron nació el cheque, ya que como consecuencia de lo anterior los

(14).- Balsa Antelo y Belluci, loc. cit., pág. 5.

(15).- González Bustamante Juan José, loc. cit., pág. 5.

bancos ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al portador pagaderos a la vista, a cambio de los depósitos efectuados, se limitaron a abonar en la cuenta de dichos clientes el importe de tales depósitos y los autorizaron a girar sobre el saldo de su crédito.

Para 1882 en Inglaterra su "bill of exchange", en su artículo 73 nos da un concepto del cheque: "El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero". Hacia la segunda mitad del siglo XVII (1759 y 1772), los bancos ingleses expiden a sus clientes talonarios de cheque o -- "checks" que significa en español comprobación o cotejo (16).

El desarrollo de las operaciones realizadas por el banco de Inglaterra fué de gran significación para fortalecer el crédito (1694), desde -- aquél entonces surgen una serie de disposiciones para reglamentarlo y protegerlo al amparo de las instituciones bancarias.

Para los años de 1775 los célebres banqueros de Lobart Street, fundan una asociación destinada a la compensación de los cheques de sus socios, antecedente claro de los Clearing Houses conocido hoy como Cámaras de Compensación (17), de las que hablaremos con más detalle en el capítulo III.

6.- LEGISLACION INTERNACIONAL DEL CHEQUE. Francia imitando la -- práctica inglesa promulga una ley sobre el cheque el 14 de junio de 1865.

Por primera vez en 1865 en Francia existe un ordenamiento legal -- que regula la circulación en materia comercial al cheque, con lo que fusiona

(16).- Puente y Octavio Calvo, loc.cit.,pág.215.

(17).- Muñoz Luis , ob.cit., pág. 6.

en un cuerpo sistematizado de normas jurídicas y consuetudinarias que en aquel tiempo regían los títulos de crédito (18).

La ley francesa de 1865 se aparta decididamente de la práctica inglesa, que siempre consideró al cheque como una modalidad de la letra de cambio, porque para el legislador francés aquél es un título autónomo, que faculta al cliente de un banco a retirar total o parcialmente los fondos disponibles en poder de la institución de crédito. Contrariamente a lo que acontecía en Inglaterra, la ley francesa autorizó la emisión de cheques contra banqueros, comerciantes y no comerciantes, y en cuanto a la provisión, se aparta totalmente del sistema británico, pues el cheque presupone la existencia anterior de provisión exigible y disponible, y es que, además, la simple emisión del cheque se produce, dentro del sistema francés, la transferencia de la propiedad de la provisión; de tal suerte que emitido el título la propiedad de la provisión se transfiere inmediata e implícitamente también al tomador del cheque.

Posteriormente esta ley francesa de 1865 sufrió modificaciones por las leyes del 30 de diciembre de 1911, que crea e introduce a la vida comercial el cheque cruzado; la del 26 de enero de 1917 y 2 de agosto del mismo año, que establecen la punibilidad en la emisión de un cheque sin provisión; y finalmente por el decreto-ley del 30 de octubre de 1935, que deroga ya ---

(18).- De Pina Vara Rafael, loc.cit., pág.58; Luis Muñoz, loc.cit., pág.6; "En Francia se promulgó una ley sobre cheques que lleva fecha de 23 de mayo de 1865; Balsa Antelo y Belluci, ob.cit., pág.7; González Bustamante Juan José, ob.cit., pág.6; Mario Bauche Garcíadiago, ob.cit., pág.93; Rodríguez Rodríguez Joaquín, loc.cit., pág.83; Rodolfo Fontanarrosa O, loc.cit., pág.12; "Si bien fué en Inglaterra donde primeramente se desarrolla la práctica de la emisión de cheques, ha sido Francia el primer país que dicta, el 14 de junio de 1865, una relativa a esta materia".

definitivamente la ley de 1865. Dicho decreto-ley de 1935 acoge los principios de la Convención Uniforme de Ginebra en materia de cheques; posteriormente este decreto-ley sufre modificaciones y adiciones por los decretos-ley del 24 de mayo de 1938 y por las leyes del 14 de febrero de 1942, 1º de febrero de 1943 y 31 de enero de 1944. La ley de 28 de febrero de 1941 regula ya la certificación del cheque.

7.- BELGICA. Promulga el 20 de junio de 1873 su primera ley en materia de cheques, modificada ésta posteriormente por la del 31 de mayo de 1919, en la que regula específicamente el "cheque cruzado" (19).

Con fecha 10 de agosto de 1953, Bélgica incorpora a su sistema legislativo en materia de cheques los principios de la Ley Uniforme del cheque celebrada en Ginebra.

8.- SUIZA. Es el Código Federal de las Obligaciones de 1881 el que regula al cheque en materia mercantil. El 18 de diciembre de 1936, la legislación Suiza se adhiere y adopta la Reglamentación Uniforme del cheque de Ginebra (20).

9.- ITALIA. La primera disposición que contempla la regulación del cheque es el Código de Comercio del 2 de abril de 1882, inspirado en los tratados germánicos y franceses.

En 1933 y por Real Decreto de 21 de diciembre, Italia ratifica su adhesión a la Convención de Ginebra sobre la Unificación del cheque (21).

(19).- De Pina Vara Rafael, loc.cit.,pág.58.

(20).- Ibidem., pág.59.

(21).- Muñoz Luis , ob.cit.,pág.8

10.-ESPAÑA. En España el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 es la que regula por primera vez al cheque, específicamente en sus artículos 534 al 543, en la cual el primero establecía: "Mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho, o en el de un tercero, todo o parte de los fondos que tiene disponibles en favor del librado".

El Artículo 543 del mismo ordenamiento disponía que las reglas relativas al cheque regirían para las órdenes de pago en cuenta corriente de los bancos o sociedades mercantiles, conocida con el nombre de "talones".

Los talones no eran más que cheques y que actualmente se usa en la práctica bancaria española, como reminiscencia de la terminología usada en los primeros estatutos del Banco de España.

El Conde Botas citado por De Pina Vara opina al respecto; "También existe una sutil diferencia entre el cheque y el talón de cuenta corriente, no obstante estar éste equiparado al cheque en el artículo 543 de nuestro Código de Comercio, ya que si el cheque supone siempre la necesaria y anticipada provisión de fondos hecha por el librador a la persona contra quien se libra, el talón bancario, que en ciertos casos y operaciones de banca puede ser extendido, dentro de sus características legales, contra cuentas total o parcialmente en descubierto, no precisa de esta taxativa existencia de fondos".

"El cheque en España carece de un verdadero conjunto de preceptos legales que faciliten y favorezcan su incorporación y difusión en nuestras costumbres mercantiles, ya que los diez artículos anteriores (534 al 543), que nuestro Código de Comercio les dedica, son notoriamente insuficientes para regir dentro de las normas jurídicas, la difusión y existencia de tan importante documento" (22).

(22).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.63.

Por su parte Langle, citado por el mismo De Pina Vara dice; "La reglamentación del cheque en el Código Español, está necesitada de reforma, sería conveniente que adoptásemos el régimen de la Ley Uniforme, sin duda más perfecto y progresivo" (23).

Y De Pina Vara por su parte dice; "Los mercantilistas españoles, - unánimemente, consideran necesaria e imprescindible la reforma de la legislación española sobre el cheque. La reglamentación del Código de Comercio de 1885 es, efectivamente, anticuada y no recoge, consecuentemente, los avances de la doctrina y de la técnica en materia de cheque. Con ello impide en —cierta forma la conveniente difusión del empleo de este eficaz medio de pago y de compensación" (24).

Para el 9 de enero de 1923, aparece en España la reglamentación -- del cheque cruzado.

11.- ALEMANIA. La Ordenanza Cambiaria Germana de 1848, acogió los siguientes principios: desaparición del requisito de declaración del valor - recibido; y de la distancia loci; configuración del endoso como el modo natural de transferir los títulos cambiarios; reconocimiento del endoso en blan- co y de la letra a la orden; responsabilizar al aceptante y al endosante que firma el título valor cambiariamente, y en orden al pago, no obstante la nul- lidad, falsedad, falsificación de las declaraciones cambiarias anteriores; - afirmar que el portador del título es el que lo recibe a través de una serie ininterrumpida de endosos anteriores (25).

(23).- De Pina Vara Rafael. ob. cit., pág. 64

(24).- Ibidem., pág. 62.

(25).- Luis Muñoz, loc.cit., pág.7 y 8.

En alemania fueron las costumbres las que regularon al cheque desde tiempos anteriores, no obstante, no es sino hasta el 11 de marzo de 1908, cuando un ordenamiento jurídico se ocupa en forma específica sobre este instrumento al que le denominaron "título valor".

"La dogmática alemana en materia de títulos valor es de gran fuerza expansiva, a punto tal, que la Convención de Ginebra de 1930 y 1931 fueron fuertemente influidas por ella, y por consiguiente, las leyes uniformes se promulgaron" (26).

12.- LA REGULACION LEGAL DEL CHEQUE EN MEXICO. El Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 127 de la Constitución de 1857, el 14 de diciembre de 1883, declara reformada la fracción X del artículo 72 de la propia Constitución y en la que textualmente expresaba: "El Congreso tiene facultades para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en éste último las instituciones bancarias".

Como consecuencia de la anterior reforma y en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión, siendo Presidente de la República el General Manuel González. El 20 de julio de 1884 entra en vigor el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos.

En México, los cheques fueron regulados, por primera vez en el Código de Comercio de 1884, en sus artículos del 918 y siguientes, los que fueron reproducidos posteriormente en los artículos del 552 y siguientes del Código de Comercio Mexicano de 1889.

Ya antes, se habían conocido en la práctica, a partir de la inicia

(26).- Idem.

ción y desarrollo de las operaciones del Banco de Londres y México (27).

Dentro de ese código de 1884 se asienta lo relativo a los cheques en el Libro Segundo, Título Décimo Primero, Capítulo Quince, que consideraba a éstos como un mandato de pago, girado contra un comerciante o un banco.

En cuanto a su forma de expedición debemos remarcar, que éste poseía los mismos elementos que nuestro cheque actual, con la salvedad de que no era indispensable el requisito formal de su mención inserta en el documento.

El código de referencia establecía también las reglas de la regularidad de la emisión del cheque con los mismos presupuestos que establece --- nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en su artículo 175.

El 3 de junio de 1896, el Congreso de la Unión autoriza al Ejecutivo de la Unión, a expedir la Ley General de Instituciones de Crédito, respetando las concesiones efectuadas a los Bancos Nacionales, que continuarían rigiéndose por sus respectivos contratos de concesión y estatutos, sin perjuicio de sujetarse en lo que no se opusiere a dichos estatutos o concesiones a la nueva ley y a las demás decisiones de carácter general que en materia de bancos se expidiese. La ley entraría en vigor el 19 de marzo de 1897.

La ley de 19 de junio de 1908, reforma diversos artículos de la -- Ley General de Instituciones de Crédito y como consecuencia de la señalada -- reforma la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dicta disposiciones a -- los bancos, para prohibir la expedición de cheques que no reúnan determinados requisitos.

(27).- Rodríguez Rodríguez Joaquín ,ob.cit.,pág.85.

El 10. de enero de 1890 entra en vigor el Código de Comercio que -- aún nos rige, siendo entonces Presidente de la República el General Porfirio Díaz.

En 1924 se expide una nueva Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que fué sustituida posteriormente por la del 31 de agosto de 1926.

El 26 de agosto de 1932, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deroga diversos preceptos contenidos en el Código de Comercio de 1889 y en las leyes de 29 de noviembre de 1897 y del 4 de junio de 1902; en lo relativo a los cheques específicamente rompe con la concepción jurídica de considerar al cheque como un mandato de pago y faculta sólo a las instituciones de crédito a recibir depósitos a la vista retirables en cheques, y el mismo que se libre a cargo de otra persona no producirá efectos de título de crédito.

En los Códigos de Comercio de México de 1884 y aún el de 1889 se aprecia la influencia de la doctrina francesa antigua, que adoptaban la calidad de librado en forma mixta, es decir, y recordando un poco, éste podía ser un comerciante o un banco indistintamente, lo que iba contrariamente a la doctrina inglesa que sólo aceptaba al banco en calidad de librado y así el artículo 918 del Código de 1884 rezaba: "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque"

El Código de Comercio de 1889 quedó abrogado por el artículo 3 --- transitorio de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del 26 de agosto de 1932, la que regula al cheque específicamente en sus --- artículos 175 al 207.

En la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se aprecia la influencia doctrinaria externa, independientemente de los

principios básicos de nuestro sistema jurídico, y así señala, Vázquez del Mercado, citado por De Pina Vara, que en la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se nota la influencia italiana de su Código de Comercio o Proyecto de Vivante y el Proyecto D'Amelio, así como también los trabajos que se llevaron a cabo en las Convenciones de la Haya y de Ginebra (28).

Por su parte Borja Soriano, citado por el mismo De Pina Vara, opina que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, está inspirada en los proyectos de Vivante (Proyecto Preliminar para el Nuevo Código de Comercio redactado por la Comisión Ministerial para la reforma de la Legislación Comercial), y el Proyecto D'Amelio (Proyecto de Código de Comercio formado por la Comisión Real para la Reforma de los Códigos de Italia) (29).

Cervantes Ahumada acepta que nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, está inspirada por las Convenciones de Ginebra para crear la Ley de Unificación de los cheques; doctrina y principios que adopta y recoge nuestra Ley (30).

(28).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.66; Cervantes Ahumada Raúl, ob.cit., pág.197; "El movimiento internacional de unificación del derecho sobre el cheque tropezó con menos obstáculos que el movimiento de unificación del derecho sobre las letras de cambio, y culminó con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, el 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones, en el fondo, han sido seguidas por nuestra Ley".

(29).- Idem.

(30).- Cervantes Ahumada Raúl, loc.cit.,pág. 107.

Contrariamente a la opinión expuesta se pronuncia Rodríguez Rodríguez al afirmar que los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, apenas si toman en cuenta dicha Convención Internacional, la influencia más bien recibida son el Reglamento Uniforme de la Haya (1912) y el Proyecto D'Amelio.

En lo particular y adheriéndonos a Rodríguez Rodríguez por el estudio analítico que hace, pensamos que el antecedente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, está inspirado básicamente en cuatro proyectos como lo son el Reglamento Uniforme de la Haya, Proyecto de la Cámara de Comercio de Estocolmo (1927), el Proyecto de los Expertos Juristas de 1928 y por último la importante Ley Uniforme del Cheque de 1931 (31).

13.- LA UNIFICACION INTERNACIONAL DEL CHEQUE DE GINEBRA. El cheque como título de crédito y que posee como variante, que puede ser librado en un Estado y pagadero en otro diferente conlleva, la aplicación de dos sistemas jurídicos distintos y por ende, criterios y soluciones diferentes, que en un momento dado por falta de una legislación internacional común o uniforme, el comercio y el particular pueden ser afectados, y fué precisamente la Convención de Ginebra la que procuró evitar esos conflictos, tratando de regular internacionalmente a todos los títulos cambiarios; aunque debemos hacer énfasis, que en lo que respecta específicamente al cheque, éste seguía la suerte de la letra de cambio, pues se consideraba a aquél como una modalidad de ésta.

Esta Convención tenía por finalidad, facilitar hasta donde fuera posible las relaciones comerciales entre dos o más Estados, haciendo más rápido y expedito el comercio y los negocios en donde el cheque iba a tener aceptación, así como la de evitar conflictos mercantiles entre ambos Estados.

(31).- Rodríguez Rodríguez Joaquín , ob.cit., págs. 90, 91 y 92.

La solución era crear, establecer o adaptar una norma jurídica de Derecho Internacional Privado que estuviera contemplada en las distintas legislaciones participantes y que además fuera común para todas ellas.

Contendría ciertas reglas comunes para la solución de posibles conflictos jurídicos entre dos o más Estados y los criterios a seguir, independientemente que la ley sería tan flexible que permitiría adoptarse al sistema jurídico y político del Estado participante.

El Derecho Anglosajón concebía al cheque como una modalidad de la letra de cambio como lo expresaba el artículo 73 de la "bill of exchange act"; mientras que el derecho continental le reconocía cierta peculiaridad y autonomía, por lo que se agregó un problema más para su unificación (32).

No obstante las diferencias doctrinarias, el cheque logra y adquiere por elementos propios su autonomía y emancipación mercantil, desligándose no sólo de la letra de cambio, sino también de la doctrina anglosajona que — siempre había considerado al cheque como una modalidad de la letra de cambio (33).

En el siglo XIX, las agrupaciones y congresos de juristas, comerciantes e industriales, inician el movimiento unificador de los títulos cambiarios, las que posteriormente reciben los respaldos de sus gobiernos respectivos de las reuniones, ordenando cada una de ellas que se intensifiquen los estudios (34).

(32).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.76.

(33).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit.,pág.87.

(34).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.70.

Para 1873, el Instituto de Derecho Internacional intenciona su unificación del derecho mercantil en todas sus manifestaciones. Los Congresos -- auspiciados por los Estados soberanos y por la Sociedad de Naciones, organiza diversas reuniones con el fin enunciado, entre los eventos más importantes cabe mencionar los de Amberes de 1885, Bruselas de 1888, el Internacional de Derecho Comparado de París de 1900, los de la Haya para la unificación de la letra de cambio y el cheque celebrado en 1910 y 1912.

Es preciso destacar la importancia y la transcendencia de la reglamentación uniforme votada por los Estados soberanos que asistieron a esas -- reuniones, por que su aprobación involucraba decisiones no sólo de orden privado, sino también de orden político y que consecuentemente no era posible resolverlo libremente sin la autorización de los gobiernos de los Estados participantes (35).

El ejemplo típico del apunte anterior lo tenemos con los Estados Unidos de Norteamérica, que no han participado activamente en estas convenciones y si lo han efectuado ha sido como observadores, pues consideran que la materia monetaria es una facultad interna y soberana de su Nación y el hecho de aprobar decisiones comunes o externas ataca sus principios y por ende su Constitución.

La Conferencia de 1912 de la Haya consigue en definitiva la emancipación del cheque de la letra de cambio, y sus resoluciones pueden considerarse como el anteproyecto de la actual Ley Uniforme de Ginebra, aprobada en el mismo Estado en el año de 1931 (36).

(35).- Muñoz Luis , ob.cit., pág. 11.

(36).- Idem.

Del 13 de mayo al 7 de junio de 1930, se reúne en Ginebra la primera Conferencia Internacional en materia de letras de cambio, pagarés y cheques, ésta conferencia no concluyó con sus objetivos por falta de tiempo, por lo que se pospuso y en el intervalo los proyectos de reglamentación uniforme relativos al cheque fueron sometidos a un examen suplementario por parte de los Estados representados y con el fin de facilitar éste, se formuló un cuestionario, que fué enviado a los gobiernos interesados; habiéndose obtenido las respuestas de 26 Estados (37).

La segunda Conferencia Internacional se reunió en Ginebra el 25 de febrero de 1931, con la asistencia de delegados de 30 Estados, mismos que aprobaron las dos Convenciones anteriores de unificación, así como la Ley Uniforme sobre el cheque.

Cabe hacer notar que la primera Convención Internacional imponía a los Estados signatarios la obligación de introducir en sus respectivos ordenamientos la Ley Uniforme sobre el cheque, la que permitiría modificaciones que no afectarían en lo esencial al sistema unificador.

La segunda Convención imponía a los Estados signatarios la obligación de aplicar determinadas reglas para la solución de conflictos de leyes que en materia de cheques pudieran presentarse.

Por último la tercera Convención se refiere al derecho del timbre, y obliga a los Estados contratantes a modificar sus leyes de tal manera, que las obligaciones que se contraigan en cheques o el ejercicio de los derechos que de ellos se deriven, no pueden quedar subordinados a la observancia de las disposiciones fiscales de cheque.

He querido incluir en este trabajo el texto íntegro de la Ley -- Uniforme de Ginebra sobre cheques de 19 de marzo de 1931, por la trascendencia que ha tenido en el mundo contemporáneo, y que muchos Estados han adoptado como nacional en materia de títulos de crédito y en especial de cheques, incorporándola a su legislación interna y otros tantos como por ejemplo, la nuestra acoge algunos de sus principales postulados llevándolos a Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, la que se perfeccionó con los Proyectos en la Haya (1912), el de Estocolmo y el de Expertos Juristas - de 1928.

LEY UNIFORME DE GINEBRA SOBRE EL CHEQUE

DE 19 DE MARZO DE 1931

CAPITULO I.

De la emisión y de la forma del cheque.

Art. 1º.- El cheque deberá contener:

- 1º La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para su redacción.
- 2º El mandato puro y simple de pagar una suma determinada.
- 3º El nombre del que debe pagar (librado).
- 4º La indicación del lugar del pago.
- 5º La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque.
- 6º La firma del que expide el cheque (librador).

Art. 2º.- El título en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del librado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del librador, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si él no tiene el librado ningún establecimiento, en el lugar donde el librado tenga el establecimiento principal.

El cheque sin indicación del lugar de su emisión, se considera suscrita en el que se designe al lado del nombre del librador.

Art. 3º.- El cheque ha de librarse contra un banquero que tenga fondos a disposición del librador y de conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque.

Art. 4º.- El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no inscrita.

Art. 5º.- El cheque puede ser girado: a favor de una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden" a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente; al portador.

El cheque a favor de una persona determinada, con la mención "o al portador" o un término equivalente, vale como "cheque al portador".

Art. 6º.- El cheque puede extenderse a la orden del mismo librador. Puede librarse por cuenta de un tercero.

El cheque no puede librarse sobre el librador mismo, salvo el caso en que se trate de un cheque librado entre diferentes establecimientos de un mismo librador. En tal caso, el cheque no podrá extenderse al portador.

Art. 7º.- Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

Art. 8º.- El cheque puede ser pagadero en el domicilio de un tercero, ya en la localidad donde el librado tiene su domicilio, ya en otra.

Art. 9º.- El cheque cuyo importe se haya escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letra.

El cheque cuyo importe se haya escrito varias veces ya sea en letra, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencias, más que por la suma menor.

Art. 10.— Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces de obligarse por cheque, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que -- por cualquier otra razón no puedan obligarse a las personas que hayan firmado el cheque o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

Art. 11.— Quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes.

Art. 12.— El librador garantiza el pago, toda cláusula por la cual el librador se exima de esta garantía, se reputa no escrita.

Art. 13.— Si un cheque incompleto al emitirse ha sido completado en contradicción con los pactos celebrados, la inobservancia de estos acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste haya adquirido el cheque de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

CAPITULO II.

De la transmisión.

Art. 14.— El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada, con o sin cláusula "a la orden", es transmisible por medio de endoso.

El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada, con cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

En endoso puede hacerse también en provecho del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Art. 15.— El endoso deberá ser puro y simple. Se reputará no escrita toda condición a la que se subordine el mismo.

El endoso parcial es nulo.

Art. 16.— El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo (suplemento). Debe estar firmada por el endosante.

El endoso puede designarse el beneficio o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso, para ser válido debe estar extendido al dorso del cheque, o en la hoja añadida.

Art. 17.— El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.

Si el endoso es en blanco el portador puede:

1º.- Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona.

2º.- Endosar el cheque de nuevo en blanco o a otra persona.

3º.- Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Art. 18.— En endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago.

Puede prohibir un nuevo endoso: en este caso no responde respecto de las personas a las que se le endose el cheque posteriormente.

Art. 19.— El tenedor de un cheque endosable es considerado como portador legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso esté en blanco. Los endosos tachados se reputan, a este respecto no escritos. Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

Art. 20.— Un endoso extendido sobre un cheque el portador hace responsable al endosante a tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

Art. 21.— Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, el portador que se encuentre en posesión del mismo ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique el portador su derecho del modo indicado en el artículo 19 no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o al

adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

Art. 22.— Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor.

Art. 23.— Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro", "para cobranza", "por poder", o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino a título de comisión de cobranza.

En este caso, las personas obligadas solo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por poder no cesará por la muerte del mandante ni porque sobrevenga su incapacidad.

Art. 24.— El endoso posterior al protesto o a una declaración equivalente, o después de la terminación del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o de la declaración equivalente o antes de la terminación del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

CAPITULO III.

Del aval.

Art. 25.— El pago de un cheque podrá afianzarse en todo o en parte de su importe por un aval.

Esta garantía podrá ser prestada por un tercero o por un firmante -

del cheque, pero no por el librado.

Art. 26.— El aval podrá extenderse sobre el cheque o en un suplemento al mismo.

Se expresa por las palabras "por aval" o cualquier otra fórmula -- equivalente. Se firma por el que lo da.

Se considera constituido por la mera firma del que da el aval, extendida en el anverso del cheque, salvo cuando se trata de la firma del librador.

El aval debe indicarse por cuenta de quien se da. A falta de esta indicación se reputa dado por el librador.

Art. 27.— El avalista se obliga de igual modo que aquel por quien salió garante.

Su compromiso es válido aún cuando la obligación que ha garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Cuando paga el cheque el que da el aval, adquiere los derechos resultantes del cheque contra el garantizado y contra quienes sean responsables respecto a este último en virtud del cheque.

CAPITULO IV.

De la presentación y del pago.

Art. 28.— El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación.

Art. 29.— El cheque emitido y pagadero en el mismo país debe ser presentado al pago en el término de ocho días.

El cheque emitido en otro país que aquél donde es pagadero, debe ser presentado en un término, sea de veinte días, sea de setenta días, según que el lugar de emisión y el lugar de pago se encuentren en la misma o en otra parte del mundo.

A este respecto, los cheques emitidos en un país de Europa y pagaderos en un país ribereño del Mediterráneo o viceversa son considerados como emitidos y pagaderos en la misma parte del mundo.

El punto de partida de los términos preindicados, es el día que lleva el cheque como fecha de emisión.

Art. 30.— Cuando el cheque está girado entre dos plazas que tienen calendarios distintos, el día de la emisión se reducirá al correspondiente en el calendario del lugar del pago.

Es igualmente nulo el endoso del librador. El endoso al portador vale como endoso en blanco.

El endoso al librado solo vale como recibí, salvo el caso en que el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquél sobre el cual ha sido librado el cheque.

Art. 31.— La presentación a una cámara de compensación equivale a la presentación del pago.

Art. 32.— La revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aún después de la expiración.

Art. 33.— Ni la muerte del librador, ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión producen efectos en relación con el cheque.

Art. 34.— El librado, al pagar el cheque, puede exigir que se le entregue con el recibí por el portador.

El portador no puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le dé recibo.

Art. 35.— El librado que paga un cheque endosable está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos, pero no la firma de los endosantes.

Art. 36.— Cuando se estipula que un cheque se pague en moneda que no tiene curso en el lugar del pago, puede pagarse su importe, dentro del plazo de presentación del cheque, en la moneda del país según su valor el día del pago. Si el pago no se ha efectuado a la presentación puede el portador pedir que el importe del cheque sea pagado a su elección en la moneda del país al cambio del día de la presentación o la del cheque.

Las reglas anteriores no se aplicarán al caso en que el librador ha ya estipulado que el pago se haga cierta moneda determinada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera), salvo la facultad que corresponde al gobierno de suspender los efectos de esta cláusula en circunstancias excepcionales.

Si el importe del cheque está indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero valor diferente en el país de emisión y en el del pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago.

CAPITULO V.

Del cheque cruzado y del cheque para abonar en cuenta.

Art. 37.— El librador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzado se efectúa por medio de dos barras paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o contiene la mención "banquero" o un término equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero.

El cruzado general puede transformarse en cruzado especial pero el cruzado especial no puede transformarse en cruzado general.

El tachado del cruce o del nombre del banquero designado se considera como no hecho.

Art. 38.— El librado no podrá pagar el cheque con cruzado general más que a un banquero o a un cliente de aquél.

El librado sólo podrá pagar el cheque con cruzado especial al banquero designado, o si éste es el mismo librado, a un cliente suyo. No obstante, el banquero mencionado puede recurrir a otro banquero para el cobro del cheque.

Un banquero no podrá adquirir cheques cruzados más que de sus clientes

tes o de otro banquero. Tampoco podrá cobrar un cheque por cuenta de personas distintas de las antes dichas.

El librado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruces especiales, a no ser que se trate de dos cruces, uno de los cuales sea para el cobro mediante una Cámara de Compensación.

El librado o banquero que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

Art. 39.— El librador, así como el tenedor del cheque, puede pedir su pago en efectivo insertado en el anverso la mención transversal "para abonar en cuenta", o una expresión equivalente.

En este caso, el librado sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros (abono en cuenta, transferencia o compensación). El abono mediante asiento de contabilidad equivale al pago.

El tachado de la mención "para abonar en cuenta" se considera como no hecho. El librado que no observe las disposiciones anteriores, responderá de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

CAPITULO VI.

De las acciones en caso de falta de pago.

Art. 40.— El portador podrá ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados cuando, presentando el cheque en tiempo hábil, no fuera pagado, siempre que la negativa de pago se acredite:

1°.- Por acto auténtico (protesto).

2°.- Por una declaración fechada de una Cámara Oficial de Compen-

sación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado.

Art. 41.— El protesto o la declaración equivalente debe hacerse antes de la expiración del plazo de presentación. Si la presentación se efectúa el último día del plazo, puede hacerse el protesto o la declaración equivalente en el primer día hábil siguiente.

Art. 42.— El portador deberá dar aviso de la falta de pago a su endosante y al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto o al de la declaración equivalente, y, en caso de cláusula de devolución sin gastos, a la de la presentación. Dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez a la endosante indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieran dado los avisos precedentes, y así sucesivamente hasta llegar al librador. Los plazos anteriormente mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente.

Cuando, de conformidad con el párrafo anterior, se ha hecho la notificación a cualquier signatario del cheque, la misma notificación deberá hacerse dentro de igual plazo a su avalista.

En caso de que un endosante no haya indicado sus señas o las haya indicado de manera ilegible, es suficiente que se dé el aviso al endosante que el precede.

El obligado a notificar hacerlo en cualquier forma, aún por medio de la simple devolución del cheque y deberá probar que ha dado el aviso en el plazo señalado. Se reputará respetado este plazo si dentro de él se ha puesto en el correo una carta que contenga el aviso.

Quien no haga la notificación en el plazo anteriormente indicado no pierde sus derechos; no obstante, es responsable, si a ello hubiere lugar, — del perjuicio causado por su negligencia, sin que el resarcimiento pueda exce

der del importe del cheque.

Art. 43.— El librador, un endosante o una avalista, puede mediante la cláusula "devolución sin gastos", "sin protesto" o cualquier otra equivalente escrita en el título y firmada, dispensar al portador de levantar el protesto o la declaración equivalente para ejercer sus acciones.

Esta cláusula no dispensa el tenedor de la presentación del cheque en el plazo prescrito ni de las notificaciones que haya de hacer; la prueba de la inobservancia del plazo incumbe a quien la oponga al portador.

Si esta cláusula está escrita por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un avalista, solamente produce sus efectos para éstos. Si a pesar de la cláusula procede de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto o de la declaración equivalente, si se extendiera una acta de naturaleza, pueden ser exigidos de cualquier firmante.

Art. 44.— Todas las personas obligadas en virtud del cheque lo están solidariamente respecto al tenedor.

El tenedor tiene el derecho de proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que aquellas se ha obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo ha ya reembolsado.

La acción intentada contra uno de los obligados no impide que se proceda contra los demás, incluso los posteriores a aquel contra el cual se proceda primero.

Art. 45.— El tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

1°.- El importe del cheque no pagado.

2°.- Sus intereses, a razón de 6%, a partir del día de la presentación.

Los gastos del protesto o de la declaración equivalente, los de las notificaciones hechas, así como los demás gastos.

Art. 46.— El que haya reembolsado el cheque puede reclamar de quienes lo garantizan:

1°.- La suma íntegra pagada por él.

2°.- Los intereses de dicha suma calculados a razón del 6% a partir del día que la ha desembolsado.

3°.- Los gastos que se le hayan ocasionado.

Art. 47.— Cualquiera obligado contra el que se ejercita una acción o que esté expuesto a ella puede exigir contra reembolso la entrega del cheque con el protesto o la declaración equivalente y una cuenta con el recibí.

Cualquiera endosante que ha reembolsado un cheque puede tachar su endoso y los de los endosantes que le siguen.

Art. 48.— Cuando la presentación del cheque, la confección del protesto o la declaración equivalente en los plazos prescritos no puedan efectuarse por un obstáculo insuperable (disposición legal de un Estado cualquiera u otro caso de fuerza mayor), estos plazos serán prorrogados.

El tenedor estará obligado a dar sin demora aviso del caso de fuerza mayor a su endosante y anotar este aviso, con la fecha y con su firma, en el cheque o en su suplemento; en todo lo demás son aplicables las disposiciones del artículo 42.

Una vez que haya cesado la fuerza mayor, el tenedor deberá presentar, sin demora, el cheque al pago, y si da lugar a ello hacer levantar el -- protesto o la declaración equivalente.

Sin la fuerza mayor persistiera durante más de quince días, a contar de la fecha en la cual el tenedor, aún antes de la expiración del plazo de presentación, ha dado aviso de la fuerza mayor a su endosante, pueden --- ejercitarse las acciones sin que la presentación, el protesto o la declara--- ción equivalente sean necesarios.

No se considerarán como caso de fuerza mayor los hechos puramente personales del tenedor o de aquel a quien haya encargado de la presentación del cheque o del levantamiento del protesto de la declaración equivalente.

CAPITULO VII.

De la pluralidad de ejemplares.

Art. 49.— Se pueden expedir varios ejemplares de todo cheque que -- no sea al portador, cuando el cheque se emite en un país y es pagadero en -- otro país o en un territorio de ultramar del mismo país, y viceversa, o bien se emite y es pagadero en el mismo territorio o en diferentes territorios de ultramar de un mismo país. Cuando un cheque se ha girado en varios ejempla-- res deberán estar numerados en el texto mismo del título, en defecto de lo -- cual cada uno de ellos se considerará como un cheque distinto.

Art. 50.— El pago sobre uno de los ejemplares es liberatorio, aún cuando no se haya estipulado que dicho pago invalide los ejemplares restan-- tes.

El endosante que hubiere transferido los ejemplares a distintas -- personas, así como los endosantes anteriores, responderán por razón de todos

los ejemplares que lleven sus firmas y que no hayan sido devueltos.

CAPITULO VIII.

De las alteraciones.

Art. 51.—En caso de alteraciones del texto de un cheque los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto modificado; pero los firmantes anteriores lo estarán solamente con arreglo al texto original.

CAPITULO IX.

De la prescripción.

Art. 52.—Las acciones que corresponden al tenedor contra los endosantes, el librador y los demás obligados prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque prescriben a los seis meses a contar desde el día en que el obligado ha reembolsado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

Art. 53.—La interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

CAPITULO X.

Art. 54.—La palabra "Banquero" en la presente ley incluye también las personas o instituciones asimiladas por la ley a los banqueros. La cali

ficación de banquero se hará conforme a los preceptos de la ley Ordenación — Bancaria y disposiciones que la complementen.

Art. 55.— La presentación y el protesto de un cheque no pueden — realizarse sino en día laborable.

Cuando al último día de plazo prescrito por la ley para efectuar — los actos relativos al cheque y en particular para la presentación o para el protesto o la declaración equivalente sea día legalmente festivo, dicho plazo quedará prorrogado hasta el primer día laborable siguiente a su expira— — ción. Los días festivos intermedios se incluirán en el cómputo del plazo.

Art. 56.— En los plazos previstos por la presente ley no se com— prenderá el día que sirva de punto de partida.

Art. 57.— No se admitirá día alguno de gracia, ni legal ni judi— cial.

14.- SU UNIFICACION EN AMERICA. En América se trató de unificar al cheque al amparo del Derecho Internacional Privado, Congresos tales como los que se llevaron a cabo en Lima en 1878, en Montevideo en 1889 y 1940, y por — las Repúblicas Centroamericanas en 1897 y otros como el Código de Derecho In— ternacional Privado de Sánchez de Bustamante, aprobado en Río de Janeiro en 1927, por la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos y posterior— mente por la Sexta Conferencia Panamericana reunida en la Habana en 1928; en ésta última se establece en su Artículo 271: "Que las disposiciones relativas a la letra de cambio son aplicables al cheque", desgraciadamente esta conven— ción no fué ratificada por todos los Estados de América por lo que no puede — ser considerada como una verdadera unificación (38).

(38).- Luis Muñoz, ob.cit.,pág.16.

En honor a la verdad hasta la fecha no se ha podido unificar en América la circulación del cheque, el maestro De Pina Vara sugiere un procedimiento como el que se llevó a cabo con la Convención de Ginebra, cree daría resultado.

CAPITULO II.

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

1.- Trataremos de explicar en este capítulo la naturaleza jurídica del cheque, con objeto de establecer la finalidad para el cual fué creado este instrumento de pago en el mundo mercantil.

Lo anterior resulta importante, dado que si no lográsemos comprender su concepción jurídica, tampoco podríamos establecer su función mercantil y bancaria, por lo que analizaremos las teorías más importantes que abordan el tema y que de una manera u otra han contribuido indirectamente a que el cheque adquiriera una naturaleza jurídica, sino especial, si diferente.

Como examinaremos las teorías que señalaremos en su mayoría son infundadas e incongruentes ya con nuestro cheque moderno, por las características y funciones que éstas le quieren atribuir, así como por las modificaciones de forma y de fondo de que ha sido objeto el mismo documento a través de su corta existencia.

Estas teorías que enunciaremos, más que explicar la naturaleza jurídica del cheque, estudian las relaciones comerciales entre los elementos -- personales que intervienen en el cheque, lo que hace más difícil y confuso su origen jurídico, sin embargo, es necesario consignarlas para establecer un criterio definido con respecto a su naturaleza jurídica verdadera, tomando como base los principales postulados que sustentan cada una de ellas, así como los puntos en que coinciden con nuestro título y los que obviamente chocan con el mismo.

2.- TEORIA DEL MANDATO. Antes de entrar en detalles señalaremos -- algunos artículos de distintas legislaciones en donde contemplaban al cheque como un contrato de mandato; así el artículo 918 del Código de Comercio Mexi

cano de 1884 y el artículo 552 del Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que entrara en vigor en el año de 1890, establecía: "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella en favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque".

El artículo 534 del Código de Comercio Español, decía: "El mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque es un documento que permite al librador retirar, en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado".

La ley del 14 de junio de 1865 de Francia, precisaba en uno de sus artículos... "El cheque es el escrito que bajo la forma de un mandato de pago sirve al librador para retirar en su provecho o en el de un tercero todos o parte de los fondos que resultan a su favor y disponibles en cuenta con el librado".

El código italiano por su parte en su artículo 339: "Cualquiera -- que tenga una cantidad de dinero disponible en un establecimiento de crédito o en casa de un comerciante, puede disponer de ella a favor suyo o de un ter ce ro mediante un mandato de pago".

Por su parte el artículo 430 del código portugués expresaba: "Cheque o mandato contra banquero es una orden, que el mandante, que se llama pa sador, da a su respectivo banquero de pagar al mandatario (portador) o a su orden una cantidad de dinero que tiene en su poder, o que le fía a crédito".

La Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque del 19 de marzo de 1931 establece en su artículo 1: "El cheque deberá contener"; fracción 11.- "El -- mandato puro y simple de pagar una suma determinada".

Los anteriores numerales, aceptan al cheque como un contrato de -- mandato, pues en aquella época de reciente creación del cheque, éste no --

poseía una autonomía propia y subsistía al lado de otra institución mercantil como la letra de cambio, el cual era contemplado como una modalidad de ésta.

La teoría del mandato surge de las primeras legislaciones mercantiles que comienzan a regular a los títulos de crédito, más que de una manera jurídica ésta se hacía de acuerdo a la práctica mercantil consuetudinaria.

Esta teoría de origen francés y español definían en sus ordenamientos al cheque como un contrato de mandato mercantil, sosteniendo que el cheque contiene en forma expresa un mandato de pago. El librador dá mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador del cheque, además el librado se obliga a pagar en nombre y por cuenta del librador o mandante la suma de dinero determinada en el mismo a su tenedor legítimo; es decir, que el librado o mandatario realiza un acto jurídico por cuenta del librador en virtud del mandato contenido en el cheque.

Contra la teoría del mandato se pronuncian varias hipótesis que en verdad la hacen jurídicamente incongruente con el cheque moderno.

Rafael de Pina Vara, en su obra establece: "La teoría del mandato surge como una interpretación literal de las disposiciones legales que siguiendo el ejemplo de la ley francesa del 14 de junio de 1865 definen al cheque como un mandato..." "El hecho de que determinadas legislaciones empleen la expresión mandato de pago cuando definen al cheque no implica que éste lo sea ni supone necesariamente la existencia de un mandato entre el librador y el librado"; continúa diciendo: "la expresión mandato de pago no es empleada en su sentido estrictamente jurídico sino en su acepción vulgar y nada prejuzga sobre la naturaleza jurídica del cheque. Así, en este sentido, mandato de pago equivale a orden de pago. Para evitar la confusión los redactores de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

prefirieron la fórmula "la orden incondicional de pagar una suma de dinero" (art. 176 fracción III), rechazando el uso del vocablo mandato de pago" - (39).

Pensamos acertada la posición que adopta nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al asumir un criterio diferente, evitando influencias legislativas negativas, que lejos de explicar una institución mercantil clara, la confunden con una rica gama de conceptos y principios doctrinarios contradictorios.

Bustamante opina en su obra: "A nuestro juicio el mandato resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque porque como -- expresa Bouteron, la ley francesa del 14 de junio de 1865, no le dá la categoría de un mandato; dice simplemente que el cheque es el escrito que bajo la forma de un mandato sirve al girador para retirar fondos en su beneficio o en beneficio de un tercero, lo que nos lleva a la conclusión de que no es el cheque un mandato y que esta noción no capta en toda su amplitud las características fundamentales de dicho documento"(40).

Por su parte el maestro Rodríguez Rodríguez establece: "El cheque no debe considerarse como un mandato del librador al librado para que pague, porque éste ya está obligado a pagar y no se podría dar mandato de hacer lo que es debido por el mandatario y porque el librado no podrá rehusar el pago cuando se dan las condiciones jurídicas de existencia del cheque. Por lo -- mismo de que ya está obligado, no podrá rehusarse al cumplimiento de la orden de pago, lo que se comprueba con la lectura del artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; al revés de lo que sucede con el --- mandato, que si puede ser rehusado" (41).

(39).- De Pina Vara Rafael, ob.cit., págs.82, 83 y 84.

(40).- González Bustamante Juan José, ob.cit.,pág.12.

(41).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit.,pág.100.

"Podemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse -- que tenga el beneficiario la obligación de cobrar, como mandatario" (42).

Y en efecto en estas condiciones, el mandatario obraría en interés de un negocio propio y no en el del tomador que es en última instancia el -- más interesado en cobrar, independientemente que tampoco se establece relación jurídica entre el tomador y el librado; la relación contractual se establecería entre el tomador y el librador, pero esta relación emana no del contrato de mandato, sino que nace como consecuencia de un contrato de depósito a la vista, otorgado ante una institución de crédito, la cual ha sido autorizada a recibir depósitos retirables a la vista, y donde en los mismos cheques se consigna la cláusula orden incondicional de pago, que es diferente a la propia esencia del mandato.

Compararemos esta teoría del mandato contra nuestro Derecho Positivo, para dejar asentado que los principios que sustenta el mandato son -- incongruentes con el cheque, y así leemos que el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "El mandato es un contrato por el -- que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Del anterior precepto y llevado al cheque, derivamos en principio, que ninguna obligación tiene el mandatario o tomador de recibir un cheque en pago y por lo consiguiente el ir a cobrar el importe al banco.

El banco se compromete a recibir en depósito, dinero en efectivo, - giros, letras, y otros documentos cobrables a la vista y se obliga a devolver los (porque ya está obligado de antemano en el contrato) total o parcialmente a petición del librador, conforme a los cheques que expida a cargo de la ins-

titución, y de acuerdo al saldo de que disponga en la misma.

El artículo 2550 del mismo Código Civil establece: "El mandato puede ser escrito o verbal". Hasta ahora yo no he visto o leído que en una solicitud de cuenta de cheques exprese contrato de mandato de cuenta de cheques.

Otra contradicción la hace ver el maestro de Pina Vara al decir: - "El cheque mientras no transcurran los plazos de presentación, es irrevocable. El mandato, por el contrario es, en términos generales revocable" (43).

El artículo 2995 del mismo ordenamiento, establece: "El mandato -- termina"; fracción II.- Por la renuncia del mandatario; fracción III.- Por la muerte del mandante o del mandatario; fracción IV.- Por la interdicción de uno o de otro; fracción V.- Por vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el cual fué concedido.

Ya hemos apuntado de que mientras el cheque es irrevocable en tanto sus términos de presentación al pago no fenezcan, el mandato por el contrario es revocable en cualquier momento.

Por lo que ordena la fracción III, en relación a que el mandato -- termina por la muerte de una de las partes; lo anterior no acontece con el cheque, ya que la muerte del librador una vez emitido el cheque y presentado dentro del término para su pago, no queda sin efecto el documento como -- título de crédito, ni tampoco autoriza al librado para dejar de pagarlo.

Por último la fracción V, instala que el mandato termina por el -- vencimiento del plazo o bien por haber concluído el negocio; en el cheque -- puede suceder lo contrario, es decir, puede pagarse aún después de haber con

(43).-De Pina Vara Rafael, ob.cit., págs.86 y 88.

cluido el plazo de presentación, la regla general es que debe pagarse el che que dentro de los términos que establece el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La excepción la establece la enunciación del artículo 186 del mismo ordenamiento que reza: "Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello".

El mandato puede terminar por revocación en cualquier momento, no hay término; en el cheque, éste termina por su pago en plazos generales que establece el artículo 181 y en plazo excepcional que concede el artículo -- 186 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

No es posible jurídicamente concluir por las consideraciones a -- las que he hecho referencia que la naturaleza jurídica del cheque sea un -- mandato, porque lo único que hace es estudiar las relaciones comerciales -- entre las partes mandante, mandatario y que llevados estos mismos elementos, tanto personales como funcionales al cheque son insuficientes para entender lo.

3.- TEORIA DEL DOBLE MANDATO. Esta establece que existe un doble contrato de mandato; el de cobro y el de pago, en la cual el mandante o librador paga y el mandatario o tenedor al ejecutar el cobro simultáneamente se da por pagado.

En el cheque como señalamos ya, el tomador no tiene la obligación de cobrar, ni mucho menos tiene la obligación de recibir un cheque como pago, si lo acepta gestionará un asunto propio y podría transmitir el documento a un tercero, hecho que no armonizaría con el propio mandato, ya que el mandatario (tomador en el cheque) gestiona un negocio ajeno, no uno propio lo que sigue en términos generales los mismos lineamientos que la teoría -- anterior, por lo que al igual resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del título que nos ocupa.

Al respecto de Pina Vara establece: "Esas teorías, en su mayor parte, más que determinar la naturaleza jurídica del cheque, como institución jurídica peculiar, examina y tratan de explicar la naturaleza de las relaciones que nacen con motivo de su emisión o de su transmisión entre librador, librado y tenedor" (44).

4.- TEORIA DE LA CESION. La teoría establece que la emisión del cheque no es otra cosa que una cesión de crédito que efectúa el girador (librado al cheque sería al librador), contra el girado (librado), en beneficio del cesionario (tomador). En este orden de ideas es difícil admitir que la simple emisión del cheque sea comparada o equiparada con una cesión, el cheque es un medio de pago no una cesión de crédito.

Desde el momento contractual (tácito o expreso) del depósito a la vista retirable en cheques, ambas partes librado y librador, se establece una relación jurídica entre ellos y nada más; y en el que el librador se obliga, a mantener una cantidad de dinero en efectivo suficiente y disponible en la institución de crédito, para que el librado, pueda atender o pagar los cheques que emita el librador a su cargo, de acuerdo al saldo que obre en el banco; así de sencilla resulta la mecánica del cheque, sin embargo, la teoría de la cesión no establece los mismos principios, pues ésta sustenta una relación jurídica entre el librado y el cesionario que en este caso sería el tomador del cheque; sosteniendo además una preliberación de la deuda y obligación del librador con la simple emisión del cheque y en la cual va implícita, toda vía más, la provisión, siendo que ésta última le pertenece al banco y no al librador.

En lo que respecta a la preliberación de la deuda, no se excluye al

(44).- De Pina Vara Rafael , loc.cit., pág. 82.

librador con la simple emisión del cheque, la liberación operará cuando el tomador del cheque lo haga efectivo dentro de los plazos de presentación para el pago en el banco respectivo.

Cervantes Ahumada dice: "La provisión es propiedad del banco, se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En Derecho Mexicano, la teoría de la cesión debe ser expresa, y porque además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene, según ya indicamos, acción alguna contra el librado" (45).

González Bustamante: "Resulta infortunado el razonamiento de que el libramiento del cheque por el girador constituya una cesión de crédito. Cuando el girador entrega el documento a un tercero, contrae una obligación de hacer; una mera promesa que no confiere ningún derecho al tenedor" (46).

Por su parte de Pina Vara: "Si por la emisión del cheque se produjera realmente la cesión al tomador del crédito que el librador tiene en contra del librado, aquél tendría acción para exigir de éste último el importe del cheque; el librado sería deudor del tomador, estaría obligado frente a él" (47).

La teoría de la cesión, se convierte al menos para el cheque en ineficaz, toda vez, que como hemos repetido en el cheque no hay relación jurídica entre el tomador o beneficiario y el banco, ni mucho menos puede ejercitar aquél contra éste, acción cambiaria alguna. El librador está indudablemente obligado a pagar el cheque al tomador, pero esa obligación, en los

(45).-Cervantes Ahumada Raúl, ob.cit.,pág.112.

(46).-González Bustamante Juan José, ob.cit.,pág.12.

(47).-De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág. 89.

términos del artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la tiene frente al librador. El tomador podrá reclamar la falta de pago al librador, ejercitando la acción cambiaria correspondiente.

Rodríguez Rodríguez establece: "La cesión de crédito, implica la — transmisión de dominio al cesionario, de manera que el cedente queda desinteresado del crédito, y sin facultad alguna de disposición sobre el mismo. En el cheque, aunque el girador no pueda revocarlo durante los plazos de presentación que señala la ley en su artículo 181, puede hacerlo, una vez transcurridos los mismos y se concilia mal esta facultad de revocación con la existencia de una cesión de crédito"; continúa diciendo: "Si se tratase de una cesión de crédito, el tomador tendría un derecho propio, que no podría ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente."

No sucede esto con el cheque, pues de acuerdo con el artículo 188 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebras o de concurso no suspende su pago (48).

Y en efecto en estas condiciones el tomador del título de crédito — obtendría un derecho autónomo, independientemente que el cedente ya estaría liberado de la obligación cambiaria; situación que llevaba al cheque sería como suponer que el librador como cedente del crédito por la misma emisión del cheque extingue su obligación para con el tomador. Debemos hacer hincapié que el cheque en sí no es un pago sino un instrumento para llegar a él y que éste se convierte en pago eficaz en las ventanillas de la institución de crédito, y — que no con la simple emisión o transmisión del documento se libera el librador y los futuros endosatarios de su obligación cambiaria (49).

(48).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit., págs 101 y sig.

(49).- De Pina Vara Rafael, ob.cit., pág.31; "El pago con cheque no es prosoluto sino prosolvendo. Esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito, sino hasta el momento en que el Título es cubierto por el librado".

El cheque puede ser transmitido por medio de una cesión ordinaria, pero esto no implica que el cesionario o beneficiario tenga derecho sobre la provisión, tendrá derecho a que se le reembolse y a ejercitar las acciones cambiarias correspondientes en caso de impago en contra del librador.

Debemos descartar a la teoría de la cesión como la naturaleza jurídica del cheque, toda vez que carece de elementos y argumentos para atribuirse dicho propósito.

5.- TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO. La teoría establece la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre librador y librado, por medio del cual el segundo (Banco), se obliga a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques.

Rodríguez Rodríguez: "La teoría es inexacta, el librado ninguna -- obligación tiene frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador" (50).

Por otro lado la teoría confiere una acción cambiaria directa al tenedor del cheque contra el librado, que se obliga cambiariamente con él; -- siendo que la única obligación que tiene es un servicio de caja y es la que efectúa al librador, compromiso que si está consignado en el contrato de depósito a la vista que celebran ambos.

La teoría sostiene el principio de revocación por parte del estipulante en cualquier momento, con lo que choca obviamente con el principio de irrevocabilidad que sostiene la doctrina del cheque.

(50).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit., pág. 102.

"Parece, en efecto, que un derecho no podrá perderse por la voluntad de otra persona distinta de aquella a quien le pertenece" (51).

Esta al igual que las anteriores teorías que hemos analizado no han sido convincentes para explicar la naturaleza jurídica del cheque, pues convergen en algo, pero en lo esencial discrepan definitivamente.

6.- TEORIA DE LA GESTION DE NEGOCIOS. Nuestro Código Civil para el D.F., en su artículo 1896 establece: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses - del dueño del negocio".

Hemos tomado como base el anterior numeral para poder estatuir la inadmisibilidad de la teoría de la gestión de negocios, bastando para ello -- las siguientes consideraciones: En primero, en la gestión no hay mandato expreso, en el cheque tampoco lo hay, es cierto, lo que se consigna en el documento es una orden incondicional de pago, que es una cláusula especial; segundo, en la gestión el gestor no obra en interés de un negocio propio, sino en interés de un negocio ajeno; mientras que en el cheque cada uno de los elementos personales que intervienen, se ocupan de una conducta o de un hacer que particularmente les interesa, por ejemplo, el librado o banco, se encarga de administrar los efectivos depositados de sus cuentahabientes y se obliga a devolverlos a la vista, estableciendo así un servicio de caja; el librador o -- emisor del cheque se encarga de mantener cierta cantidad de dinero en el banco para que garantice sus emisiones en cheque, depositando para ello cierta -- provisión en efectivo suficiente y disponible; y por último el tomador del -- cheque se encargará de hacer efectivo el documento en la institución de crédito respectiva como pago de una obligación.

(51).- González Bustamante Juan José ,ob.cit.,pág.16.

De acuerdo a lo expuesto cada quien se encarga de un asunto que particularmente les interesa dentro del ámbito de sus responsabilidades, y si -- uno de ellos omitiera la parte que en este caso les corresponde efectuar sería en perjuicio de ellos mismos.

7.- TEORIA DE LA ASIGNACION. Esta es aceptada en otras legislaciones porque en las mismas, en sus respectivos ordenamientos contemplan el contrato de asignación.

Nuestra legislación no lo contempla en toda su extensión y por lo mismo difícil será poder asimilarlo a nuestro cheque, sin embargo la definición que tenemos de la asignación desde el punto de vista literal, es fácil confundirla con la función del cheque, al conceptuarlo Greco: como "Un acto por el cual una persona (asignante) dá orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)."

El concepto repetimos pudiera asimilarse al cheque desde el punto de vista literal, pero no jurídico, ya que son dos instituciones diferentes y autónomas, con elementos objetivos y personales distintos..

Esta sostiene una doble relación jurídica, la primera entre asignado y asignatario; la segunda entre asignante y asignatario, que llevados a los elementos personales del cheque sería como admitir una relación jurídica entre el tomador del documento y el banco, hecho que discrepa jurídicamente con el cheque; ahora bien según esta teoría el asignado responde del pago una vez -- que ha aceptado la obligación; sabido que es en el cheque que el librador -- siempre será el primer obligado y nunca va a diferir su obligación a un banco por una simple aceptación de la misma institución bancaria.

El maestro Juan José González Bustamante opina al respecto de esta teoría: "También se emplea la palabra asignación, para distinguir el documento en que está escrita la orden de pagar y en sentido más estricto el título de crédito que contiene la orden; el cheque por su naturaleza, tiene una función y una disciplina jurídica especial, por una aberración en la práctica bancaria,

el término se ha extendido aún al lenguaje legislativo para títulos que en realidad nada tienen que ver de una manera expresa con la asignación, como son los cheques circulares" (52).

8.- TEORIA DE LA DELEGACION. La teoría asienta que la delegación es el acto jurídico en que una persona suplica a otra que acepte como deudor a un tercero que consiente en comprometerse con respecto a ella, es decir, en otras palabras y llevados los mismos al cheque, sería tanto como establecer que el librador pide al tomador que acepte como deudor al librado, que ha aceptado comprometerse a pagar de acuerdo a la provisión de que dispone del librador (53).

De lo expuesto inferimos primero, que opera una preliberación de la obligación del librador de pagar transmitida al librado o banco, siendo que esencialmente en el cheque, como hemos repetido ya, el librador siempre será el deudor principal del tomador, en tanto que el cheque siga circulando dentro de sus plazos cortos de presentación para el pago; segundo, esta teoría establece una acción contra el librado y que la puede hacer valer el tomador, hecho que no contempla nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por que en el artículo 191, fracción 111, se establece una acción cambiaria directa, pero contra el librador, no contra el librado, y que puede ejercitar el tomador cuando el cheque no es pagado por una causa imputable al propio librador.

Por otro lado el 183 del mismo ordenamiento citado expresa, que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta; en estas condiciones si el librador y el tomador, mediante convenio aceptan que el nuevo deudor será el banco, jurídicamente se tendrá por no puesto, ya que el precitado artículo en este sentido es claro.

(52).- González Bustamante Juan José ,ob.cit.,pág.20.

(53).- Cervantes Ahumada Raúl, loc.cit.,pág.112.

"Consideramos que la figura de la delegación no sirve para determinar la estructura jurídica del cheque, la delegación en todo caso, supone el establecimiento de un vínculo obligatorio entre delegado y delegatario" (54).

Creemos que tampoco es idea del librado sustituirse como deudor solidario de las deudas o compromisos que contraiga uno de sus clientes llamado librador y sobre todo comprometerse a pagar el cheque aunque no tenga fondos suficientes el librador.

Las teorías antepuestas no hacen sino desnaturalizar jurídicamente al cheque, sin embargo, ha sido necesario enunciarlas, para poder tener una perspectiva mayor y pasar a comentar la naturaleza jurídica del cheque que a nuestro juicio es la más acertada y si no, la que a derecho es apegada con la función mercantil del cheque, sin tener que exponer doctrinas complicadas que lejos de que nos dician una duda, no las amplían.

9.- EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO QUE CONTIENE UNA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO. La enunciación de las teorías antes señaladas nos han dado una noción de los principios que sustentan cada una de ellas y los puntos en las que cada una de las mismas no son congruentes con nuestro cheque actual, llegando a la conclusión de que las teorías resultaron insuficientes para explicar la naturaleza jurídica del cheque.

La mayoría de los tratadistas de la materia, han considerado o consideran, que la naturaleza jurídica del cheque se desprende esencialmente del derecho cambiario y particularmente de la cláusula "orden incondicional de pago"; la cual viene contenido en el mismo título; en estas condiciones su naturaleza jurídica la debemos encuadrar como un mero instrumento de pago que contiene en

(54).- De Pina Vara Rafael , ob.cit., pág. 97.

forma expresa una orden incondicional que sirve para efectuar, preparar o intentar un pago, pues quien acepta un cheque, no recibe un pago propiamente, sino un instrumento o medio para llegar a él (55).

Recordemos que los títulos de crédito se reciben salvo buen cobro y en el cheque se establece una promesa de pago dirigida al tomador y una orden incondicional de pago dirigida a la institución bancaria, el cual éste último se a obligado previamente con su cuentahabiente a pagar los cheques contra su presentación de acuerdo a la provisión que obre a favor del librador.

La mecánica del cheque impide que éste sea considerado como un pago, por que de acuerdo al concepto que nos da la Real Academia Española, pago significa: "Dar uno a otro a satisfacer lo que le debe", asimismo pago proviene del latín "pacare" que significa apaciguar, calmar, satisfacer (56).

Obviamente en estos días de economía difícil a nadie le satisface, apacigua o le calma recibir un cheque como "pago"; la satisfacción la experimentará el tomador cuando éste le sea pagado en la institución de crédito respectiva.

Como habrán leído, no hemos hablado de una corriente o teoría en especial, sino de un principio que está contenido en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en su artículo 176 fracción III, al establecer que el cheque deberá contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, y la cual va implícita en el vocablo "pá-

(55).- De Pina Vara Rafael, loc.cit.,pág.31; "El pago con cheque no es prosoluto sino prosolvendo. Esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito, sino hasta el momento en que el Título es cubierto por el librado".

(56).- Miguel A. Quintanilla, Derecho de las Obligaciones. México, ENEP ACA--TLAN. Depto. de Publicaciones. pág. 119.

guese por este cheque a la orden de...", algunos autores manifiestan que dicho vocablo cumple con esa finalidad e interpretan lo que el legislador quiso decir, sin embargo esta situación la discutiremos en su oportunidad, pues no simpatizamos con dicho criterio, por que nosotros adoptamos una posición - formalista.

Vayamos a las opiniones de algunos de los tratadistas de la materia y así leemos que González Bustamante en su libro cita a M. Emili Olliver que decía: "Que cosa es un cheque . Es un modo de efectuar un pago. En lugar de tomar de mi bolsa cien francos, tomo un pedazo de papel que representa esa -- cantidad.

Por lo tanto si se trata de averiguar cuales son las reglas jurídicas que deben aplicarse o que sea necesario imponer al cheque, basta con determinar cuales son las reglas ordinarias que rigen en materia de pagos. El pago se puede hacer a un tercero a quien se suplica que pague en su lugar; - en el ámbito jurídico a esto le llamamos indicación de pago. Existe una indicación de pago cuando le digo a mi acreedor; me molestaría que usted vinie se conmigo para tomar la suma que yo le debo; yo voy hacer un viaje o bien - no estaré presente y entonces debe usted dirigirse a mi banquero y este banquero, por instrucciones mias, hará el pago que yo debería hacerle en persona"; por su parte el mismo González Bustamante concluye diciendo: "El cheque - no es otra cosa que un instrumento de pago y de compensación similar a los bo nos de caja" (57).

Por su parte De Pina Vara establece: "Actualmente el problema de la naturaleza jurídica del cheque, tal como se ha planteado, ha perdido la trascendencia que tuvo en otra época. La teoría cambiaria y, fundamentalmente, - las normas del derecho cambiario, son suficientes por sí mismas para explicar

(57).- González Bustamante Juan José , ob.cit.,pág.25.

la creación del cheque, como título de crédito, y los efectos de su emisión, transmisión y pago. El derecho cambiario es por sí solo bastante para explicar el contenido jurídico del cheque"; concluye diciendo el mismo autor: " La naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito. El cheque, como título de crédito cambiario incorpora un derecho literal y autónomo. La orden de pago y la promesa de pago contenidas en el cheque están concebidas en forma abstracta. No hacen referencia alguna a su causa" (58).

Luis Muñoz opina: "El cheque es un instrumento de pago que permite la funcionalidad del negocio bancario, el banco cuando paga el cheque o si se rehusa a pagarlo, cumple la prestación que se obligó cuando contrajo con el librador el negocio bancario" (59).

Felipe de Jesús Tena opina: "Es, pues, el cheque simplemente una orden de pago, un título de exacción, un título que sirve para liquidaciones y pagos, no un título de circulación" (60).

Nuestra legislación actual y aún la práctica consuetudinaria bancaria ha optado por considerar al cheque como un instrumento de pago que contiene una orden incondicional de pago dirigida al banco, sin necesidad de tratar de encuadrarlo en otras instituciones jurídicas del derecho civil, que como dijera un tratadista ya citado, es forzar los conceptos, con tal de defender una determinada corriente.

El cheque como genuino producto de las operaciones bancarias y del derecho cambiario (61), es empleado también como un medio de compensación mercantil, que es una forma de extinguir dos obligaciones recíprocas, la cual es

(58).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.105.

(59).- Muñoz Luis, ob.cit.,pág. 134.

(60).- Tena de Jesús Felipe , ob.cit.,pág. 550.

(61).- Ibidem., pág. 547.

operada en las instituciones bancarias, no profundizaremos más al respecto -- pues este punto será materia del próximo capítulo (Importancia del Cheque en la Vida Mercantil).

Espero que las expuestas consideraciones hayan sido suficientes para dejar asentada nuestra posición con respecto a la naturaleza jurídica del cheque, adheriéndonos a la opinión de la mayoría de los tratadistas al considerar al cheque como un instrumento de pago que contiene en forma expresa una orden incondicional de pago (dicha cláusula la estudiaremos con más profundidad en el capítulo III, requisitos y menciones que debe contener el cheque), -- como también de compensación, además debemos reconocer que nuestra legislación, a este respecto aplicó sus propios principios evitando una influencia legislativa negativa.

CAPITULO III.

GENERALIDADES.

1.- IMPORTANCIA DEL CHEQUE EN LA VIDA MERCANTIL. Hoy en día dadas las circunstancias económicas en que el Estado se encuentra, en que se hace necesario reducir la circulación de la moneda con objeto de evitar trastornos monetarios e inflacionarios, es donde se refleja una de las más relevantes e importantes funciones del cheque.

Otra es cuando los comerciantes y particulares obtienen en su vida mercantil y personal ventajas que representan no tener que hacer operaciones con dinero en efectivo.

El cheque en la actualidad se convierte en una especie de dinero legal, que no demerita, al menos para el fin de medio de pago, con la moneda de curso corriente; lo que a llevado que el maestro Fontanarrosa en su obra lo denominó como dinero bancario (62); otros autores como moneda giral (63); y Joaquín Rodríguez, acertadamente se ha atrevido a señalar que entre el cheque y el dinero la única diferencia entre ambos está en su aspecto formal (64).

Sabemos de antemano que el cheque como instrumento de pago sólo libera de la obligación cambiaria al emisor y sus futuros endosatarios, cuando éste sea presentado y pagado por el banco; situación sabida que el dinero de inmediato libera y extingue la obligación; además el billete de banco no está sujeto a un término de presentación o a una condición, en cambio el cheque por el contrario si lo está y de acuerdo con el artículo 7 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cheques dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro".

(62).- Fontanarrosa Rodolfo, El nuevo Régimen Jurídico del cheque. Editorial - Victor P. de Zavalia, Quinta Edición, Buenos Aires 1972, pág.25.

(63).- Giraldi Pedro Mario, Cuenta Corriente Bancaria y Cheque, Editorial Astrea, B. Aires 1973, pág. 175.

(64).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit.,pág. 96.

Greco citado por De Pina Vara por su parte señala: "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" (65).

Sería un proyecto bueno, pero para ello habría que cambiar los términos de presentación que marca el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En la naturaleza jurídica del cheque no está contemplada en toda su amplitud la circulación mercantil de éste, toda vez que dada su corta vida -- mercantil que nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le concede, no puede circular con toda la libertad por el límite de tiempo -- que posee para el pago, como lo haría una letra de cambio o un pagaré, cuyos términos son más flexibles y convencionales. El cheque si lo hace, será -- dentro de sus plazos cortos de vida mercantil que establece el mismo artículo 181, y lo hará de una manera accidental, no porque esa sea propiamente su función; es cierto, el cheque es un título de crédito, pero ello no significa -- que tenga que circular como la mayoría de ellos y no precisamente por que no pueda, sino como lo hemos repetido no es esa su esencia, ni su idea de creación, la función del cheque es el pago o un medio para llegar a él, y que puede llegar a ser tan eficaz como la misma moneda.

"La circulación de esos documentos se inicia cuando el librador formula el documento y concluye cuando el librado los paga. La forma más corta de circulación de un cheque, es cuando se trata de uno nominativo, no negociable, a favor del librado; la más larga, es indeterminada y hasta indeterminable como cuando se trata de cheques al portador. Si el cheque sale del poder del librador, sea porque éste lo obsequie, lo dé en pago, en prenda o en simple garantía o porque lo abandone o lo presente para su cobro, es indudable -

que ya entró a la circulación" (66).

En nuestro contexto mercantil, el empleo del cheque evita que la -- persona lleve consigo dinero en efectivo que en un momento dado pudiera extraviarse, destruirse o robarse.

"El uso del cheque permite verificar los pagos efectuados" (67).

El empleo de este eficaz medio de pago permite que tanto los parti- culares como las empresas públicas o privadas lo empleen con gran confianza y eficacia en sus operaciones mercantiles.

Con el empleo del cheque las instituciones de crédito custodian -- nuestro dinero depositado, de una manera segura , sin ningún riesgo y que además lo administre y lo manejen productivamente hacia otras áreas de interés - público o privado.

Evita que los particulares y comerciantes mantengan dinero ocioso en sus respectivos domicilios que pudiera robarse, depreciarse o devaluarse.

El cheque en caso de que se robe, extravíe o destruya, el último te- nedor puede ejercitar las acciones mercantiles de cancelación y de reposición - de documento, mismas que se encuentran consignadas en los artículos 44 al 68 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El uso del cheque al igual permite al librador controlar sus pagos - en ciclos que lo desee, administrándose de acuerdo a su presupuesto, tanto par- ticular como comercial, ya que se puede llevar un control de los gastos y depó- sitos efectuados.

(66).- González Bustamante Juan José , ob.cit.,pág. 60.

(67).- Giraldi Pedro Mario , loc.cit.,pág. 175.

Por el servicio de cheques, los bancos efectúan las órdenes de pago a nombre del librador, evitando que lo realice personalmente su cliente.

Al referirse Majada a la importancia de este título cambiario en la vida mercantil expresa: "La emisión del cheque no produce inflaciones, la emisión de moneda sí, que produce un desorden económico por la desmesurada emisión de moneda..." "El cheque no puede ser acaparado, la moneda sí".

En cuanto a las ventajas que representa sobre el billete de banco - el mismo autor opina: "El cheque proporciona superioridad sobre el billete de banco, reside en el hecho de que su empleo no presenta, en el mismo grado que el papel moneda, el peligro de inflación fiduciaria. Ha de estimarse que el cheque no puede compararse con el papel moneda como factor de depreciación monetaria. Es innegable que el cheque resulta menos peligroso que el papel moneda. Su vida es más efímera, en tanto que el billete de banco que circula - hasta su destrucción o retirada de circulación" (68).

Insiste el mismo autor: "Los bancos se convierten en una especie de cajeros de sus clientes, mediante el envío periódico de los extractos de sus cuentas relativas a sus operaciones " (69).

"Es de un manejo sencillo y tiene todas las ventajas de los pagos no en metálico, imposibilidad de sustracción, dificultades materiales de transporte, custodia, etc.; posibilidad de sustituir al metálico colocado lucrativamente, etc." (70).

(68).- Majada Arturo, Cheque y Talones de Cuenta Corriente en su aspecto Bancario, Mercantil y Penal. Editorial Bosch, tercera edición, pág.41, 42 y 43. Barcelona 1969.

(69).- Idem.

(70).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, loc.cit., pág.96; Vivante César, "Tratado de Derecho Mercantil", traducido al español, Madrid 1936, Tomo III, pág.136.

Hemos hecho referencia sobre las ventajas que representa el cheque sobre el billete de banco, inútil resultaría señalar las que representa sobre la letra de cambio, pues la naturaleza jurídica de ambos es distinta y ésta alcanza a su función misma, sin embargo, para argumentar lo anterior só lo mencionaremos las diferencias más remarcadas entre ambos títulos de crédito.

Existe la opinión unánime en considerar que mientras el cheque es - un instrumento de pago, la letra de cambio lo es de crédito; el cheque presupone la existencia de dinero mediante la provisión constituida; en la letra no hay provisión y ni se exige, lo que hay en cambio es un crédito mercantil; quien acepta un cheque recibe por así decirlo dinero en efectivo, en la letra de cambio lo será un crédito; el cheque siempre será pagadero a la vista, en la letra de cambio hay más términos de presentación; el cheque será siempre - expedido contra una institución de crédito, la letra lo puede contra cualquier persona (71).

Hemos hablado de la importancia del cheque en la vida mercantil, don de los usuarios reciben una serie de beneficios y ventajas, a continuación se ñalaremos las mismas pero que en su aspecto bancario y en la misma medida es el Estado quien las recibe y que repercuten en la sociedad.

Arturo Majada a este respecto opina: "El cheque produce concentra-- ción de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejerci cio de las funciones intermediarias propias de su objeto las convierte en pro ductivas canalizándolas hacia el comercio, industria, favoreciendo la crea-- ción de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país" (72).

(71).- Balsa Antelo y Belluci, ob.cit.,pág.27; Tena Felipe de Jesús,loc.cit., pág. 548.

(72).- Majada,loc,cit.,pág. 43.

Linhart citado por De Pina Vara señala que la principal ventaja del cheque es indiscutible la concentración del dinero en los bancos. Esta concentración del dinero en los institutos bancarios... da valor hasta a las más insignificantes cantidades que ingresan (73).

Los bancos al concentrar el dinero, reducen la circulación de la moneda, evitando en algo a combatir la inflación.

"El cheque proporciona la posibilidad de la concentración del dinero para que los bancos puedan disponer de él con beneficio evidente para la economía nacional" (74).

El Estado consiente de la importancia que desempeña el cheque en nuestro contexto mercantil, se ha visto en la necesidad de tutelar jurídicamente - su emisión, sancionando civil y penalmente su giro irregular, dando mayor confianza a su aceptación, además a difundido publicitariamente su empleo, estimulando aquellos que abran una cuenta de cheques con la exención de impuestos o gravándolo con cuotas menores, lo que resulta atractivo poseer una cuenta de cheques en cualquier institución de crédito.

Pedro Mario Giraldi opina: "El ordenamiento de moneda pertenece en forma privativa al Estado; por eso es que el depósito bancario y cheque deben estar y son materia de disposiciones específicas formuladas por el Estado en su calidad de prestador del servicio público de moneda" (75).

En nuestro Derecho Positivo la institución del cheque se encuentra regulado por un ordenamiento de carácter federal como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en sus artículos del 175 al 207, lo anterior en materia mercantil, y en cuanto a su aspecto penal por el -

(73).- Linhart citado por De Pina Vara, ob.cit.,pág.35.

(74).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, loc.cit.,pág. 96.

(75).- Pedro Mario Giraldi, loc.cit.,pág. 176.

artículo 387 fracción XXI, del Código Penal para el Distrito Federal.

Bancariamente el cheque se encuentra regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y por el derecho común supletoriamente.

Por último hablaremos sobre la otra función importante del cheque - con que concomitantemente a la de instrumento de pago realiza, que es como - instrumento de compensación.

A modo de introducción, esbozaremos en términos generales sus antecedentes históricos señalando en principio que los romanos definían la compensación como un saldo recíproco de créditos contrarios.

Hay compensación cuando dos personas son a la vez acreedoras y deudoras una de otra; las dos deudas pueden extinguirse hasta la concurrencia de la menor (76).

El Derecho Romano conoció la compensación voluntaria, legal y judicial.

Durante las legislaciones la compensación se consideró incompatible con los deberes del Juez; a partir del procedimiento formulario, la compensación va tomando una fisionomía propia.

Bajo Justiniano se conoció la compensación del argentarius, que era una acción que ejercitaba un banco, previamente a su demanda judicial contra su deudor; posteriormente ésta acción fué derogada por inoficiosa.

(76).- Valdés Bravo Beatriz y González Bravo Agustín, Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1976, pág. 20-82.

Marco Aurelio por un rescriptio, en las acciones de derecho estricto y por medio de la excepción de dolo introdujo la compensación, misma que en la práctica fué embrollosa y confusa.

Posteriormente se mantuvo el criterio en el Derecho Romano que la compensación tendría lugar en toda clase de acciones, tanto reales como personales. La compensación no se daría en tanto que las deudas no fueran líquidas y fáciles de verificar.

Pensamos que los antepuestos datos son el origen histórico de la compensación civil y que la compensación bancaria sigue en esencia la misma secuencia, con los mismos elementos de fondo pero con sus variantes de forma.

Arturo Majada en su obra nos dice: "El verdadero y propio origen de las cámaras de compensación se encuentra en Inglaterra, en el año de 1775; en la ciudad de Londres se destinó un edificio especial para esta clase de operaciones y nació la institución con el nombre de Banks Clearing House o Casa de Liquidación de Banqueros" (77).

En Francia estas cámaras reciben el nombre de Kasseverein; Abrechnungsstellen en Austria y Alemania; Stanza di Compensazione en Italia; y en los Estados Unidos Clearing House al igual que en Inglaterra como ya señalamos.

Los ingleses al parecer crearon un edificio en Lombart Street, posteriormente se difundieron a lo largo de su territorio como por ejemplo Manchester y Liverpool.

(77).- Majada, ob.cit.,pág. 514.

En cuanto a México diremos, que para 1906, el Centro Bancario de Liquidaciones, prestaba ya el servicio de una manera privada, pero irregular.

Al crearse la Clearing House de México se les denominó Cámaras de Compensación y el primer reglamento interior de la Cámara de Compensación local de la ciudad de México se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 1935.

Hoy en día las cámaras de compensación están reguladas en México, por la Ley Orgánica del Banco de México (Art. 8 fr.11; 24 fr. XXVI y 35 párrafo cuarto); por el Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación Local y -- por el Reglamento Interior de las Cámaras de Compensación Local de la ciudad de México; el Reglamento de Servicios de Compensación por Zona del Banco de México, S.A., de 11 de diciembre de 1958, y el Instructivo a las Instituciones de Crédito para hacer uso del Servicio de Compensación Local del Banco de México, S.A., de 4 de abril de 1962.

Su modus operandi de estas cámaras de compensación, sino es igual sí es semejante en todas partes del mundo bancario.

Para conocer sencillamente dicha operación, iremos al ejemplo significativo que el Abogado Ignacio Carrillo Zalce en su libro da: "Si Sánchez le debe \$ 1,000.00 a Martínez, y Martínez resulta después deudor de Sánchez por --- \$ 700.00, las dos deudas pueden compensarse hasta el valor de la más pequeña, y en el caso, bastaría que Sánchez pagara \$ 300.00 a Martínez para que todo el asunto quedara concluido" (78).

Ejemplo sencillo y claro que explica más que mil palabras; y en efecto, esta misma operación se presenta pero a nivel bancario, en donde los parti

(78).- Carrillo Zalce Ignacio, Prácticas Comerciales y Documentales, Editorial Banca y Comercio, Primera Edición, México 1963, págs.121 y 122.

culares como el anterior ejemplo de Sánchez y Martínez, se convierten en representantes legales acreditados por las diferentes instituciones de crédito, donde tienen lugar en las cámaras de compensación dependientes del Banco de México.

Estas cámaras diario a una hora determinada, recibe en el local a los delegados acreditados o representantes de sus correspondientes bancos, y se intercambian los documentos, mismos que llevan en sobres cerrados, acompañados de tabuladores con el importe de los documentos, separando la hoja de compensación donde contiene los créditos y los débitos.

Efectuado el canje, los delegados revisan en sus oficinas respectivas, los documentos compensados, para regresar al día siguiente para finalizar dicha operación de compensación, haciendo en ese momento la devolución de los documentos objetados o no compensados y en la que se anexará la causa de la devolución en un volante, dicha anotación surte los efectos de un "protesto".

La preparación de los cheques para su presentación en la cámara de compensación se ha simplificado con el uso de números de clasificación, lo que hace más rápido y efectivo la operación transaccional, si a esto aunamos el sistema de computarización obtenemos que el servicio está garantizado, en cuanto a rapidez, exactitud y seguridad.

En lo que respecta a la importancia que representa el cheque como instrumento de compensación, el maestro Majada nos dice: "La utilidad económica que produce esta operación es considerable si tenemos en cuenta el número de entidades bancarias miembros de una cámara y los muchos bancos y banqueros que vienen a verter sus operaciones en dinero en esos mismos bancos y banqueros de las cámaras"(79).

(79).- Majada, ob.cit.,pág.519.

"De no existir la compensación, cada institución de crédito tendría que pagar materialmente los cheques a su cargo y en favor de otras instituciones, y a su vez cobrar los cheques de que fuera tenedora legítima y a cargo de otros Bancos" (80).

Pero la compensación bancaria ha ido más lejos, no se limita a extinguir las obligaciones recíprocas existentes entre los bancos, sino que -- opera al mismo tiempo entre los bancos de una misma localidad y zona del -- país. Las instituciones deben liquidar los saldos, que resulten de la compensación definitiva, ya sea en efectivo o en cheques a cargo del Banco de México.

"Como instrumento de compensación, los cheques permiten verificar -- una sencilla y rápida liquidación de la masa de los créditos y débitos de los bancos entre sí, llevándolos a las cámaras de compensación, donde se extin-- guen muchos millones de pesetas mediante simples anotaciones en contabilidad, sin el empleo de la moneda" (81).

Vivante, citado por Joaquín Rodríguez en su obra dice: "Esta función del cheque se encuentra facilitada y potenciada en su eficacia por su conexión con los establecimientos de compensación. Combinándose con las cámaras de -- compensación, el cheque suprime el uso improductivo del dinero y adecua conti-- nuamente los medios del pago a las necesidades de mercado y evita las emisio-- nes excesivas de billetes y el encarecimiento de los precios" (82).

La compensación en nuestro derecho positivo está civilmente regulado, pero para que se pueda efectuar ésta, es requisito que sea recíproco, fungible o en dinero, líquidas, exigibles y que sean legales, supuestos obviamente que concurren en nuestra compensación bancaria.

(80).- Arturo Puente y Octavio Calvo, ob.cit.,pág. 216.

(81).- De Pina Vara, ob. cit., pág. 34.

(82).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob. cit., pág. 97.

El artículo 182 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que la presentación de un cheque en las cámaras de compensación, surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado y en su domicilio.

Hemos asentado la importancia del cheque en la vida mercantil y bancaria de acuerdo a sus dos modalidades, como instrumento de pago y de compensación, recogiendo para ello los beneficios y ventajas que reporta este título cambiario al emplearse, tanto para las personas (morales o físicas) como para la economía misma del Estado.

El cheque como instrumento de pago y de compensación cumple hoy con sus funciones propias y con otras ajenas desde el punto de vista económico, no como un factor de inflación o de depreciación, como lo es la moneda de cuño corriente, sino que como lo hemos manifestado reduce el circulante y acumula el mismo en los bancos, para beneficio de la sociedad; que estas últimas líneas hayan servido de un pequeño resumen de lo que hemos tratado de exponer.

2.- CONCEPTO DEL CHEQUE. Antes de entrar a su concepto, hablaremos brevemente del origen etimológico de la palabra cheque, la cual dicen algunos autores proviene de la palabra "exchequer" y esta del latín "scaccarium".

Lyon-Coen y Ranault, en su Tratado de Derecho Comercial, menciona -- que proviene del francés "echec", que significa tablero al ajedrez.

La opinión más generalizada se inclina en establecer que el origen de la palabra cheque, proviene del inglés "to check", que significa comprobación o cotejo.

En honor a la verdad no se sabe con exactitud su raíz misma, si tomamos también en cuenta, que la palabra cheque no es empleada en todos los países para denominar al título de crédito, ya que en Italia al mismo se le conoce como "assegno bancario" y en Guatemala cheque simplemente se le denomina a un trabajador aduanal.

Con lo que nos lleva a pensar que la palabra cheque no es de denominación universal, aunque a mayoría de razón, debemos considerar que la gran parte del mundo bancario predominan los vocablos "check", "cheque" o "excheques" y que fué en Inglaterra con sus "bills of exchequer" del siglo XVIII, - quien primero los denominó como título de crédito incorporándolos al mundo -- bancario comercial de nuestros días, mismo que pasó a nuestro léxico, traducido al español como "cheque".

Conocido es que nuestra legislación no define el cheque como título de crédito y sólo se limita a enunciar sus requisitos y menciones en su --- artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo, poco importa su concepto ya en la actualidad, si al menos por la mayoría de los autores ha comprendido su verdadera naturaleza jurídica (instrumento - de pago que contiene una orden incondicional), y donde la cláusula orden in-- condicional de pago, desempeña un papel fundamental en los conceptos de che-- que de los principales tratadistas de la materia que pasaremos inmediatamente ha anunciar:

Ascarelli. El cheque ... es un título de crédito que contiene una - orden de pago girada contra un banquero por quien tiene fondos en poder de éste, y de los cuales tiene derecho a disponer por medio de cheques .

Auletta. Es un título de crédito mediante el cual el librador orde-- na a un banquero pagar a la vista una suma determinada al portador legítimo - del cheque.

Branca. Es una orden dada por una persona a un banquero de pagar una suma a un tercero (o al mismo librador).

Fanelli. El cheque es una orden de pago dirigida a un banco por su - cliente, el cual, a causa del depósito realizado, de la apertura de crédito -- obtenida o de otro negocio jurídico tiene el derecho de disponer de las sumas existentes en poder del banco.

Ferri. El cheque es un título de crédito a la orden o al portador -- que contiene la orden dirigida a un banco, en el cual se tiene fondos disponibles, de pagar la suma indicada en el mismo.

Navarrini. Un título de crédito mediante el cual una persona que -- tiene fondos disponibles en un banco, dispone de ellos, ordenándole su pago, total o parcial, a favor propio o de un tercero.

Rotondi. El cheque es una orden de pago librada por un cliente contra un banquero, en cuyo poder ha depositado fondos y que se haya obligado a prestarle sus servicios de caja.

Salandra. Consiste en una orden dada a un banco de pagar una suma de terminada de dinero.

Supino y de Semo. Un título cambiario librado a la vista y sobre -- una cuenta abierta por un banquero que ha autorizado su emisión, expresa o tá citamente.

Ferrounere. El cheque es un documento por el cual el cliente de un banco le da la orden de pagar una determinada suma de dinero a la persona que él designa.

Hamonie. Es un documento por el cual una persona, el librador, que tiene fondos disponibles en poder de un banquero, el librado, dá a éste la -- orden de pagar una suma determinada de dinero a otra persona, el beneficiario.

Jauffret. El cheque es un documento por el cual una persona llamado librador, ordena a un banquero (librado) en cuyo poder tiene fondos disponibles, pagar una suma determinada a un beneficiario o, generalmente a su orden.

Ripert. El cheque es un título, girado sobre un banco o un establecimiento asimilado para obtener el pago a favor del portador, de una suma de dinero que está disponible en beneficio de éste.

Balsa Antelo y Belluci. El cheque es una orden escrita, rodeada de determinados requisitos formales, dirigida a un banco o entidad equiparable, o persona legalmente capacitada, en los cuales la persona que lo emite tiene fondos depositados a su orden o crédito en favor a fin de que se pague al -- portador o a persona indicada en la orden, o se ponga a disposición de ésta, una suma de dinero indicada en el documento. (83).

Langle. Un título cambiario girado a la vista, por el que una persona (librador) que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un -- banco o banquero (librado), retira para sí, o da a éste la orden incondicional de que pague al tenedor, una determinada cantidad de dinero.

Malagarriga. El cheque es una orden de pago librada contra un banco donde el librador tiene fondos disponibles.

Marriaga. El cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación.

Segovia. Cheque es una orden o mandato de pago escrito en una fórmula impresa dado sobre un banco en que el librador tiene fondos disponibles, - para que pague a la vista una suma determinada al titular o portador de dicha orden.

Rafael de Pina Vara. El cheque es un título de crédito, nominativo o al portador, que contiene" la orden incondicional de pagar a la vista una - suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito, - por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (84).

Rodríguez Rodríguez. Cheque es una orden incondicional de pago de - una suma determinada de dinero, a la vista, al portador o a la orden, dada a

(83).- Balsa Antelo y Belluci, ob.cit.,pág.18.

(84).- De Pina Vara , ob.cit.,pág. 15.

una institución de crédito, que autoriza el giro, a cargo de una provisión previa y disponible (85).

Arturo Puente y Octavio Calvo. El cheque es un título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario (86).

Luis Muñoz. El cheque es un título de crédito por medio del cual se da a una institución, también de crédito, la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa de fondos establecida en la forma pactada (87).

Yo en lo particular, y con todo el respeto que me merecen los -- conceptos y autores anteriores, me atrevería a formular una propia en los siguientes términos: "El cheque es una orden incondicional de pago, que -- efectúa el librador a cargo de una institución de crédito (la cual ha sido autorizada a recibir depósitos retirables a la vista) con la cual tiene una cuenta abierta o autorización expresa o tácita, para expedir cheques parcial o totalmente, a favor personal o de un tercero (nominativo o al porta dor), de acuerdo con la provisión de que dispone (suficiente y disponible)!"

"Es un título cambiario librado a la vista, en cuya virtud una -- persona (el librador), que tiene previamente fondos depositados en poder de un banco (el liquidado) o crédito abierto a su favor, dá orden incondicional a éste de pagar al tenedor del documento (que puede ser el mismo libra dor o un tercero), una cantidad de dinero" (88).

(85).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob. cit., pág. 95.

(86).- Arturo Puente y Octavio Calvo, loc. Cit., pág. 216.

(87).- Muñoz Luis, ob. cit., pág. 3.

(88).- Rodolfo O. Fontanarrosa, ob. cit., pág. 18.

Anteriormente los códigos de comercio de México de 1884 y 1889 lo definían como un simple mandato de pago, doctrina que rechaza nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año de 1932, al establecerlo como "una orden incondicional de pago", evitando definirlo, después de las innumerables teorías doctrinarias que intentaban adoptarla en su seno, atribuyéndole determinado antecedente jurídico.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no define al cheque como título de crédito y sólo se limita a señalar que éste deberá ser exclusivamente expedido a cargo de una institución de crédito, por aquél que teniendo fondos disponibles en esa institución sea autorizado por ella para librar cheques en su contra o cargo.

La falta de conceptuar al cheque en nuestra Ley, es justificada por González Bustamante al decir: "Se deben a la multitud de teorías elaboradas por los tratadistas que insensiblemente nos conducen a una confusión de conceptos ostensiblemente contradictorios". (89).

Cualquiera de los conceptos enunciados con anterioridad, por sí son suficientes para poder definir al cheque como título de crédito, y si nuestra legislación actual no lo ha consignado expresamente, no a sido por falta de conceptos, pues como hemos visto en este aspecto la doctrina es pródiga y la mayoría de los expuestos son convincentes; sin embargo, el legislador a considerado conveniente no conceptuarlo y evitar confusiones doctrinarias, como sucedió con su origen y su naturaleza jurídica, y sencillamente sólo se limitó a establecer en artículo específico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sus requisitos y menciones que deberá contener y reunir el cheque.

(89).- González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 11.

3.- REQUISITOS Y MENCIONES DEL CHEQUE. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en el artículo 176, los requisitos y menciones que deberá contener el cheque y si se omiten algunos de ellos, desvirtúan su función misma y no produce los efectos como título de crédito para el -- cual fué mercantilmente creado; lo que impediría en igual forma que el tenedor perdiera su acción cambiaria contra el librador.

Nuestra legislación no define al cheque como lo establecimos anteriormente, pero tratándose de sus requisitos, si adopta un principio formalista en su artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al -- establecer: "Que los documentos por ella regulados (el cheque, letra de cambio, pagaré), solamente producirán los efectos previstos por la misma cuando contengan las menciones y llene los requisitos señalados por dicha Ley y que ésta no presuma expresamente."

"La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dió origen al documento o al acto."

El señalado precepto ratifica el principio de formalidad, so pena de ser nulo el cheque como título de crédito que no reúna los requisitos y menciones y que la Ley no presuma expresamente que puedan ser suplidos.

De hecho la nulidad radicaría sobre el cheque, pero no sobre la validez del negocio jurídico que dió origen a la expedición del título de crédito, ya que el documento servirá como prueba para ejercitar en la vía civil otra -- acción y en el último de los casos la responsabilidad penal que marca el -- -- artículo 387 fracción XXI del Código Penal para el Distrito Federal si la hubiese.

"En realidad, la posibilidad de emitir un cheque incompleto o en blanco desnaturaliza su función que es, fundamentalmente, la de instrumento de pago y facilita los abusos y los fraudes".

"El cheque debe nacer completo; esto es, debe contener todas las enun-

ciaciones esenciales para su validez en el momento de su emisión. En consecuencia, el instrumento al que le falte alguna de las menciones exigidas por la Ley carece de validez como cheque" (90).

Analizaremos cada uno de los requisitos y menciones remitiéndonos para ello al artículo 176, el cual reza: "El cheque deberá contener:"

a).- Fracción I: "La mención de ser cheque inserta en el texto del documento"; ésta necesariamente debe de consignarse de una manera expresa y estar inserta en el título de acuerdo con el carácter formalista que adopta nuestra ley.

Este requisito formal es de los que la ley a señalado como esencia les y sin la cual no producirá el efecto de título de crédito y sólo servirá para identificar una prestación que en él se consigna.

El requisito es denominado por González Bustamante como de forma, y en la cual critica al señalar: "Esta formalidad la reputamos secundaria ya que no participamos del criterio de que el derecho siga teniendo un carácter formalista; sea que exista o que no exista la mención inscrita en el documento de que es cheque, lo será si examinamos la naturaleza jurídica de la relación y si quién lo expide el documento lo hace contra una institución bancaria y éste lo ha autorizado para librar a su cargo proporcionándole la libreta de depósito y la chequera" (91).

(90).- Fontanarrosa Rodolfo O., *ob.cit.*,pág.50.

(91).- González Bustamante Juan José, *ob. cit.*,pág.109.

Realmente no simpatizamos con el anterior criterio, un título de crédito como lo es el cheque, en el que se consignan cantidades considerables de dinero y en ocasiones suple a éste, es indispensable que el público en general las identifique plena, objetiva y expresa, que no se crea que presuntivamente pueda ser un cheque porque éste no lo consigna así; se hace jurídica y mercantilmente necesario de que vaya revestida de cierta formalidad; el cheque como medio de pago emitido contra un banco, no puede entrar a la vida mercantil y bancaria sin ningún rubro, independientemente de que estén comprendidas tanto su naturaleza jurídica y función mercantil.

En la actualidad encontramos que los bancos, liberan a sus cuenta habientes su propia papelería, los que contienen todos sus requisitos y aún la mención de ser cheque inserta en el texto del documento, y el librador no hace más que llenar los espacios en blanco, con sus generales; la papelería contiene a mano izquierda, un talonario donde el librador anota las sumas en que libera, con su fecha, así como las cantidades que abona al banco, con lo que puede llevar un control de su disponible.

Rafael de Pina Vara la equipara de una manera curiosa al decir: "La disposición citada debe interpretarse rigurosamente, como una fórmula sacramental, por estricta que en doctrina pueda parecer tal afirmación. No es admisible, por tanto, el empleo de expresiones equivalentes que sustituyan a la mención cheque" (92).

Y en efecto, cualquier otra equivaldría a la nulidad absoluta del cheque como título de crédito, tal omisión no puede ni debe ser suplida por interpretación o mayoría de razón, reglas comunes que se aplican en caso de duda en materia civil. Su sanción por la omisión será la no existencia de acción cambiaria contra el librador y sus endosantes; se tendría como repetimos, que ejercitar otro tipo de acciones, pero no mercantiles, sino civiles.

(92).- Pina de Vara, ob.cit., pág. 140.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria ha resuelto: "El documento que carezca de la mención expresa de ser cheque, no puede considerarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo, de conformidad con el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito..."

El artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: fracción V; "Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o acto en él consignadas deben llevar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecha dentro del término que señala el artículo 15."

"El título debe llevar la palabra cheque en su texto. Esto evita confusiones, pues de no aparecer el nombre del título, una letra de cambio a la vista girada contra una institución de crédito podría tomarse por un cheque" (93).

"El empleo de la palabra cheque, en el texto del documento, tiene indudables ventajas, en cuanto que sirve para que el cheque sea distinguido, a simple vista, de cualquiera otro documento análogo, lo que hace aumentar al valor internacional del mismo. Además, constituye una enérgica llamada de atención, tanto a los adquirentes del título, por lo que respecta a sus derechos y obligaciones peculiares, como para el suscriptor" (94).

Nos adherimos al principio de formalidad que adopta el precitado artículo, más que por una cuestión de orden, si de práctica, ya que ésta debe fortalecer la confianza que el público tiene y debe tener sobre la aceptación de los cheques, y evitar de esta manera que pudiera prestarse a la configuración de un delito o un ilícito.

(93).- Arturo Puente y Octavio Calvo, ob.cit.,pág.217.

(94).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit., pág. 134.

b).- Fracción II: "El lugar y fecha de expedición"; En lo que respecta primero al lugar de expedición, debemos remitirnos al artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que éste fija determinados términos para la presentación del pago del cheque, tomando como base el lugar de su expedición y cuyo término se va ampliando según éste sea emitido y donde tenga que ser pagado.

Artículo 181.- Los cheques deberán ser presentados para su pago:

- I.- Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, - si fueran pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
- II.- Dentro de un mes, si fueran expedidos y pagaderos en diversos - lugares en el territorio nacional;
- III.- Dentro de tres meses, si fueran expedidos en el extranjero y pa gaderos en el territorio nacional; y
- IV.- Dentro de tres meses, si fueran expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fi jen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

En caso que éste requisito formal se omitiera, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo suple presuntivamente al establecer en el -- artículo 177: "Que la falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del li brador o del librado " .

De acuerdo a lo expuesto es un elemento formal irrelevante, pues - en caso de omisión, no invalidará al cheque como título cambiario, por lo que producirá todos los efectos deseados.

El artículo 180 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en -

él indicado, y a falta de su indicación debe serlo en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago".

Normalmente las instituciones de crédito como señalamos, habilitan su propia papelería y en la misma consignan la dirección o lugar de la institución que habrá de pagarlo, así como también las de sus filiales y sucursales que puedan efectuarlo, aún las del interior del país.

En lo que respecta específicamente a su fecha de expedición, pensamos que la ley debería ser menos flexible y no suplir la omisión presuntivamente, por que debería exigir a las partes librador y tomador en el momento de emitir y crear la obligación cambiaria ha consignar inmediatamente la fecha de su expedición; el manifestar ésta de una manera real representa para ambas partes una garantía, principalmente para el tomador de que al recibir el cheque del librador, éste dispone de fondos suficientes y por lo tanto, le será pagado en el banco.

"El cheque emitido sin fecha o con fecha incompleta (esto es, que no permita determinar algunos de los elementos; día, mes, año) es en principio, nulo (y así lo determina la jurisprudencia prevaleciente en Italia) -- (95). Es indiferente que ello se escriba en letras o con cifras. Por otra sólo es menester que se expresen los elementos para poder determinarla con precisión."

"CHEQUES SIN FONDOS, ES NECESARIO PARA QUE SEA CHEQUE INCLUIR EL -- DIA DE SU EXPEDICION. Si en el cheque expedido sólo consta el mes y el año de su expedición, tal constancia no puede considerarse que sea una fecha, pues en materia cambiaria por fecha se ha estimado siempre el día, mes y año, tal

como con más detalles especifica la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito - para la letra de cambio, en su artículo 76, fracción II, en que exige la expresión de lugar y del día, mes y año en que se suscribe, siendo muy necesario determinar el día para fijar la iniciación de diversos términos importantes para la suerte del título, por eso la expresión solamente del mes y del año no puede constituir una fecha. En esa virtud, al cheque de referencia le falta el requisito esencial, no presumible, de la fecha, que exige la fracción II del artículo 176 de la misma Ley, el cual no se llenó en su oportunidad -- antes de la presentación del título para su pago, como lo ordena el artículo 15 de la ley de que se viene tratando. Por consiguiente, la falta de ese indispensable requisito hace que tal documento no sea un cheque de acuerdo con lo dispuesto por la fracción V del artículo 8º del propio ordenamiento cambiario, que establece: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito só lo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: ...V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él con signado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15 ". Así, pues, no puede decirse que el quejoso, de acuerdo con las conclusiones que ya se han establecido, haya expedido el cheque de referencia, y siendo así, falta el ele mento principal para la configuración del delito del libramiento de cheques -- sin fondos por el que se le condenó y si con la suscripción de dicho documento cometió otro delito diverso, tal cuestión no puede ser materia del presente -- juicio de amparo. S.J.F., 6a. época, Vol. LII, octubre 1961, 2a. parte, pág. - 15" (96).

Reiteramos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito debería obligar a las partes inmediatamente a consignar la fecha real de su expedición, cualquier confabulación entre las partes para manifestar otra fecha distinta - de la real, desvirtúa su función y su naturaleza misma como título de crédito.

(96).- Bazarte Cerdan Willebaldo, El Delito de Librar Cheques sin Fondos, Editorial Carrillo Hermanos, pág. 122 y 123, México 1980.

La fecha de expedición en el cheque, es considerada por nuestra ley en caso de omisión, como un requisito formal no necesario, pues no lo invalida como título de crédito y sólo lo hace en el supuesto de que se consigne una fecha inexacta, imposible, inverosímil o que no se ajuste a un calendario vigente.

Debería invalidarlo al igual en caso de omisión de la fecha de expedición, sin embargo, la ley creó también al amparo del artículo 176 de la propia ley dos situaciones controvertidas desde el punto de vista doctrinario; - los cheques antedatados y los postdatados; los primeros tienen como finalidad el cortar el plazo para la presentación del pago del cheque y el segundo los que se entregan al tomador con una fecha anterior a la de su expedición.

Lo único que propicia la expedición de un cheque antedatado y postfechado es la dilación del pago, situación que no es congruente con el cheque, ya que éste es un instrumento de pago que tiene por objeto la de solventar -- obligaciones vencidas.

Ambos crearon discusión pues desvirtuaban la naturaleza jurídica -- del cheque y su función misma como instrumento de pago.

Consideramos que los particulares no están facultados para dar a -- los títulos de crédito otra función diversa de aquélla que el legislador les ha señalado ni para sustituir o anteponer fechas en los documentos de una manera arbitraria (97).

"La postdatación constituye, indudablemente, una irregularidad, con la cual pretende desvirtuar la función económica del cheque considerado como instrumento de pago, y consecuentemente pagadero siempre a la vista, para con

vertido en un instrumento de crédito. Sin embargo, establecer por ese motivo la invalidación del documento como cheque, sería una sanción excesiva, que redundaría en perjuicio de los tenedores de buena fe, que pueden haber adquirido el título sin saber si su fecha es o no falsa" (98).

La práctica mercantil del cheque posdatado rompe con la naturaleza jurídica del cheque, como resultado primero de la flexibilidad de la ley, y segundo por la facultad que tenían los particulares de mencionar una fecha distinta de la real, de acuerdo con su interés e intenciones; en estos momentos se me ocurre un ejemplo: El librador entrega un cheque posdatado de buena fe al tomador para que lo cobre en un determinado día, con el propósito de darle tiempo al librador de depositar posteriormente en el banco cierta cantidad de dinero, y aquél sabiendo de antemano de que no existen fondos o provisión a favor del librador, lo hace efectivo en las cámaras de compensación con el respectivo protesto, violando lo pactado con el librador; el cheque en estas condiciones podría emplearse para proceder penalmente contra el librador, el pacto y la buena fe no se respetó, por la sencilla razón de que el tomador sabía de antemano de que el cheque es pagadero a la vista y cualquier estipulación en contrario se tendría por no puesta. Y como es difícil demostrar la buena o mala fe, como elemento subjetivo, el librador se vería en problemas.

Penalmente por parte del tomador, a sabiendas de que recibe un cheque sin fondos habría una cooparticipación en el delito de librar cheques sin fondos, pero esa no es la idea; sino señalar una situación que de hecho puede presentarse y todo por un acuerdo de voluntades entre las partes que en un momento dado pueden convertirse en ilícitos o en delitos.

En cuanto a la validez del cheque posdatado, están las razones que

nos dá Rodríguez Rodríguez al manifestar en su obra: "No hay en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ningún precepto que afirme la nulidad del cheque postdatado y, por el contrario, en los artículos 177 y 178 se afirma la existencia de normas para suplir las faltas de declaración de voluntad en relación con los requisitos de lugar y fecha de emisión y de pago, ... el cheque postdatado contiene todos los requisitos formales que la ley exige para su validez y, por tanto, no puede afirmarse su nulidad sin forzar la interpretación del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" (99).

Y en efecto, no existe un artículo específico que invalide al cheque postdatado como título de crédito, ya que los numerales 8 y 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de una manera u otra resultan in suficientes para evitarlo.

Insistimos en el sentido de que el artículo 176 fracción II, debería ser más rigorista, para exigir a las partes a mencionar la fecha real de expedición, hecho que representaría para librador y tomador una garantía de seguridad jurídica.

CHEQUE SIN FONDOS, REQUISITO DE FECHA EN EL LIBRAMIENTO DE. El -- artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito precisa - en su fracción II que el cheque entre sus requisitos debe contener el del lugar y el de la fecha en que se expida y el artículo 14 del mismo Ordenamiento, priva de eficacia como tales, a los títulos en esa ley creados cuando no contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente; ahora bien, en el caso del cheque, no existe ninguna disposición expresa por la que se presuma o supla la omisión de la -

(99).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit., págs. 128 y 129.

fecha de expedición, y debe tenerse como no puesta la fecha de expedición en el cheque cuando la inserta en el título no existe y no hay medio de prueba que permita conocer la fecha de expedición, y ni siquiera la fecha de entrega del título al beneficiario; fecha de expedición que es singularmente importante en la integración del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que para que se configure es preciso que el cheque sea presentado para su pago dentro de los plazos señalados en el artículo 181 que se cuentan a partir del día siguiente al de su fecha de expedición, y no existiendo fecha de expedición cierta, resulta imposible apreciar si el cheque en cuestión fue presentado para su pago en -- tiempo y en esta circunstancia los hechos no encajan exactamente dentro de la disposición penal aplicable. S.J.F., 6a. época, Vol. LXI, julio 1962, 2a. parte, p.15.

Por otro lado el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su párrafo segundo sufrió una adición para combatir -- los cheques antedatados y postdatados al expresar: "El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de su presentación" (100).

Precepto reformado que trata de solucionar el problema, obligando -- a que los bancos paguen los cheques a su presentación aunque contengan una fecha anterior al de su expedición; pero insistimos, el problema está en la emisión, no en la presentación y el 178 regula la presentación y no la emisión -- del documento.

La importancia de la fecha de expedición, determina como examinamos en el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los diferentes plazos de términos de presentación del cheque para su pago, según el lugar donde se haya emitido.

(100).- Reformado por Decreto de 29 de diciembre de 1951, publicado en el Diario Oficial el día 31 del mismo mes y año.

El artículo 186 del mismo ordenamiento establece una excepción a la regla general del 181, al establecer: "Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga -- fondos del librador suficientes para ello".

Otra función primordial que juega la fecha de expedición, es que representa para el tomador una garantía, que dentro de los términos de presentación, no le va a ser revocado el cheque por el librador y para ello encuentra respaldo en el artículo 185 de la propia ley, al consignar: "Mientras no hayan transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago...".

La consigna de la fecha de expedición del cheque radica también -- en que si no es presentado el cheque para su pago en ese término, se extingue o prescribe la obligación cambiaria contra el librador, contados a partir después de los seis meses que concluya el plazo de presentación del documento -- (Artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas": fracción X; Las de prescripción y caducidad.

La misma fecha de expedición del cheque, determina en un momento dado la situación jurídica penal del librador, pues se puede comprobar si tenía o no fondos disponibles y suficientes al momento de librar el cheque.

En resumen fundamental es el papel que desempeña la fecha de emisión del cheque, por las consideraciones a las que hemos hecho referencia.

c).- La fracción III: "La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero";

A través de la vida mercantil del cheque, siempre se le había consi

derado como un mandato, y de hecho nuestro primer código de comercio así lo consideró, y no fué sino hasta 1932, con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se le dá la categoría independiente, como un instrumento de pago que contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

En la actualidad la orden incondicional encuentra diferentes acepciones y ha sido equiparada por la de "Páguese por este cheque" a la orden de ..., la anterior mención de páguese, es cierto significa una orden, pero no encierra en sí la incondicionalidad que es típica y esencial del cheque, creemos que no va acorde con lo que el legislador quiso decir.

El artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o -- práctica en contrario". La costumbre como fuente formal del derecho tiene como elementos, la repetición y la convicción, que genera su fuerza obligatoria de cumplirla como ley.

Pocos son los artículos que nuestra legislación le otorga a la costumbre una fuerza legal de carácter obligatorio y son a contar: 996, 997, -- 1796, 2607, 2751 y 2754 del Código Civil del Distrito Federal; artículo 10 y 17 de la Ley Federal del Trabajo; artículo 2. fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este último artículo que hemos señalado es el que regula los usos y costumbres bancarias, y en ella va involucrada también la fracción III del - 176, porque los bancos han optado por la mención de páguese y no la de la orden incondicional.

"En la práctica, la orden incondicional de pago se sintetiza en la

palabra páguese, con que se encabeza el texto de cada cheque" (101).

González Bustamante Juan José, opina: "Es de gran importancia que como tanto lo hemos repetido el cheque constituye en el derecho bancario una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y este requisito es fundamental básico para poder entender con claridad la función jurídica del cheque" (102).

Cuando analizamos el requisito de la mención de ser cheque inserta en el texto del documento, el anterior tratadista no aceptaba de que el derecho siguiera siendo tan formal y acepta que se pongan otras equivalentes; y en cambio con la orden incondicional no dice lo mismo sino todo lo contrario; una si la acepta y la otra no.

Yo, en lo particular, pienso que tanto una como la otra son fundamentalmente importantes, por la interpretación que en la redacción le dan al cheque, y en la cual el público en general lo identifica plenamente y encuentra en ellos una mayor confianza.

Por su parte Pina Vara dice: "No es necesaria, desde luego, la inserción literal de la expresión orden incondicional en el texto del documento" (103).

La mención de orden incondicional está en la actualidad condicionada a los usos y costumbres bancarias, ya que la equiparan con la mención "páguese"; sólo espero que mañana no se emplee otra equivalente; es cierto el cheque como título de crédito nació y se desarrolló en las operaciones bancarias y son éstas las que deben regularlo, pero no de una forma caprichosa o -

(101).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit.,pág.146; Balsa Antelo y Belluci , ob.cit.,pág.91.

(102).- González Bustamante Juan José, loc.cit.,pág.36.

(103).- De Pina Vara Rafael , ob.cit.,pág. 151.

costumbrista, el cheque desde el punto de vista mercantil es un instrumento de pago, la emisión de un cheque irregular produce en el librador consecuencias civiles y penales, que perjudican al tomador en cuanto que el pago - le será detenido, por lo que el bien jurídico tutelar es la confianza que - el público tiene al aceptar en pago estos títulos de crédito, pero las acciones anteriores no podrá ejercitarlo el tomador, si uno de estos requisitos de forma o menciones no está asentado correctamente; el tomador en un momento dado podrá perder en contra del librador, sus acciones civiles o penales, por falta de unificación de criterios, y en última instancia el más perjudicado será el público en general y el comercio, porque tomarán poca confianza en el cheque.

Todo extremo es malo y si interpretamos rigurosamente el 176 fracción II, éste habla de mención, no de síntesis o equivalentes.

Examinemos ahora el concepto de orden incondicional.

"La orden de pago contenida en el cheque debe ser incondicional, - esto es, absoluta, sin restricción ni requisito alguno. Debe ser una orden pura y simple de pago, sin condición " (104).

"De lo expuesto se deduce que incondicional no sólo significa no - sujeto a condición, entendiendo esta palabra en su estricta acepción jurídica de acontecimiento futuro e incierto, sino también no sujeta a términos, - como acontecimiento futuro y cierto, ni a ninguna otra modalidad"(105).

Anteriormente en la Conferencia de Ginebra se presentó una ponencia o iniciativa de sustituirlas por otras palabras, más tratando de ser conservadora la conferencia y evitando romper su paralelismo con la letra de cambio - se desechó.

(104).- Ibidem., pág.150.

(105).- Rodríguez Rodríguez Joaquín , ob.cit.,pág.145.

"El cheque es una orden de pago. Esta noción puede considerarse pre-valente en la doctrina actual. La palabra pago no está empleada en su acepción técnico-jurídico de modo de extinguir una obligación, sino en su significado co-rriente de entrega de una suma de dinero"; Fontanarrosa en ob.cit.,pág.19.

Es la incondicionalidad un adjetivo absoluto que no admite restric-
ción alguna, ni condición para recibir el pago por parte del librador, no se -
exigirá otra condición que no sea la exhibición del mismo cheque en el banco -
así como tampoco dependerá éste de la prosperidad o fracaso del negocio que --
dió origen a la emisión del título.

El artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi-
to establece: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inser---
ción en contrario se tendrá por no puesta..."

El precepto contempla aún las cláusulas en el cheque de "según avi-
so" o "previo aviso", que sólo producen efectos entre el librado y librador y
no impiden de que el cheque sea pagado, pues son acuerdos previos entre ellos
con el propósito de retirar al primero una determinada cantidad de dinero que -
en un momento dado no tenga el banco a disposición, para la cual el librador --
avisa previamente que retirará esa cantidad para que el banco pueda tomar sus -
providencias y tener efectivo a disposición del librador en la fecha deseada.

d).- Fracción IV: "El nombre del librado": Este requisito es de los -
que hemos calificado más esencial que formal, no sólo por su trascendencia his-
tórica, sino también por su importancia en la función propia del cheque como -
elemento esencial del mismo, aunque éste último será motivo de analizar por se-
parado.

Históricamente el Código de Comercio de 1889, siguiendo la práctica
francesa del código de comercio de 1865, autorizaba la emisión de cheques con-
tra banqueros y comerciantes, actualmente nuestra Ley General de Títulos y Ope-
raciones de Crédito adopta el sistema inglés y acepta como librado única y ex-
clusivamente a los bancos o instituciones de crédito.

La Ley Uniforme de Ginebra expresaba en su artículo 3o.: "El cheque ha de librarse contra un banquero que tenga fondos a disposición del librado".

El Código de Comercio Español de 1885 aceptaba que se giraran cheques o talones contra los banqueros, comerciantes o cualquier otra persona en particular.

La institución de crédito deberá tener concesión y autorización -- por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y Organizaciones Auxiliares, para recibir depósitos retirables a la vista, mediante la expedición de cheques a su cargo - pues no a todas las Instituciones se les concede dicha autorización.

El nombre de la institución de crédito encuentra su fundamentación en el Artículo 5 de la Ley de Instituciones de Crédito al establecer: "Las de nominaciones banco, banca, banquero, financiera, crédito, capitalización, crédito inmobiliario, hipotecario, crédito mobiliario e industrial, ahorro, cajas de ahorro, fiduciaria, de fideicomiso, o cualquier otra sinónima, sólo podrán ser usados en la denominación de instituciones de crédito a las que haya sido otorgado concesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2".

La omisión o falta de nombre de la institución de crédito inserta textualmente en el texto del cheque, lo invalida como título de crédito y como consecuencia las acciones cambiarias que se puedan ejercitar por parte del tomador; la misma suerte se correrá cuando se estipule como librado a una institución no determinada, incierta, ficticia o que no esté autorizada para ese fin.

"La falta de designación del librado produce la invalidación del documento como cheque... no es concebible una orden de pago sin destinatario para su cumplimiento " (106).

El cheque que se emita a cargo de otra persona que no sea un banco o una institución de crédito, no producirá los efectos de un título de crédito, - como lo establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito." El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, - no producirá efectos de título de crédito, por todo lo anterior este requisito es considerado como formal y esencial para la validez del cheque, como título de crédito y también como lo veremos más adelante, como presupuesto esencial de existencia del cheque.

e).- Fracción V: "El lugar de pago".

Este requisito formal no es tan esencial, ya que si se omite la misma ley lo suple presuntivamente, con la regla general que se aplica en el --- artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El requisito se refiere al domicilio social del banco donde se - efectuará el pago, mismo que en el cheque viene consignado en forma expresa.

El artículo 177 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos". Es decir, si el cheque presenta en su cara principal el lugar y domicilio de la -- institución bancaria, se tendrán por no puestos los demás sin perjuicio del tomador en efectuarlo convencionalmente el pago en cualquier sucursal que más le acomode.

El párrafo tercero del mismo artículo establece: "Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si estos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente."

El artículo 180 del mismo ordenamiento, habla también de efectuar - el pago en el principal asiento del librado.

"Por establecimiento principal debe entenderse el local de la casa central, es decir, la casa matriz en su acepción jurídica, no económica" (107).

En la actualidad el problema ha sido superado y es irrelevante, por las reglas que nos marcan los artículos mencionados, ya que son suficientes para evitar confusiones y más aún son respaldadas por las reglas bancarias, que han instituido la pluralidad de lugares de pago, que obedece y responde a una necesidad de servir mejor al público, con lo que hace más rápido y versátil el pago, máxime si se tiene sucursales en toda la República.

f).- Fracción VI: Establece el último requisito que debe contener el cheque y que se refiere particularmente al de la firma del librador en el cheque.

Requisito formal esencial y de validez, que necesita el cheque para poder cumplir su función específica como título de crédito y por ende como instrumento de pago; sin firma no existiría obligación cambiaria, ni título de crédito, debemos analizar que la firma en el cheque no representa nada más el nacimiento de una obligación cambiaria, sino que también la creación del cheque, (El librador es el creador del documento), destinado a un fin determinado que al emitir el cheque y firmarlo, contiene una promesa tácita de pago que el librador hace al tomador y una orden de pago girada contra el banco.

El artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "El librador es responsable del pago del cheque...", obviamente ésta responsabilidad deriva de una declaración de voluntad manifestada por una firma (108).

(107).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit., pág.143.

(108).- Diccionario Larousse Usual, pág.311, FIR; Firma: "Nombre de una persona con rúbrica, que se pone al pie de un escrito para demostrar que es el autor o que se aprueba lo contenido en él.

La firma es un acto personalísimo que se compone, generalmente de los nombres y apellidos de la persona hecha en forma manuscrita, y normalmente de una manera ilegible para evitar que ésta sea falsificada.

Hay quienes emplean rúbricas, signos gráficos, su nombre y apellidos abreviados, etc. todo en cuestión de firmas en el cheque legalmente está permitido, por la sencilla razón de que la firma constituye un derecho personal y no está más que condicionado al reconocimiento de la persona que la efectúe pues éste podrá tener varias firmas y en lo que respecta en el cheque, la firma deberá ser cotejada contra las firmas que obren en los registros de los bancos de sus cuentahabientes.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establece en su artículo 102, párrafo segundo: "Todo documento o título de crédito expedido para disponer de depósitos bancarios de dinero, y los endosos avales y demás actos que en ellas se consigne, deberán contener escritos o impresos con tinta, los requisitos necesarios para su validez y la firma o firmas de quien o quienes lo suscriban".

La firma como elemento formal esencial del cheque está supeditada a que la institución de crédito se cerciore de la autenticidad de ésta, contra la que obra en los registros especiales para los cheques, así leemos también en el Instructivo a las Instituciones de Crédito para hacer uso del Servicio de Compensación local del Banco de México, en el cual en su artículo 19 expresa su párrafo segundo: "El Banco girado no estará obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tendrá la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí deberá verificar su autenticidad y la autenticidad de la firma del girador".

El anterior numeral obliga al banco a verificar la firma del librador y el artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obliga a los mismos bancos a identificar al último tenedor del documento del cheque a la presentación; artículo 39 dice: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir

que ésta se le compruebe, pero si debe verificar la identidad de la persona - que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos.."

Las personas físicas pueden firmar un cheque si son capaces legalmente de acuerdo al artículo 3 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al establecer: "Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial".

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 450, establece la incapacidad legal para suscribir un cheque al decir, son incapaces para suscribir un cheque; los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordos-mudos que no sepan leer ni escribir.

Artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - establece: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: fracción IV; "Las de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título".

Artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que éste aparezca firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalida las obligaciones derivadas del título en contra de los demás que lo suscriban".

Tratándose de personas morales, firman manuscritamente sus representantes, acompañada de la denominación o razón social de que se trate y la firma autógrafa de ésta.

Existen en las instituciones de crédito registros para firmas de cuentas individuales de cheques y se pagan si los títulos ostentan la firma de la persona única que ha sido registrada en las tarjetas de comprobación de

firma, así mismo existen registros para cuentas colectivas de cheques, que - permiten el retiro de dinero mediante cheques firmados por cualquiera de las personas cuyas firmas se anotan en las tarjetas.

Por último existen al igual la firma de cheques para cuenta manco munada que exige para que sea pagado, contenga las dos o más firmas registradas, este tipo de cuenta evita los malos manejos de los libradores que tratan de cuidarse uno al otro y sus pagos se hacen en forma más estrecha.

Se puede dar el caso que el cheque sea firmado por un legalmente incapaz, y posteriormente endosado a una persona legalmente capaz; en el primer supuesto el librador anula por su naturaleza la obligación cambiaria e invalida el título, pero no se invalida en el segundo supuesto, es decir, no anula la obligación cambiaria de los endosantes posteriores, de acuerdo al principio de autonomía de los títulos de crédito que estudiaremos más adelante.

En este último requisito formal que estamos estudiando, no se admite la presunción o suplencia de ley en el caso de omisión. La firma debe ser manuscrita de puño y letra del interesado, por lo consiguiente no es admisible los sellos, los signos equivalentes que contenga una firma parecida al -- que obra en los registros.

En la práctica bancaria se autoriza a que las personas físicas o morales consignen su nombre perforado o mecanografiado, pero siempre acompañada de su firma hecha en forma manuscrita y tratándose de personas morales la autorización del que la representa.

Artículo 103 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establece: "Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto será bastante la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución bancaria."

En resumen la firma en el cheque es un requisito formal y esencial, sin el cual no nace la obligación cambiaria contra el librador, ni título de crédito, pues ésta voluntad expresa del librador crea la obligación, en la cual él mismo está de acuerdo con su contenido e intenciones; la firma es un signo visible, ilegible que se compone de los nombres y apellidos, de la persona que suscribe el documento y que ésta produce efectos contra terceros.

Por último el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente establece en sus fracciones II, III, V y VI, las defensas y excepciones que se pueden hacer valer contra un título de crédito que ha sido firmado irregularmente o por falta de representación o de poder -- bastante para suscribir el documento.

4.- PRESUPUESTOS ESENCIALES DE EXISTENCIA Y DE LA REGULARIDAD DE LA EMISION DEL CHEQUE. En inciso anterior analizamos los elementos de forma que debe contener el cheque y que si se omiten algunos de ellos que son importantes, no producen los efectos de título cambiario, ahora estudiaremos los elementos de fondo o sus presupuestos tanto esenciales como de la regularidad de la emisión del cheque; los primeros presuponen la existencia del cheque como título de crédito, destinado como instrumento de pago y estan establecidos específicamente en el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al señalar: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito, el documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito...", éste primer párrafo establece el único presupuesto esencial de existencia del cheque y es el relativo a la calidad mercantil del librado que deberá ser sólo una institución de crédito.

El segundo párrafo del mismo ordenamiento establece: "El cheque sólo puede ser expedido, por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo"; lo que arrojan los presupuestos regulares de la emisión del cheque, que vendrían hacer; una provisión previa de fondos disponibles y una autorización de expedir cheques a cargo de una institución de crédito.

La omisión de cualquiera de los elementos presupuestales, calidad - mercantil del librado, la provisión y la autorización, producen diferentes efectos según sea el omitido, ya que unos afectan a su esencia y otros a su regularidad, pero cualquiera de ellos el perjuicio del tomador pues el pago le será negado en el banco, como consecuencia de la invalidación del título de crédito.

Es en síntesis, el banco o institución de crédito, un elemento esencial del cheque; la provisión y la autorización, elementos presupuestales que regulan la emisión normal del cheque, y que en su conjunto lo dotan como título de crédito, dicho lo anterior estudiaremos cada uno de ellos tratando de -- explicar más a fondo su contenido y alcance.

A).-El banco o institución de crédito, como único librado. Ya la - Ley Uniforme del Cheque en Ginebra establecía esa calidad en su artículo 3: - "El cheque será librado contra un banquero que tenga fondos disponibles a dis - posición del girador, según una convención expresa o tácita, de acuerdo con - el cual, el librador tenga el derecho de disponer de dichos fondos mediante - cheques" (109).

Nuestro Código de Comercio de 1884 y 1889, autorizaban a los comer - ciantes a recibir cheques y pagarlos, hecho que nuestra Ley General de Títulos - y Operaciones de Crédito de 1932 rechaza y adopta el tradicional sistema inglés, estableciendo como único librado a una institución de crédito, avalándolo el -- artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

El mismo ordenamiento sanciona con la invalidez del documento como - título de crédito, al cheque que omita esa calidad, pero no implica que el tene - dor pueda ejercitar otro tipo de acción civil o penal, lo puede hacer; la inva -

(109).- Rodolfo Fontarrosa O , ob.cit.,pág.64 y siguientes;"Elementos de fondo del cheque; capacidad activa beneficiaria, pasiva, la provisión, la re presentación y la cuestión de la propiedad de la provisión."

libración sólo afecta al título de crédito y a la acción cambiaria, es decir, en un momento dado el beneficiario no queda en estado de indefensión ante -- estos actos u omisiones, sino que la Ley les da otras acciones que ejercitar.

El artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La omisión de tales requisitos y menciones no afectará la validez del negocio jurídico que dió origen al documento o el acto".

Es inadmisibles en nuestra legislación, otro librado que no sea un banco o una institución de crédito, no pueden girarse cheques a cargo de un - comerciante o un particular.

Se hace indispensable hablar sobre el contrato de cheques y el por qué no ha sido considerado como un presupuesto esencial del cheque, la respuesta nos la dá el maestro Raúl Cervantes Ahumada: "El contrato de cheques es un - presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia del cheque".

"Puede una persona librar cheques sin haber celebrado el contrato - respectivo con el banco y como el cheque es un título abstracto, no importará para su existencia la ausencia de aquel contrato" (110).

Y en efecto la falta de contrato afecta sólo a la regularidad de la emisión del cheque, no a su existencia misma, como lo sería la falta de calid-- dad del banco como librado, que afecta tanto a su regularidad como a la exis-- tencia misma del cheque, como título de crédito, porque como establece Cervantes Ahumada, podrá un particular emitir un cheque sin haber celebrado contra-- to, y no por ello deja de ser un cheque pues el tenedor podrá ejercitar su acción cambiaria contra el librador o cualquiera de los obligados posteriores, y en cambio si se omite la institución, pues no habrá cheque, título, ni accio-- nes cambiarias.

(110).- Cervantes Ahumada Raúl, ob.cit., pág. 108.

Y parece claro y hasta cierto punto comprensible que no sea considerado el contrato de cheques como presupuesto esencial del cheque, ya que su celebración es flexible y admite que se lleve a cabo en forma expresa y más - aún de una manera tácita, como lo establece el tercer párrafo del artículo -- 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "La autorización - se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito propor-- cione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o que le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

No se puede estatuir como presupuesto esencial el contrato de -- cheques si éste demuestra cierta informalidad y la misma ley en ocasiones presume su existencia.

La institución de crédito como único librado, está regulado legalmente su calidad, no se presume, ni se suple y en cambio está revestida de -- cierta formalidad cuando se especifica que en el cheque el nombre del banco - debe aparecer en el documento en forma textual (impreso).

B).- La Provisión. La provisión es uno de los presupuestos de la regularidad de la emisión del cheque, y ésta precisa que sea anterior a la emisión del cheque, la ausencia de ésta no afecta al título de crédito como tal, ni a su esencia, ni mucho menos lo invalida, y es la Ley la que lo sanciona civil y penalmente, al que libre el documento sin este presupuesto.

"Por provisión debe entenderse el derecho de crédito por una suma - de dinero, que tiene el librador en contra del librado, independientemente del origen de dicho crédito" (111).

"El depositante sólo tiene un derecho de crédito contra el banco pa

(111).- De Pina Vara Rafael, ob. cit., pág. 119.

M-0030932

ra obtener la restitución de una cantidad igual de dinero. También hay provisión si el banco abre un crédito al girador y lo autoriza para girar cheques por una cuantía determinada" (112).

Rodríguez Rodríguez por su parte establece: "Que la provisión no representa un concepto material de dinero en poder del banco, es erróneo, que el librador del cheque tenga una suma de dinero en poder del banco librado, ya que la provisión no es más que el derecho de crédito del girador contra el banco resultante de un depósito hecho por aquel en éste, o de la apertura de crédito, que el banco concede al librador".

Octavio A. Hernández, citado por Mario Bauche dice al respecto: "El librador al girar un cheque a cargo de una institución de crédito deberá ser acreedor de ésta y, por tanto, no hace más que exigir al banco lo que le debe" (113).

La provisión no presupone la existencia material de dinero, sino un derecho de crédito que si debe de ser previo a la emisión y que consistirá en la restitución de cantidades líquidas que tiene acreditadas en cuenta de cheques el librador, y éstas deben estar disponibles, entendiendo por disponibilidad una cantidad exacta, líquida que puede exigirse de modo inmediato, total o parcial.

Cervantes Ahumada dice: "Que el crédito disponible no es exigible por no ser de plazo vencido: vence a la vista" (114).

(112).- Mario Bauche Garcíadiego, ob.cit.,pág.96.

(113).- Ibidem.,pág. 97.

(114).- Raúl Cervantes Ahumada , ob.cit.,pág.109.

"El cheque presupone una provisión constituida precisamente en dinero, exigible o más exactamente, disponible en el momento de la expedición - del título" (115).

Rafael de Pina Vara cuando habla de exigibilidad en el crédito disponible, lo hace desde el punto de vista de que no está sujeto a condición ni término, cuyo pago, en consecuencia no puede rehusarse conforme a derecho" (116).

Nos adherimos al criterio de Cervantes, cuando considera que la disponibilidad o derecho de crédito derivado de la provisión está sujeta a término y que ésta naturalmente vence cuando el cheque es presentado para su pago.

La provisión como presupuesto para la regularidad de la emisión del cheque, debe forzosamente constituirse o depositarse antes de que el cheque -- sea emitido.

El momento de la constitución de la provisión es importante y definitiva para poder precisar si estamos o no en el delito previsto por el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, en la práctica encontramos que se emiten cheques sin provisión, y cuando son presentados ante el banco para su pago, éste los paga, porque en el lapso de su emisión a su -- presentación se efectuó un depósito, por lo que no se configura el delito, puesto que el cheque ha sido atendido y no hay perjuicio alguno.

El Artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su párrafo segundo, que los cheques sólo podrán expedirse emitirse cuando existan fondos disponibles en la institución bancaria.

(115).- Tena de Jesús, Felipe. ob.cit.,pág. 549.

(116).- De Pina Vara Rafael, ob. cit.,pág. 121.

La provisión no está respaldada ni garantizada por el banco, sino todo lo contrario, el banco tiene prohibido atender un cheque que no disponga de provisión de acuerdo con los artículos 17 fracción VIII, XVII, 46 Bis 10 fracción VII, 89 fracción IX, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Podrá darse el caso de que la provisión no sea suficiente para cubrir el pago del cheque, la institución bancaria podrá cubrirlo parcialmente hasta donde alcance y el tomador puede aceptarlo o rechazarlo de acuerdo al artículo 189 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "El tenedor puede rechazar un pago parcial..."

Por último debo agregar, que la provisión como elemento regular de la emisión del cheque, es susceptible de embargo judicial y a la muerte del librador, tendrán derecho a la provisión no liberada sus beneficiarios más inmediatos, o los que el cuentahabiente hubiese designado.

En la práctica bancaria las instituciones de crédito toman de la provisión de su cliente una cantidad determinada por concepto de gastos por manejo de cuenta, erogación que se consigna de inmediato en el estado de cuentas que recibe el librador mensualmente.

C).-La Autorización. El artículo 175 párrafo tercero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La autorización se entendera concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósitos a la vista".

Para hablar de la autorización, es indispensable hacer mención del contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques, en la cual la autorización la encontramos implícita; de acuerdo al artículo anterior la autorización se puede constituir de una manera tácita o expresa; la primera --- cuando el banco le acredite una determinada cantidad de dinero, y por ese concepto le libere esqueletos y la segunda cuando así se consigna en el contrato respectivo.

En lo que respecta a la autorización Mario Bauche citando a Greco-dice: "La autorización no es sino una convención expresa o tácita y se presenta la mayor de las veces como una simple cláusula accesoria al contrato principal" (117).

Por su parte Rodríguez Rodríguez afirma: "El llamado contrato de cheques se reduce, en la práctica, a una simple cláusula adicional accesoria a los contratos bancarios de depósito de dinero, y a los de apertura de crédito, y se comprende que sea así, puesto que, el giro de dichos cheques es una comodidad para el manejo de unos fondos y nunca un fin de si mismo" (118).

Rafael de Pina Vara establece: "Consideramos que la relación jurídica previa entre el librador y librado, en virtud de la cual el primero queda facultado para emitir cheques a cargo del segundo, disponiendo así de la provisión que se encuentra en su poder, no puede derivar sino de un contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques."

"Niega que la autorización de expedir cheques deriven del contrato de cheques considerado como contrato autónomo, ni considerado como contrato o pacto accesorio de un contrato principal de depósito de dinero o de apertura de crédito, ni como cláusula adicional, accesoria de tales contratos" (119).

Por su parte Raúl Cervantes Ahumada se adhiere a que la autorización de expedir cheques emane del contrato de cheques al establecer: "Por el contrato de cheques, el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques (autorización) que el cliente libre a cargo al saldo de la cuenta" (120).

(117).- Bauche Garcíadiego Mario, ob.cit.,pág.99.

(118).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob.cit.,pág.113.

(119).- De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág.127.

(120).- Cervantes Ahumada Raúl, loc. cit.,pág. 108.

Luis Muñoz nos dice que la autorización va implícita en el contrato de cheques y que existen dos autorizaciones recíprocas una para librar cheques y otra para pagarlos (121).

El artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depo-sitante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de - su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, median-te cheques girados a cargo del depositario, los depósitos en dinero, consti-tuidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en - cuenta de cheques, salvo convenio en contrario".

Del anterior precepto derivamos que el contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques, trae aparejada la autorización para emitir cheques, sin la cual no tendría razón o forma de ser el contrato, dichas cantidades sólo podrán ser dispuestas mediante cheques; en este orden de ideas la autorización de emitir cheques es consecuencia inmediata y funcional del - contrato respectivo de cheques.

La autorización de emitir cheques conjuntamente con la provisión se nos presenta, como presupuestos de la regularidad de la emisión, y la calidad de librado como institución de crédito es un presupuesto esencial del cheque y que la falta de éste invalida al cheque como título de crédito; la falta de --provisión no lo invalida como tal y el último beneficiario podrá intentar la - acción civil o penal; y por último la falta de autorización produce los mismos efectos que el anterior señalado, haciendo énfasis, que la ausencia del contrato de cheques no invalida al cheque y que éste producirá todos sus efectos co-mo título de crédito y como consecuencia las obligaciones cambiarias.

Debemos concluir diciendo del cheque; existe jurídicamente porque - una institución bancaria, le dió vida mercantil y que cuando ésta no aparece - o no está determinada, pues simplemente no hay título de crédito, y que afec-ta no sólo a la esencia del cheque, sino también a su función y emisión regu-lar.

5.- CARACTERISTICAS DEL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO. El cheque - como título de crédito, reúne determinadas características, pero antes de pa- sar a enunciarlas es necesario definir que es un título de crédito.

El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré- dito define a los títulos de crédito de la siguiente manera: " Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en - ellos se consigna".

Este concepto de título de crédito es establecido desde 1932, fe- cha en que entra en vigor dicho ordenamiento, reflejando la influencia italia na y en particular la del escritor César Vivante que habla de un derecho autó nomo incorporado, y nuestra legislación de un derecho literal.

"El cheque es un instrumento de pago incluido dentro de la catego- ría más general de los títulos de crédito y calificado por el Código Mercan- til como acto objetivo de comercio" (122).

Otra definición que descubrimos interesante es la que nos proporci- ona Arturo Puente y Octavio Calvo: "Los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se con- signa y que están destinados a circular" (123).

Felipe de Jesús Tena nos dice, que no todos los títulos de crédito son crediticios: "Es inaceptable dicho término, los títulos de crédito pue- den contener derechos no crediticios; y por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo, difie ren profundamente de los títulos de ese nombre" (124).

(122).- Rodolfo O. Fontanarrosa, ob.cit., pág. 65.

(123).- Arturo Puente y Octavio Calvo, ob. cit., pág. 171.

(124).- Felipe Tena de Jesús, ob. cit., pág. 300.

Por otro lado la doctrina alemana acoge el término de títulos valor, en lugar de títulos de crédito, pues consideraban que es más congruente desde el punto de vista jurídico, hablar de títulos valor, que títulos de crédito desde el punto de vista gramatical.

Cervantes Ahumada: "No en todos los títulos de crédito predomina como elemento fundamental el derecho de crédito, como lo establece la doctrina germana, es más latino usar desde el punto de vista del sistema tradicional el término de títulos de crédito, que el de títulos de valor" (125).

Hay dentro de nuestra legislación la aceptación de dicho término y no vamos lejos la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos en su artículo 5 - inciso D , habla de títulos-valor.

Por su parte Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa: "El cheque es un título-valor como se deduce entre otras muchas razones, de su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de las afirmaciones del artículo 2, de esta ley" (126).

El término de títulos-valor como lo ha conceptualizado el derecho alemán va introduciéndose poco a poco en el ánimo y lenguaje de nuestros tratadistas, así leemos que también en los trabajos de Luis Muñoz y González Bustamante hablan al igual en sus obras de títulos-valor.

El cheque por su pronta y corta existencia de presentación para el pago, no puede circular sin límite de tiempo, dado el término al cobro tan limitado (Artículo 181 fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y por lo mismo no puede generar un crédito.

(125).- Cervantes Ahumada Raúl, ob.cit., págs. 8 y 9.

(126).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, loc.cit.,pág. 95.

Como título de crédito, participa de las características de la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía, mismas que examinaremos a continuación.

a).- LA INCORPORACION. La incorporación es el derecho cambiario - que va incluido en el cheque, el derecho se ejercita mediante la exhibición - del documento y que sin mostrarlo no se puede ejercitar el derecho en él incorporado.

Raúl Cervantes Ahumada dice: "La incorporación del derecho al documento es tan íntima que el derecho se convierte en algo accesorio del documento" (127).

Rodríguez Rodríguez afirma: "La incorporación del derecho al documento, de tal manera que, el derecho, por decirlo así, se incrusta y sólo tiene vida a través de la existencia del documento " (128).

Arturo Puente y Octavio Calvo lo denominan como un derecho documental: "En los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho" (129).

Luis Muñoz por su parte opina: "Entre el derecho y el título existe una cópula necesaria, según la palabra consagrada, que el primero va incorporado en el segundo."

"No basta poseer de cualquier modo un título de crédito para poder ejercitar el derecho que representa. Quien exhibe el título, no se ostenta - por ello sólo como titular del derecho. Para que, invocando tal investidura,

(127).- Cervantes Ahumada Raúl, ob.cit.,pág. 10.

(128).- Rodríguez Rodríguez Joaquín,loc.cit.,pág. 95.

(129).- Arturo Puente y Octavio Calvo, ob.cit.,pág. 172.

pueda ejercitar su derecho, precisa que haya adquirido el título con arreglo a la ley que norma su circulación" (130).

Tena establece: "La incorporación consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa" (131).

En el cheque no sólo se incorpora un derecho, sino también una promesa de pago al beneficiario y una orden incondicional de pago dirigida al banco.

El artículo 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La transmisión del título crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado...", de modo de que quien transfiere un cheque transfiere en él, el derecho en él incorporado.

El derecho incorporado posee vida tanto vida tiene el cheque dentro de los términos de presentación al cobro y que fenecce o se desincorpora el derecho cuando sus términos de presentación han concluído para su pago o se he ejecutado el mismo.

b).- LA LEGITIMACION. La legitimación es otra de las características del cheque como título de crédito y que funciona de acuerdo a quien detente legalmente el cheque.

Artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito : "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna, cuando sea pagado, debe restituirlo...".

(130).- Muñoz Luis , ob.cit.,pág.94.

(131).- Tena de Jesús Felipe, ob.cit.,pág.306.

Artículo 71 de la propia ley: "La suscripción de un título al portador, obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aun que el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad".

La misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece el principio de literalidad en su artículo 5, al establecer: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho "literal" que en ellos se consigna".

Nuestra ley reconoce que el ejercicio del derecho dependerá de lo que está escrito en el cheque y que es lo que se obligó el librador o emisor.

Está legitimado para cobrar el documento el último tenedor legal y lo ejercita con la exhibición del cheque.

De acuerdo con lo señalado, la legitimación se nos presenta como una representación para cobrar o acreditar la personalidad para efectuar el cobro y la tendrá quien se ostente como poseedor legítimo del título.

Felipe de Jesús Tena dice al respecto: "Para que el acreedor se legitime, necesita ante todo exhibir el título, sino lo tiene a su disposición por cualquier causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título..." (132).

Raúl Cervantes Ahumada dice: "Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa" (133).

(132).- Ibidem., pág.307.

(133).- Cervantes Ahumada Raúl , ob.cit.,pág.10.

En los cheques nominativos está legitimado a cobrarlo quien su nombre obre en el cheque de acuerdo al artículo 38 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Es propietario de un título nominativo... la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún -- endoso."

En cuanto a los cheques expedidos a la orden o al portador, están legitimados a cobrarlo, los últimos endosatarios del documento, de acuerdo al criterio que aplica el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: "El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes..."

La legitimación es verificada por la institución que paga, como lo establece el artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero si debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos".

La legitimación como repetimos opera con la exhibición del cheque en el banco, y con fundamento en el artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: "El tenedor de un título tiene la -- obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna..."

La legitimación en el cheque y como característica integrante de los títulos de crédito, tiene su ciclo de vida, corto pero lo tiene y subsiste, en tanto los términos de presentación para el cobro esten vigentes, después caduca o prescribe la acción cambiaria y con ello el derecho cambiario y la legitimación.

c).- LA LITERALIDAD. La literalidad en el cheque es la amplitud del derecho de acuerdo a la obligación literal que en él se consigna, es decir, el deudor se obliga de acuerdo a lo que está escrito y el acreedor tendrá derecho al pago nada más en los términos literales que estan escritos en el documento.

La literalidad como característica del cheque no debe ir en contra del derecho, cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta (Artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Artículo 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "En el caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado..."

Artículo 16 de la propia ley: "El título de crédito cuyo importe -- estuviera escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá su caso de diferencia, por la suma escrita en palabras. Si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá un caso de diferencia, por la suma menor"

En cumplimiento de la obligación dependerá de que la literalidad -- sea atendida total y en algunos casos puede ser en forma parcial (Art. 189 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el cheque, el banco paga de acuerdo al alcance de la obligación expresa que es la literalidad, por lo que no se pagará ni más ni menos de lo que literalmente está consignado en el cheque.

Arturo Puente y Octavio Calvo dicen: "La literalidad son palabras - escritas que fijan el alcance, contenido y modalidades de la obligación" (134).

Raúl Cervantes Ahumada opina: "La literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento" (135).

(134).- Arturo Puente y Octavio Calvo, loc.cit.pág.172.

(135).- Raúl Cervantes Ahumada , ob.cit.,pág.11.

Ascarelli citado por Felipe de Jesús Tena opina: "Es opinión unánime en doctrina y en jurisprudencia que el derecho brota del título, es literal en el sentido de que en todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades, es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título" (136).

La característica de literalidad, dicen algunos autores, es esencial y fundamental... de los títulos de crédito, hecho que no nos toca discutir por no ser materia de este trabajo, simple y sencillamente nos estamos limitando a mencionar las características del cheque como título de crédito.

d).- LA AUTONOMIA. La autonomía es otra de las características -- del cheque como título de crédito, el tomador del cheque por ésta, adquiere un derecho autónomo que lo puede hacer valer en tanto ostenta el documento y si lo transmite, transmite también el derecho y el nuevo tomador adquirirá no sólo el documento, sino también un derecho autónomo diferente al que poseía el anterior.

Artículo 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estimación en contrario, la transmisión -- del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios".

La autonomía se presenta como una situación distinta al negocio -- que dió origen a la emisión, de tal manera que el pago del cheque no dependerá ni estará condicionado a la suerte del negocio que dió origen.

Luis Muñoz dice: "Quien adquiere un título-valor, por ejemplo un

(136).- Ascarelli citado por Tena de Jesús, ob.cit.,pág.324.

cheque tiene un derecho autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita uno propio que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes. De esta suerte, quien adquiere un cheque tiene un derecho originario y no derivado, no siéndole oponibles -- las excepciones que pudieran invocarse frente a un antecesor."

"La autonomía no permite que las excepciones personales que pudieran oponerse a los sucesivos tenedores del cheque se comuniquen, de suerte -- que la autonomía la vemos consagrada en la ley mexicana, cuando dice en la -- fracción XI del Artículo 8, que sólo pueden oponerse las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor" (137).

Ya César Vivante, dejamos asentado, habla en su definición de título de crédito de un derecho autónomo, entendiéndose dice, que el derecho --- autónomo, es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, es un derecho dice, independiente distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título .

Con lo expuesto intentamos comentar las características del cheque como título de crédito, analizando el contenido de la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía en el cheque, enunciando para ello -- las principales características.

CAPITULO IV.

PROTECCION JURIDICA DEL CHEQUE.

1.- ANTECEDENTES. La protección jurídica del cheque en materia penal, desafortunadamente no aparece concomitantemente con su primera legislación mercantil, si tomamos en cuenta que el primer código de comercio mexicano que reguló la institución del cheque fué puesto en vigor en el año de 1884.

Se ha pretendido buscar dentro del cuerpo de leyes del código penal de 1871, algunos de los primeros artículos que abordaron la protección jurídica de la circulación de los cheques, entre ellos cabe mencionar el -- artículo 416 en su fracción IV que establecía: "Al que defraude a alguno - una cantidad de dinero o cualquier cosa, girando a favor de él, una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el - girador sabe que no ha de pagarla; sufrirá las penas que corresponden al ro bo sin violencia" (138).

El Licenciado Alfredo Domínguez del Rfo, cita en su obra algo de las Ordenanzas de Bilbao de 1841 que estuvieron vigentes en México mientras se formaba el código de comercio de la República; al reglamentar el uso y - funcionamiento de la libranza, expone que en las mismas se estatuyen, fórmu

(138).- Bauche Garciadiago Mario, ob .cit.,pág.115; "En nuestra propia legislación encontramos como antecedente el Código Penal de 1871, que en el artículo 416, establece..."; Pallares Eduardo, Foro de México, - Organo del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos No.93, de fecha 1-XII-60; "El Código Penal de 1871 no menciona al cheque en - la fracción IV del artículo 416, referente a los delitos contra la propiedad; sólo se refiere a la letra de cambio y a la libranza, lo que es explicable si se tiene en cuenta, que en el año de 1871 el - cheque no tenía el auge que ha tenido después. En el Código Penal - de 1929 que antecede al vigente es donde por primera vez se le menciona en el capítulo V que se refiere a la estafa...".

las jurídicas en las que se advierte algo de la moderna institución del cheque, al citar de las ordenanzas lo siguiente: "Practíquese también en este comercio dar libranzas unos comerciantes contra otros, para en esa virtud hacerse varios pagamentos, y porque siempre se considera y supone se hacen --- estas libranzas con dinero (sic) contado, y que al retenerlas los tenedores sin cobrarlas por algunos días a título de alcancía, confianza u otros motivos, pudieran resultar graves inconvenientes, como la experiencia lo ha mostrado; para evitarlos se ordena en adelante los tales tenedores de semejantes libranzas, que no contengan plazo determinado hayan de acudir y acudan a la cobranza inmediata de la entrada de ellas; y de no pagárselas por las personas contra quienes fueron dadas, las vuelvan a sus dueños dentro de tres días naturales a lo más tarde, contados desde el día de sus fechas; so pena de perder el recurso contra ellos" (139).

Pero esta similitud que advierte el autor, es netamente mercantil, no penal, ni mucho menos sancionaba ni protegía específicamente la circulación del cheque.

Joaquín Rodríguez, apunta que existe cierto parentesco entre las libranzas y los cheques, teniendo en cuenta la identidad de finalidad económica de ambos instrumentos, medios de pago y no de instrumentos de crédito: "Las libranzas presuponen como el cheque una provisión previa, son pagaderos a la vista y no pueden ser aceptadas. Ciertamente existen diferencias entre el cheque y la libranza; pero la función económica y las características jurídicas del cheque se encuentran ya en embrión en las libranzas" (140).

(139).- Domínguez del Río Alfredo, La Tutela Penal del Cheque, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1981, pág. 41.

(140).- Rodríguez Rodríguez Joaquín, loc.cit., pág.85; Bazarte Cerdan Willebaldo, El Delito de Librar Cheques sin Fondos. Librería Carrillo, - Hnos. e Impresores, S.A., Guadalajara, Jalisco., México 1980. pág.- 18; "Actualmente las libranzas ya no son reglamentadas; pero la similitud con el cheque es evidente".

Cabe mencionar que en la época en que Don Antonio Martínez de Castro redactó el código penal de 1871, el cheque era un título de crédito poco conocido en nuestro medio y por lo mismo no se empleaba a menudo en las operaciones mercantiles ni bancarias, dejando asentado que el primer código de comercio que reguló la circulación del cheque fué el puesto en vigor en el año de 1884, que lo define como un mandato de pago, que puede girarse contra un comerciante o un establecimiento de crédito, por quien tenga provisión de fondos disponibles; en consecuencia el código penal de referencia no lo pudo haber tipificado dentro de su cuerpo de leyes, comprendiendo únicamente a -- las libranzas y a la letra de cambio en el capítulo que se hace referencia -- al fraude contra la propiedad (141).

En el mismo código penal de 1871, en sus artículos 416 al 431, se describían delito tales como: Los fraudes de enajenación de cosas falsas; -- trampas en los juegos de azar; giro de ciertos documentos que se sabían no -- habían de ser pagados; venta doble de una cosa, etc. Estos delitos eran penalizados con la sanción que establecía la del robo simple, y el artículo -- 432 del mismo ordenamiento, determinaba que cualquier otro caso de fraude de los no especificados expresamente se castigarían con multa igual del 25% de -- los daños y perjuicios, sin que pudiera exceder de mil pesos.

Cuando entra en vigor el código de comercio de 1884, las conductas resultantes de delitos en que se librarán cheques sin tener provisión o fondos, se aplicaba inconstitucionalmente por analogía y mayoría de razón el --- artículo 432 mencionado, simplemente por que nuestra legislación no lo con-- templaba en su aspecto punitivo, por lo cual su represión ya desde ese enton-- ces era confusa.

"Como la norma anterior no contemplaba la institución denominada -

cheque, cuando se libraba un cheque sin fondos los jueces aplicaban la pena - del fraude apoyándose en el artículo 432 del propio código" (142).

El artículo 413 del código penal de 1871, establecía una definición general de fraude contra la propiedad al señalar: "Hay fraude, siempre que - engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace -- ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de --- aquel".

No obstante la inadmisibilidad jurídica del tipo penal del fraude - con la de librar cheque sin fondos, sólo era posible sancionar la emisión do losa de los cheques, en los casos que tuviera las características jurídicas del fraude genérico o la estafa; en consecuencia la protección jurídica de - la circulación del cheque se limitaba a aquéllos casos en que el emisor o li brador asumiera una actitud de engaño, o aprovechamiento del error, o de sim ples maquilaciones fraudulentas para inducir al error al tomador del cheque (143).

Su sanción estaba condicionada a elementos doctrinarios subjetivos como el dolo o engaño y si éstas no estaban comprobadas plenamente o el toma dor del documento conocía la circunstancia de la ausencia de fondos, ésta -- era suficiente para destruir el supuesto tipo penal de la defraudación en -- cheques.

Debemos hacer la aclaración que el delito de la estafa y el fraude genérico se diferenciaban en el código penal de 1871, en los términos del -- artículo 414 del mismo ordenamiento que establecía: "El fraude toma el nom-- bre de estafa; cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en nu merario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe

(142).- Bazarte Cerdan Willebaldo, Ob. cit., pág. 20.

(143).- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Po-rrúa, Décima Quinta Edición, México 1979, pág. 261.

obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajenas a muebles, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad".

Es cronológicamente incongruente afirmar que el código penal de 1871, haya sido el primer ordenamiento que reguló o contempló la protección jurídica penal del cheque; en primero porque éste era poco conocido en esa época; y segundo porque cuando se redactó dicho código se desconocía su tipo penal específico de la defraudación en cheques y si se aplicó a ésta conducta otras similares, sus sanciones a los infractores fueron violatorias a sus garantías individuales.

Sin embargo, encontramos escondida en el código de comercio de 1884 en su artículo 928 una simiente y efímera protección jurídica, ya no digamos ni nos pongamos tan exigentes al decir penal, sino una de carácter mercantil, al instalar: "Por el sólo hecho de rehusarse al pago de un cheque girado a su cargo, el tenedor o dueño del mismo tiene expeditas sus acciones para exigir ejecutivamente del librador la devolución del cheque y sus respectivas indemnizaciones".

El postulado anterior, es uno de los primeros que protege a los tomadores del documento, dejando abierta en caso de impago, acciones ejecutivas civiles consistentes en la devolución del importe del documento con su indemnización correspondiente, ésta medida sí respalda los cheques, la cual no era posible lograr su aceptación universal en el comercio, si los tomadores del cheque no gozaban de normas jurídicas suficientes, que sancionaran la emisión irregular, aunque al principio las penas hayan sido pecunarias, las que no fueron lo bastante para doblegar a los infractores.

El código penal de 1929 vino a sustituir al de 1871, corrigiendo algunas lagunas del anterior e incluyendo al cheque junto con las libranzas y la letra de cambio, con la salvedad que la comprendieron dentro de los delitos de la estafa en el artículo 1552 fracción IV, que ordenaba: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una

libranza, una letra de cambio o un cheque, contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlas se impondrá la pena que corresponda al robo sin violencia".

"Durante este tiempo se estuvo aplicando ésta disposición legal a -- quien defraudaba a alguien empleando el cheque como medio para la comisión -- del delito sea como girador o sea como endosante " (144).

Hasta aquí todo iba bien, se había legislado en un código penal el artículo específico que mencionaba y sancionaba penalmente la defraudación en cheques, imponiendo como sanción al infractor las penas relativas al robo sin violencia; esta disposición contenía un tipo penal con elementos basados en el lucro, y el engaño que tenía que hacerse por medio de un título de crédito.

El problema de la protección jurídica del cheque, se presentó con -- las leyes posteriores a la de 1929, ya que en aquéllas la garantía no solamente se pierde, sino que entra en una laguna de confusiones y tesis contradictorias, que perduró hasta el año de 1984.

El código penal del 17 de septiembre de 1931, que sustituyó al de -- 1929, rezaba en su artículo 386 fracción IV que empezó a regir en el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la república en materia de fuero federal, en donde la sanción por defraudación en cheques se le comprendía en los términos del siguiente: "Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años."

(144).- González Bustamante Juan José, op.cit.,pág.51; Bauche Garcíadiego Mario,loc.cit.,pág.115; "El código penal de 1929 ya incluyó el cheque -- junto a la libranza y a la letra de cambio en el artículo 1154 relativo a la estafa":Domínguez del Río Alfredo,loc.cit.,pág.50; "Por primera vez se sanciona en el país el abuso criminal del cheque en el código penal de 1929, cuyo artículo 1184, e idéntica fracción colocó, al lado de la libranza y de la letra de cambio, al cheque, para constituir la estafa, equivalente al fraude en esa legislación".

Fracción 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".

Para robustecer la confianza del público en el empleo del cheque, se tipificó además el delito de libramiento de cheques sin fondos en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que entrara en vigor el 15 de septiembre de 1932 (145).

Esta última ley cambiaría, modificaría sustancialmente la naturaleza jurídica y el concepto que se tenía del cheque en función del mandato mercantil, ordenando que el cheque constituye una orden incondicional de pago.

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes de las reformas que sufrió por el Decreto Presidencial de fecha 13 de enero de 1984, en la cual quedó derogado el párrafo segundo del numeral citado, el que originalmente sentaba como sigue: "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 presenta-

(145).- Ortiz Tirado José María, Revista de Criminología, Criminalía, Ediciones Botas, México 1940, Septiembre 1 de 1940, número 1, pág.6; "El antecedente del delito previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentra en la ley francesa de 2 de agosto de 1917 que lo creó como delito distinto del de la estafa y cuyos elementos son: conforme a Francisco Loyet (Derecho Penal Especial) primero, emisión de un cheque; segundo, falta o insuficiencia de provisión, y tercero, perjuicio que puede ser eventual".

ción o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librador".

"La interpretación y aplicación de esta disposición, indudablemente - confusa y técnicamente defectuosa, ha motivado una larga disputa, que aún no termina" (146).

La penalidad a que se refería el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por reenvío, era la que establecía el código penal de 1931 en su artículo 386 fracción IV; "multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años".

Por reforma de 31 de diciembre de 1945, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de marzo de 1946, se modificó el artículo 386 del código penal de 1931, para quedar como sigue: "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. El delito de fraude se castigará con las penas siguientes: "

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esa cantidad;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediera de cincuenta pesos - pero no de tres mil pesos; y

III.- Con prisión de tres a doce años y multa de diez mil pesos, si - el valor de lo defraudado fuera mayor de tres mil pesos.

Y en la fracción III del Artículo 387 se reprodujo la anteriormente - transcrita fracción IV del artículo 386 del Código Penal de 1931.

(146).- De Pina Vara Rafael, ob. cit., pág. 303.

Las confusiones inmediatas que se suscitaron con las reformas señaladas fueron:

a).- A que reenvío para la aplicación de la pena se refería el artículo 193 específicamente;

b).- Si el artículo 193 confirmaba, derogaba, modificaba o adicionaba la fracción IV del artículo 386 del código penal del Distrito y Territorios - Federales en lo que ve al cheque;

c).- El artículo 193 creó una figura especial con elementos diferentes al artículo 386 fracción IV;

d).- Si el delito que contempló el artículo 193 era formal o material, de daño o de peligro, o de otra índole;

e).- El artículo 193 establecía formas de fraude nuevas, no previstas ni sancionadas por el artículo 386 fracción IV del código penal;

f).- Si el delito que consignó el artículo 193 era de competencia de los tribunales del fuero federal o del común.

Aunque los predecesores cuestionamientos afortunadamente quedaron definidos con la actual derogación del párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y adición de la fracción XXI al artículo 387 del código penal actualmente en vigor, es importante conocer, aunque sea en términos generales las confusiones doctrinarias que provocó dicho numeral en la que los principales tratadistas de la materia se esforzaron en interpretar lo que el legislador había querido decir, y para no hacerse -- menos también entró al juego polémico nuestro más alto tribunal, que lejos de que ayudara a enmendar una norma jurídica por demás deficiente y absurda, la hicieron con sus criterios aún más incomprensible.

Recurrirémos a la opinión muy respetable que en su tiempo algunos de

los autores con sus tesis intentaron dar solución a un problema sui generis, - pugnando por que nuestro legislador estableciera una propia y autónoma tutela jurídica de la circulación de los cheques y con ello devolviera la confianza - que el mundo bancario y mercantil reclamaba para la seguridad en el cumplimiento del exacto pago del documento.

Francisco González de la Vega, consideraba que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para los casos que prevé en materia de cheques, derogó los elementos constitutivos de la fracción III del artículo 387 (en esa época fracción IV del artículo 386), del código penal - para el Distrito y Territorios Federales, creando un delito formal, cualquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero (147).

José Ortíz Tirado, apoyaba la tesis antepuesta y en su concepto: "La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, creó, estructuró y sancionó en forma de reenvío, un delito formal, de índole federal, con perfiles especiales, destacando de la fracción IV del artículo 386 del código penal..." - afirma que el nuevo delito queda desprendido de la fracción IV en cuanto a su forma y contenido jurídico, más no en cuanto a la sanción aplicable por reenvío (148).

La Suprema Corte de Justicia, reiterando la postura desde 1938, en varias ejecutorias sintetizadas en las páginas 73 y 74 del informe correspondiente al año de 1942, precisó enfáticamente que el artículo 193, tratando de proveer en la tutela específica del cheque, estructuró un delito formal, del orden federal, con elementos constitutivos propios, que difieren del delito de

(147).- González de la Vega Francisco, ob . cit.,pág. 263.

(148).- Ortíz Tirado José, Revista de Ciencias Penales Criminalfa, número 10 - Año IX. de fecha 1° de junio de 1943, Ediciones Botas. pág.601.

fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del código penal para el Distrito y Territorios Federales, y que esto es así, porque el análisis de este artículo permite distinguir en él un elemento formal descriptivo y otro elemento sancionador, en el concepto de que la concreción de la pena depende de la individualización que de la misma haga el juzgador conforme a las reglas del arbitrio judicial consignadas en los artículos 51 y 52 del código penal.

Los delitos formales recondando al maestro Enrique Ferri, son aquellos en los que la tentativa basta para consumarlos jurídicamente, o bien considerados aquéllos de pura acción, los que para consumarse no necesitan llegar al resultado perseguido.

Graf Zu Dohna considera que los delitos llamados formales son los que se consuman con la realización de la conducta y se traducen en simples movimientos corporales sin resultado material.

Por su parte Jiménez de Azúa estima que los delitos formales son de simple actividad o meros delitos de acción, mientras que los materiales son de resultado exterior.

En este orden de ideas y en el supuesto no concedido de que el delito de librar cheques sin fondos fuera de los denominados formales, habría que considerar que el delito se consumaría con la simple emisión del cheque y siempre y cuando se conjugaran los supuestos de la provisión insuficiente o disponga el librador de esa provisión antes del plazo de presentación al pago o bien no tenga el librador autorización para expedir cheques a cargo de una institución bancaria. El delito se consumaría aún en el supuesto de que el tomador no presentase el documento en el banco.

Becerra Bautista opinaba diferente al decir: "El artículo 193, 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 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. 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 disposición de carácter especial, derogó la norma universal anterior, contenida en el artículo 386 fracción IV del código penal" (149).

Contrariamente a la doctrina formalista la figura delictiva prevista en el artículo 193, no se integra simplemente por el hecho de que al expedirse el documento no se cuente con provisión o bien de la autorización correspondiente, sino que se requiera además la realización del daño, sea la negación o falta de pago por la institución bancaria.

Otro de los comentaristas que se adhiere a que el delito previsto en el artículo 193 es de los denominados de daño es Rodríguez Rodríguez, afirmando además, que éste no crea figuras delictivas distintas de la fórmula general enumerada en el artículo 386 fracción IV del código penal, y que la especialidad del primero de los artículos citados consiste simplemente en la presunción de dolo, que establece en los tres supuestos por él contemplados. En su opinión, tanto el artículo 193, como el artículo 387 del código penal, configuran delitos de fraude y, consecuentemente, delitos de daño.

Confirma que el artículo 193 no deroga al artículo 386 fracción IV, ni creó en consecuencia un delito especial, ni introdujo una innovación en nuestros anales legislativos, sino simplemente reformó la fracción IV del artículo 386 del código penal de 1931 para sancionar determinadas y especiales condiciones de antijuricidad para el cheque solamente (150).

(149).-Becerra Bautista José, Citado por Rodríguez Rodríguez J., ob.cit., - Pág. 152.

(150).-Ibidem., pág. 156

Concluye diciendo que en ambos casos la pena aplicable es la del -- artículo 386 fracción IV o la del 388 del código penal según sea la cuantía no cubierta, no por analogía sino porque hay identidad en hipótesis (151).

Trueba Olivares por su parte no clasifica ni de especial, ni de daño el delito de librar cheques sin fondos, sino de tipo diverso al señalar: "Es errónea la proposición respecto a que el artículo 193 derogó las disposiciones del código penal relativas al fraude, especialmente la fracción IV del artículo 386. La verdad es que el artículo 193 no derogó ninguna norma penal, puesto que constituye un tipo diverso" (152).

González Bustamante sostuvo que el delito de librar cheques sin fondos es un verdadero delito de peligro, como el disparo de arma de fuego, la - excesiva velocidad, la vagancia y malvivencia, etc. Caúcese o no daño en el patrimonio por la expedición del cheque no pagado por falta de fondos, el delito existe, en todo caso, la consecuencia del daño servirá al juzgador para gravar la pena, y si la ley de títulos nos remite para la aplicación de la sanción al código penal, éste en el capítulo de daño en propiedad ajena nos envía a las sanciones aplicables al robo, no quiere decir que por remitirlas a las sanciones aplicables al fraude, se trata del delito de fraude".

(151).- Rodríguez, ob.cit.,pág.165; Cervantes Ahumada Raúl, ob. cit., pág.114; "Consideramos incorrecto el precepto legal, porque si de fraude se trata, nada tiene que hacer en el caso la ley comercial, y debería ser la penal común la que se ocupara del delito. Además el precepto es oscuro y tiene el inconveniente de hacer un reenvío a la legislación penal ordinaria, lo que ha motivado a diferentes criterios de interpretación!"

(152).- Trueba Olivares, citado por De Pina Vara Rafael, ob.cit.,pág. 315

Considera que no es exacto que el artículo 193, haya derogado la fracción IV del artículo 386 (fracción III del artículo 387 posteriormente) del código penal para el Distrito y Territorios Federales, sino que el legislador describió un delito especial, cuyos elementos constitutivos son diferentes (153).

Paulino Machorro Marvaez, por su parte señala: "El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sí introduce en nuestro derecho un nuevo tipo de delito consistente en que gire un cheque una persona - que no tiene fondos, o dispone de los que tenía o carece de autorización"(154).

Rafael Matos Escobedo en comentarios efectuados en la Revista Crimilía afirma en resumen que el artículo 193 es un ilícito mercantil que no crea una disposición de derecho punitivo y ni siquiera puede, válidamente contener la, porque el Presidente de la República, al expedir la ley, sólo contaba con facultades extraordinarias y restringidas para legislar sobre otras materias que no eran de índole represivas; y primordialmente, porque ni el mismo Congreso de la Unión pudo delegar en el Presidente de la República facultades - de que carece para legislar en lo penal, fuera de los casos restrictos establecidos en los artículos 73 fracción XXI y III de la Constitución Federal.

Continúa diciendo que el delito de expedición de cheques es del orden común y se sancionará aplicando las disposiciones del código penal vigente en su jurisdicción y relación con el 193, cuadrándolo en cada caso en algunas modalidades del fraude.

(153).- González Bustamante Juan José, ob.cit., pág. 315.

(154).- Machorro Marvaez Paulino, citado por Rodríguez, loc.cit., pág.152; Jímez Huerta Mariano, citado por González Bustamante, Ob.cit., pág.66; "La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dió vida propia, independientemente y autónoma al delito de libramiento de cheques sin fondos, creando un precepto penal expreso, desglosado del delito de fraude...".

Concluye: "En el supuesto de que ese artículo constituya una norma punitiva, no es de aceptarse la fracción IV del artículo 386 del código penal - del Distrito y Territorios Federales, esa derogación sería suicida, pues entonces sólo se encontraría la pena aplicable mediante interpretación analógica que es contraria al principio "nulla poena sin lege", erigida en garantía individual en el artículo 14 de la Constitución " (155).

En cuanto a la aplicación de la pena el alboroto fué mayor, entre los puntos más controvertidos que se suscitaron fué la de aclarar primero, que la pena aplicable por la remisión expresa del artículo 193 era la que correspondía a la fracción IV del artículo 386 del código penal antes de su reforma o la posterior; pero como el fraude era una figura amplísima, en la que cabían diversos supuestos, no había posible aplicación de pena, que no tuviera que basarse en argumentos de semejanza y analogía, prohibidos por imperativo constitucional.

A este referente Becerra Bautista consideró que el artículo 193 no establecía una pena y que la remisión a la del fraude era insuficiente, porque los artículos 386 al 389 del código penal, se señalaban penas para diversos - casos de fraude, por lo que la aplicación de algunas de ellas se haría por -- analogía, con violación de la garantía consagrada en el artículo 14 de la --- constitución (156).

(155).- Matos Escobedo Rafael, Revista Criminalística de Ciencias Penales, Número 10, año IX, de fecha 1 de junio de 1943; Ediciones Botas, pág. 611.

(156).- Becerra Bautista, citado por Rodríguez Rodríguez J., ob. cit. pág. 164.

En cuanto a la pena aplicable los jueces se apoyaban en el criterio de la Jurisprudencia que decía: CHEQUES SIN FONDOS, PENA APLICABLE. La Suprema Corte ha establecido una jurisprudencia en el sentido de que la pena a imponer por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de seis meses a seis años de prisión, y multa de cincuenta a mil pesos, establecida en el artículo 386 del código penal federal, antes de su reforma, dado que tal sanción entró a formar parte del tipo penal aludido. JURISPRUDENCIA S.J.A., 6a época, Vol. LIV, diciembre 1961, 2a. parte, p. 22; S.J.F., 6a. época, Vol. I, agosto 1961, 2a. parte, p. 23

CHEQUES SIN FONDOS, PENA APLICABLE AL DELITO DE. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932, el librador de un cheque sin fondos sufrirá la pena del fraude, y el artículo 386 del código penal federal en vigor en esa fecha establecía que la pena aplicable al delito de fraude era de seis meses a seis años de prisión; en el año de 1946, este último artículo sufrió una reforma en virtud de la cual se escalonaron las penas para el delito patrimonial de fraude atendiendo al monto de la suma defraudada; ahora bien, como la protección del bien jurídico que otorga el delito aludido no atiende al daño patrimonial, sino a la desconfianza que se siembre entre el público en la admisión de cheques, cuando éstos se giran sin haber fondos disponibles, debe concluirse que la reforma mencionada no alteró la situación jurídica establecida por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues si el fraude aumento sus linderos considerando la cuantía del daño, tal aumento no concierne a la figura delictiva especial creada por éste concepto. S. J. F., 6a. época, Vol. LXIII, septiembre 1962, 2a. parte, pág. 26.

La Suprema Corte de Justicia sustentó el criterio de que la norma aplicable era el artículo 386 del código penal, tal como estaba redactado en 1931, antes de su reforma de 1946, porque según la Corte, el delito de expedir cheques sin fondos era un delito especial que no tenía analogía o similitud en sus esencias con el fraude y si la ley especial envía al juzgador al código penal federal, era con la mira exclusiva de que se sancione con la penalidad vigente de su creación, y que la reforma de 1946, que escalonó las penas para el

delito patrimonial del fraude no derogó ni expresamente ni tácitamente el mencionado artículo 386 el cual quedó incorporado en lo que se refiere al libramiento de cheques sin fondos el texto del artículo 193 de la ley de títulos.

El anterior criterio fué confirmado posteriormente por las tesis números 8619, 8697, 8780, 8853, 8897 y 9022, publicadas respectivamente en el Boletín de Información Judicial en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 1961 (157).

De acuerdo con esa jurisprudencia de la Corte, el que librara un cheque sin fondos, no importando de la cuantía del mismo, sufriría únicamente -- una multa de cincuenta a mil pesos, y de seis meses a seis años de prisión; -- por lo que el librador tendría el beneficio de salir bajo fianza, toda vez -- que el término medio aritmético de la pena no excedía de cinco años de prisión.

"La tesis 8619, en ejecutoria del día 16 de febrero de 1961, fué disendida por el Ministro Carlos Franco Sodi, respecto a la sanción aplicable es -- la del artículo 386 del código penal reformado y no la derogada, dicho sea en su honor" (158).

De esta manera se fueron pasando más de cincuenta años, discutiendo sobre la interpretación de un precepto que en principio no había sido claro, por

(157).- Bauche Garciadiego Mario, ob.cit., pág. 114; Eduardo Pallares, Revista Foro de México. Número 93, de fecha 1º de diciembre de 1960. Organó de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, pág. 57; "Si el delito previsto en la ley de títulos fuera en realidad un delito patrimonial, -- no habría sido necesario crear una nueva figura delictiva, puesto que aquellos casos en que el libramiento sirve de medio para la obtención de algún lucro quedan ya comprendidos dentro de la fracción III del Artículo 387 del Código Penal vigente".

(158).- Ibidem. pág. 119.

un reenvío por demás absurdo y en la que el Licenciado José Becerra Bautista proponía que el artículo 193 sin separarlo del lugar donde se encontraba fuera reformado, dotándolo de sanción propia e insertándole sanciones alternativas y aprovechando la reforma de la ley para ampliar los hechos que ahora sanciona, y en la cual el mismo Licenciado José Angel Ceniceros apoyaba en cierta forma la sugestión, pues él también creía que si el legislador no hubiera hecho ésta referencia en cuanto a la penalidad, sino que directamente hubiera señalado el mínimo y el máximo de las penas de multa y de prisión aplicables; estaba cierto dice, que no habría habido ningún problema de interpretación (159).

La misma Comisión Redactora del Proyecto del código de comercio, en 1952, proponía la reforma del artículo 193, inspirada primordialmente en dos principios; primero distinguir los delitos específicos de libramiento de cheque y el delito de fraude, para atribuir la competencia de los primeros exclusivamente al fuero federal y la del fraude a los jueces locales; y segundo, una reglamentación cuidadosa que debfa de hacerse al proyecto de los delitos de libramiento de cheques, los cuales debfan sancionarse independientemente - de toda idea de fraude.

Bauche Garciadiego, proponía en su libro la siguiente reforma para - quedar decía en los siguientes términos: Artículo 193.- "El librador de un - cheque, presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor de 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 Eⁿ LOS TÉRMINOS DE LA LEGISLACION VIGENTE AL COMETERSE EL DELITO, si el cheque no es pagado por --- no tener disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviera

(159).- Ceniceros José Angel, Revista Criminalfa de Ciencias Penales. Número 10 de fecha 1° de junio de 1943, Ediciones Botas., pág. 604.

re antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. TANTO la reparación del daño por el importe del cheque, como la indemnización, tienen el carácter de pena pública, igual pena sufrirá quien expida, reciba, endose o transmita un cheque posfechado, sin fecha o con fecha anterior a su otorgamiento, a sabiendas que el librador carecía de fondos al expedirlo" (160).

Queden sus opiniones como un testimonio del esfuerzo que realizaron estos comentaristas, que pugnaron porque el delito de librar cheques sin fondos tuviera su tipo penal específico y sanción propia, la cual fuera graduándose según el monto de lo defraudado, de tal manera que los infractores o de fraudadores no pudieran acogerse al beneficio de la libertad bajo fianza, y burlar la seguridad y confianza que el público en general y comercio debe tener en esta clase de documentos fiduciarios.

2.-DERECHO COMPARADO. La protección penal del cheque, está contenien en algunos países dentro de las normas de derecho privado y en otros dentro de las de derecho público, ello demuestra que su unificación a este respecto - ha sido del todo uniforme; lo que si ha sido común es que la gran mayoría - impone sanciones represivas a los defraudadores en cheques, con penas que van desde el encarcelamiento, la multa, la indemnización, o bien hasta la suspensión provisional o definitiva de emitir cheques.

Cada legislación le da una acepción diferente y especial, ya sea como fraude genérico o calificado, estafa, o bien como delito contra la economía propia de la nación de que se trate.

Nos limitaremos a enunciar algunos de los países tanto americanos como europeos, con sus legislaciones correspondientes en materia penal de cheques, citando sus artículos respectivos y reservándonos la opinión que tengamos que hacer de cada uno de ellos por no ser materia específica de este trabajo, siendo finalidad únicamente la de conocer que México no es el único, ni está dentro de la minoría que protege ni sanciona la emisión dolosa de un cheque en descubierto, sino que hay muchas más, al igual que el nuestro, que lo están en estado dotando de sanciones aún mayores, las que se han estado incrementando atendiendo a la cantidad de lo defraudado o estafado.

El orden de las legislaciones que se enunciaran no representa en sí grado de importancia, todas son importantes, ya sus textos nos dirán por sí mismas —comparativamente hablando— a qué nivel doctrinario se encontrará nuestra legislación en relación con las demás y si habremos en lo futuro de experimentar más reformas o cambios, o si por el contrario estará dentro de las legislaciones más adelantadas en esta materia.

Brasil. El artículo 171, regula la protección penal del cheque al tenor siguiente: "Obtener para sí o para otro, ventaja ilícita en perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a alguien en error, mediante artificio, ardid, cualquier otro medio fraudulento".

Este delito se penaliza con reclusión de uno a cinco años y multa de 500 a 10,000 cruzeiros;

1.- Si el delincuente es primario, o de pequeño valor el perjuicio, el juez puede aplicar la pena conforme a lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 155;

2.- Se aplicarán las mismas penas;

Fracción IV.- Al que emita un cheque sin suficiente provisión de fondos en poder del librado, o impida su pago.

3.- Se aumentará la pena en un tercio si el crimen es cometido en daño de una entidad de derecho público o de una institución de economía popular, asistencia social o beneficencia.

La legislación brasileña ya desde su código penal derogado de 1890, contemplaba el libramiento de cheques sin fondos, en caso de concurrencia de dolo como una estafa y su artículo 388 así lo disponía en esa época.

Colombia. Son los artículos 186 a 191, de la ley 45 del año de 1923, la que rige en materia penal la defraudación en cheques; al instituir en la ley 8, artículo 3: "Cuando la emisión de un cheque sin previa provisión de fondos o sin autorización del girado, no constituya una estafa, se castigará con la pena de dos a seis meses de arresto. En este caso si el interesado o el acusador particular, si lo hubiere, desiste, cesará todo procedimiento, aunque éste se haya iniciado de oficio".

El artículo 1 del Decreto-Ley 14, promulgado el día 12 de enero de 1954, la legislación colombiana incluye entre las personas colocadas en estado de especial peligrosidad, acreedoras a las disposiciones preventivas, a aquellos que dos o más veces giren o entregaren a otros, como girados, cheques que el banco respectivo no pague por no corresponder la chequera a una cuenta corriente llevada en el banco, o corresponder la chequera a una cuenta corriente

llevada en el banco, o corresponder a una cuenta cancelada; o por ser distinto el nombre que aparezca en el cheque como girador, del que figura en los registros del banco, o por no tener provisión suficiente de fondos. En semejantes supuestos, a los giradores se les impone relegación en colonia agrícola o internación en casa de trabajo de dos a cinco años o por uno a cuatro años, -según que los peligros (o infractores) tuvieren o no antecedentes judiciales o de policía. O bien se les aplica la sanción ordinaria por la infracción -- que hayan podido cometer.

Merece un breve comentario la legislación colombiana en esta materia, pues la misma ha sido elaborada con una gran intención de proteger penalmente los cheques y en la que se advierte en la misma, que el delito de librar cheques sin fondos, se perseguirá a petición de la parte ofendida (querella) y cuando la emisión del documento no se emplee para la comisión del delito de estafa. Desliga de una manera sutil la intención maliciosa del ilícito mercantil, además evita la reincidencia con penas mayores a aquéllos que hayan incidido más de dos veces en la misma comisión delictuosa o presenten un mayor grado de peligrosidad con fundamento en sus antecedentes penales.

Austria. Es la Ley de Cheques de 16 de febrero de 1955, la que protege penalmente a los cheques, específicamente en su artículo 67 con el título de "cláusula penal", el cual se componía de los cinco incisos que a continuación transcribo:

1.- Si no se puede cobrar un cheque, porque el librador al tiempo de la presentación oportuna del cheque no dispone en poder del librado de ningún haber de mayor contenido substancial como un escueto depósito de fondos, utilizable para su pago, o si el cheque no fuere cobrado en su totalidad por la insuficiencia provisión de fondos, hay que imponer al librador, en cuanto que en el momento de la expedición del cheque pudo suponer fundamentalmente - en el tiempo de la presentación oportuna, no estaría disponible la provisión suficiente, una multa hasta el 20% del importe del cheque, y cuando menos por la suma de 200 chelines. El cobro de la multa incumbe al Municipio en que el

librador tiene su domicilio, y en caso de no existir tal domicilio, o de no ser conocido, al Municipio en que tiene su sede el juzgado que impone la multa.

2.- En caso de insolvencia económica, se conmutará la multa por reclusión, el juzgado fijará el término de la reclusión; ella no puede exceder de diez días.

3.- La multa será impuesta por el Juzgado del Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el librador; si tal juzgado no existe en el interior de la república, es competente el Juzgado del Distrito Federal de Viena. El procedimiento judicial que procede a la imposición de la pena se rige por las prescripciones de la Patente Imperial del 9 de agosto de 1854, Gaceta Imperial número 208.

4.- El sumario se instruye de oficio, si un juzgado llega al conocimiento del caso en el curso de un proceso seguido por él, o, de lo contrario, a solicitud del portador del cheque. El sumario puede ser instruido de oficio dentro de un término no mayor de seis meses computables desde la presentación del cheque para su pago; igual plazo queda en vigor para la solicitud del portador relativa a la instrucción del sumario contra el librador.

5.- La multa se impondrá al librador independientemente de si éste debe ser perseguido eventualmente por la justicia por haber cometido un fraude. Las reclamaciones correspondientes al portador del cheque, conforme a ésta Ley Federal no son afectados por la imposición de multa al librador. Además, de ellas, puede el portador del cheque pedir al librador la compensación del daño que fué causado por falta de pago o pago incompleto del cheque, pese a que el librador le haya sido impuesto la multa.

El Salvador. La legislación salvadoreña reprime el libramiento de cheques sin provisión de fondos o sin autorización del banco girado cuando ésta tiene las características del delito de la estafa, misma que se compren

de en el capítulo IV, Defraudaciones, Título XIII, Libro Segundo, Sección 2a. en "Estafas y otros Engaños" del código penal, en donde el ordinal 1º del -- artículo 490 literalmente expresa: "Incurrirán en las penas del artículo ante rior":

1.- El que defraudare a otros usando de nombre fingido, atribuyéndole se poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño se mejante que no sea de los expresados en el capítulo VII, Título IV de éste li bro; la precitada norma alude a la usurpación, calidad y nombre imaginarios y por consiguiente son éstos los únicos delitos exceptuados.

Este país pretende reformar y estructurar una verdadera protección penal del cheque; el nuevo enfoque lo tiene contemplado el Proyecto de Código Penal elaborado por una Comisión del Ministerio de Justicia, dicho análisis - se caracteriza en materia de cheques; en primero en clasificarlo como un de- lito autónomo desligándolo de cualquier otro, y colocándolo dentro de los de- litos contra la economía nacional, el comercio y la industria; en el cual el artículo 287 del mencionado proyecto establece: "Se sancionará con reclusión de seis meses a dos años".

1.- Al que librare un cheque sin suficiente provisión de fondos o - sin autorización expresa para girar en descubierto;

2.- Al que bloqueare el cheque dando orden de que no se pague, sin causa razonable manifestada al banco por escrito para que se consigne en el - protesto;

3.- Al endosante que tenía conocimiento de la falta de fondos del - librador en poder del librado.

La acción penal procedería después de las 48 horas del protesto, -- por denuncia o acusación por parte del agraviado.

Si el librador o el endosante hubieren satisfecho el valor del cheque antes de intentarse la acción penal, la sanción se reducirá al mínimo, y más aún, si se comprobara la ausencia del dolo el juez podría eximirlo de la responsabilidad penal, de acuerdo a sus condiciones económicas.

El artículo 459 del código de comercio salvadoreño y en relación al protesto señalaba: "El tenedor de un cheque que el banco se niegue a pagar, debe avisar lo ocurrido al librador, para que éste, lo pague inmediatamente, o lo hará protestar dentro de los plazos siguientes a contar de la fecha de su emisión, diez días, si hubiere sido librado en la misma plaza, y quince días, si lo hubiere sido en otra. El tenedor de un cheque protestado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda contra el librador, si hubiere malicia, tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de los endosantes o al librador. El endosante que lo pague se subrogará contra los endosantes anteriores y contra el librador".

"El tenedor de un cheque que no haya sido protestado dentro de los plazos fijados en el inciso 2 del presente artículo, sólo tendrá acción contra el librador por el valor del cheque como si se tratase de un documento civil privado".

Guatemala. Es el código de comercio en su artículo 780 el que dispone: "El cheque sólo debe girarse contra una persona que tiene en su poder fondos a la disposición del librador y de acuerdo con una convención, expresa o tácita, según la cual el librado tiene la obligación de pagar el cheque".

"Incorre en el delito de estafa el librador que expide un cheque sin tener fondos disponibles, o que dispone de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro".

Holanda. En Holanda la expedición de un cheque a sabiendas (dolo) de que no será pagado por falta de fondos, puede motivar un procedimiento que rige el código penal y que reza como sigue: "El que, con propósito de enriquecerse ilegítimamente a sí mismo o a otra persona, o sea tomar en nombre o ca-

lidad simulada, o bien por astutas artimañas o una trampa de mentiras, induce a alguien a entregar bienes o a contraer deudas o anular títulos, será al resultar culpable de estafa castigado con encarcelamiento de tres años, como máximo".

Italia. El código de comercio, en su artículo 334 vigente antes de nuestra ley de títulos, imponía como sanción pecuniaria igual a la décima parte de la suma indicada en el cheque, salvo las penas más graves en el código penal, al que librara un cheque (asegno bancario) sin fecha o con fecha falsa, o que no existiese en poder del librado una suma disponible.

Por Real Decreto de 21 de diciembre de 1933, el artículo de referencia fué reformado por el 116 que penaba entre otros hechos:

- 1.- El libramiento de un cheque sin autorización del librado;
- 2.- Librar un cheque sin suficiente provisión de fondos;
- 3.- Disponer parcial o totalmente de la provisión después del libramiento del cheque y antes de que transcurra el plazo fijado para su presentación.

Estas conductas facinerosas serían penalizadas en los casos graves con reclusión hasta de seis meses.

Cuando el giro en descubierto tuviera una maniobra engañosa, se aplicarían las disposiciones relativas a la estafa, mismas que estaban contenidas en el artículo 640 del código penal.

Paraguay. Su código penal considera como delito de estafa toda conducta engañosa que por medios dolosos se trata de obtener una ventaja apreciable en dinero; un caso es el libramiento de cheques sin fondos.

Bélgica. La ley de 20 de junio de 1873, sancionaba los casos de falta de provisión con multas de carácter fiscal y otra sanción más atendiendo a la gravedad del delito que imponía el artículo 509 del código penal cuando se empleare el dolo o las maniobras fraudulentas.

El texto en vigor establece en su artículo 509 bis del código penal una sanción de prisión de un mes a dos años y multa de 26.00 a 3,000.00 francos al que:

- 1.- Libre un cheque, a sabiendas, de no existir provisión previa, suficiente y disponible;
- 2.- Ceder un cheque a sabiendas de que la provisión no es suficiente y disponible;
- 3.- Retirar, el librador, a sabiendas, toda o parte de la provisión dentro de los tres meses a partir de la emisión del cheque; y
- 4.- Al librador que con intención fraudulenta, o con ánimo de perjudicar, hiciere indisponible, en todo o en parte, la provisión del cheque.

Uruguay. La ley número 6895, de 24 de marzo de 1919, en su artículo 3° preceptuaba: "Las personas o firmas que giren cheques sin tener provisión de fondos o con provisión insuficiente, o sin autorización para girar en descubierto, sufrirán la pena de dos a cuatro años de penitenciería, siempre que dentro de los plazos indicados en el artículo 5° no abonare su importe".

El artículo 5° establecía como plazos para el abono correspondiente la de 48 horas si era en la misma plaza y en otra distintas la de cinco días.

Por el Diario Oficial número 16298, del 15 de diciembre de 1941, - el artículo 3° arriba mencionado fué reformado en cuanto a la penalidad correspondiente aplicando esta nueva reforma la de tres meses a cuatro años de peni-

tenciaría y agregando además los dos párrafos que a continuación cito:

"La presunción de culpabilidad establecida en el inciso anterior admite prueba en contrario, pero no se admitirá prueba alguna que se relacione con haberle dado el cheque otro carácter que el indicado en el artículo 1 de esta ley. El procedimiento penal se iniciará a denuncia de parte o de oficio, y sólo se interrumpirá mediante comprobación de que el librador ha efectuado el pago del importe del cheque más todos los gastos que correspondan, o por haberse configurado la prueba en contrario que menciona la primera parte de este inciso".

"Los bancos suspenderán por el plazo de seis meses las cuentas corrientes de los infractores a lo dispuesto en el inciso I de este artículo. En caso de reincidencia el banco girado comunicará el hecho, en el plazo de 48 horas al Banco de la República y la Cámara Compensadora para que cierre definitivamente las cuentas corrientes que tenga el infractor en todas las instituciones bancarias".

Portugal. Sanciona con una penalidad al librador de seis meses a dos años de prisión, cuando el cheque es presentado dentro de los plazos legales y es rechazado por el banco, ésta disposición está contenida en el decreto número 13004, de fecha 12 de enero de 1927, específicamente en sus artículos 23 y 24.

Grecia. Sanciona la emisión irregular de los cheques y aún la de los cheques posfechados en su decreto número 1338 de 18 de abril de 1918 en su artículo 29, con penas que van desde la prisión hasta la multa.

Yugoslavia. Su artículo 232-A de la ley de 1959 prevé la infracción siguiente:

1.- Aquél que hubiera emitido un cheque sin provisión o que hubiera puesto en circulación un cheque a sabiendas de la falta de provisión de fondos será castigado con prisión.

2.- Si por medio de la infracción prevista en el párrafo primero - del presente artículo su autor adquiere una ventaja patrimonial ilegítima, - será castigado como reo de estafa, con arreglo al artículo 258 del presente - código.

El artículo 258 tipificaba delitos de estafa y cuyo numeral anterior se remitía para la aplicación de las penas a que éste señalaba y que eran como sigue:

1.- Aquél que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero una ventaja patrimonial ilegítima, hubiere inducido al error a una persona, por afirmaciones falsas o por la ocultación de hechos verdaderos, o la hubiere mantenido en el error y la hubiera determinado a hacer un daño en su patrimo--nio, o en el patrimonio de un tercero, será castigado con prisión de tres me--ses como mínimo o prisión de cinco años como máximo.

2.- Si el daño causado es superior al monto de trescientos mil di--narios, el delincuente será castigado con prisión de diez años como máximo.

3.- Si la infracción prevista en el párrafo primero del presente - artículo, ha sido cometida con el sólo deseo de causar perjuicio a otro, el - delincuente será castigado con multa o prisión por un año como máximo.

Polonia. Por decreto de fecha 4 de noviembre de 1924, Polonia en su artículo 51 penaliza al librador por los siguientes términos:

1.- Si el cheque no fuere pagado por no existir provisión suficien--te en poder del librado en el momento de su libramiento;

2.- Si hubiera dispuesto de la provisión después del libramiento - del cheque; sufrirá la pena de seis semanas de prisión y una multa o una de - ambas penas, a menos que el código penal señalare una pena más grave.

Cuba. Cuba sanciona con privación de libertad de un mes y un día a seis años o multa o ambas penas en su artículo 549, al culpable de estafa y con ánimo de defraudar expida un cheque sin provisión de fondos, o después de haber retirado dicha provisión o retirándola antes de que el cheque pueda legalmente ser presentado al cobro, o antes de haber anulado su expedición - por cualquiera de las formas que en derecho proceda. Así lo estipula su --- artículo 550.21 de su Código de Defensa Social.

Chile. La Ley de Cheques de Chile, declara que comete estafa, remitiendo a las sanciones del código penal, el librador que dolosamente expide cheques sin provisión, presumiéndose legalmente el dolo en los casos siguientes: "Si el librador retira los fondos; si gira a sabiendas sobre cuenta cerrada y si en conocimiento del protesto no consigna en el término de -- treinta días el valor girado (artículo 22). La penalidad será variable según el monto del giro doloso, puede llegar a presidio con relegación menor en grado máximo, por aplicación de las sanciones del código penal sobre la estafa - en su artículo 467".

Costa Rica. El artículo 165 de la Ley del 25 de diciembre de 1902 dispone: "Que el que librare un cheque en descubierto o sin autorización del librado podrá ser perseguido por estafa si hubiere obrado con ánimo de perjudicar".

El artículo 282.17 del código penal de 1941, sanciona como culpable de estafa al que con ánimo de defraudar girare un cheque en descubierto o sin autorización del librado. La pena señalada es la establecida en el artículo - 279 y que establece prisión de nueve meses a siete años y multa de 100 a 5,000 colones, según de la cuantía de la defraudación realizada.

Francia. Se tiene noticias que la ley francesa del 14 de junio de 1865, legisló una sanción penal aplicable al acto de librar cheques sin la debida provisión de fondos o sin autorización del banco librado; sin embargo, - el presunto infractor pudiera ser exonerado de la pena correspondiente, si hu

biese depositado el importe del cheque dentro de los cinco días posteriores - al protesto por el impago debido a la falta de provisión.

Esta ley establecía hasta la expulsión del país a los extranjeros que incidieran en emitir cheques sin fondos.

La ley de 20 de junio de 1965, impone sanciones fiscales y una multa del 6% del importe del cheque, a quien librara un cheque sin fondos, el -- cual podía ser acusado por el delito de estafa que establecía el artículo 405 del código penal, siempre y cuando hubiera la petición del tercero perjudicado.

En el año de 1917 y en tiempo de guerra, se dictó una ley de interés público, con el propósito de economizar la circulación de los billetes - de banco y robustecer la confianza del público en el cheque; el artículo 2 -- castigó con prisión de dos meses a dos años y una multa que no podía exceder del doble del valor del cheque ni ser superior a la cuarta parte de éste, a - quien librara un cheque sin provisión previa y disponible, o retirarse des--- pués del libramiento toda o parte de la provisión.

Por ley de 12 de agosto de 1926 en su artículo 3, se confirma aún más la protección penal del cheque y crea una nueva figura de delito llamado "blocage" o bloqueo del cheque, sancionando el precepto mencionado lo siguien te:

- 1.- Al que libre un cheque sin provisión previa y disponible;
- 2.- O con provisión insuficiente;
- 3.- Retirar después del libramiento toda o parte de la provisión;
- 4.- Prohibir su pago el librado (blocage).

Se sancionaba con la pena que establecía el artículo 405 del código penal relativo a la estafa y que era una multa que no podía ser inferior -

al importe del cheque.

Por decreto de fecha 3 de octubre de 1935 el artículo 66 pasó a constituir la protección penal del cheque en los mismos términos del anterior transcrito; y el decreto de 24 de mayo de 1938, introdujo reformas, agravando la represión del libramiento sin provisión, castigando como coactor de este delito al que a sabiendas recibiere un cheque no previsto; e introduciendo la figura delictiva de falsedad en cheques, castigándolo con las penas del artículo 405 del código penal, ya que antes se penaba como crimen de falsedad en materia de comercio.

El artículo 67 del decreto de referencia, sancionaba con multa de 60,000 a 600,000 francos al librador que indicare una provisión inferior a la efectiva.

Son también aplicables a esta materia las leyes del 1º de febrero de 1943, 11 de enero de 1944 y 28 de mayo de 1947, las que generalmente agravaron la penalidad en los casos de cheques sin provisión.

El texto en vigor fija la pena privativa de libertad en un mínimo de un año y un máximo de cinco años, imponible al emisor de un cheque en descubierto simultáneamente con multa de 120 a 1200 nuevos francos.

Rusia. El código penal ruso en su artículo 169, penaliza con privación de libertad hasta de dos años al que:

- 1.- Libre un cheque a sabiendas de que no puede ser pagado;
- 2.- El bloqueo del cheque por el librador sin motivo suficiente;
- 3.- La ejecución por el mismo de cualquier otro hecho encaminado a impedir el pago del importe del cheque al tomador; y
- 4.- La cesión de un cheque por su tomador a sabiendas de la imposibilidad de su pago.

Cuando el perjudicado sea una institución, o una empresa social la privación de la libertad será hasta cinco años.

El artículo 2 del Reglamento del 6 de noviembre de 1929, declara - que los Gobiernos de las Repúblicas Federadas Soviéticas, quedan facultadas a legislar en materia de responsabilidad penal, con las siguientes bases:

1.- Del librador a sabiendas de que el librado no está obligado a pagar el cheque;

2.- Del librador que sin razón legítima revocare el cheque o adopta re cualquier otra medida encaminada a impedir al tomador el cobro de su importe;

3.- Del tomador que cediere un cheque a sabiendas de que el librado no está obligado a pagar su importe.

Argentina. El artículo 302 del código penal Argentino reprime con prisión de uno a seis meses, a la persona que dé en pago o entregue en cualquier concepto a otra y siempre que no medie ninguna de las circunstancias -- previstas en el artículo 172, un cheque careciendo de fondos o autorización - expresa para girar en descubierto, y no pagare su importe en moneda nacional, dentro de las veinticuatro horas de habersele protestado.

En Argentina (al igual que la doctrina Venezolana) ésta figura delictiva es considerada como un delito contra la fe pública.

El artículo 172 que se menciona en el numeral 302 señalado arriba, se refiere específicamente a la estafa la cual el criminal obtiene un lucro - indebido y produce una lesión patrimonial empleando nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

El Proyecto del código penal de 1937 en su artículo 387, referen-

te a los delitos contra el comercio, la industria y la economía pública, reproduce exactamente las figuras del delito del artículo 302 del vigente código penal, con la salvedad que la penalidad es de prisión de seis meses a dos años.

Este mismo código en su artículo 172, en "Estafas y otras Defraudaciones", castiga con multa al acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor, a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida un cheque o giro de fecha posterior o en blanco.

España. España regula el cheque en descubierto de acuerdo a lo -- estipulado en el artículo 535-bis del código penal revisado de 1963.

"La protección penal en el Ordenamiento Español, no es sistemática ni completa; falta una integración orgánica de normas penales, al tiempo que si nos situamos en una posición de rigorismo sancionador, se observa que determinadas conductas no han sido configuradas como delictivas" (161).

"En cuanto a la naturaleza jurídica del artículo 535-bis, ha de estimarse se trata de un delito autónomo, perseguible de oficio de carácter material o de resultado, encuadrándolo entre las defraudaciones y con la finalidad de obtener la protección penal del cheque; pero sin haber llegado a con seguir la plenitud de ésta protección" (162).

Alemania. Cuando se libra un cheque sin fondos, el artículo 362 - del código penal, lo califica de estafa, si se ha empleado un procedimiento

(161).- Majada Arturo, ob. cit., pág. 214.

(162).- Ibidem., pág. 217.

engañoso; así lo determina la jurisprudencia en ese país.

En Inglaterra, la protección penal del cheque está contenida en disposiciones del derecho penal común relativas a la estafa, cuando se prueba -- que el librador obró con ánimo de defraudar. En esta legislación, si el que libra un cheque carece de fondos disponibles para su pago en el banco sobre el que ha hecho el libramiento o de autorización para exceder en el giro al - crédito disponible, a sabiendas de que el cheque no será pagado a su presenta ción, si obra con ánimo de defraudar, puede ser culpable del delito de estafa (falce pretences), penado en la sección 32 de la Larceny Act de 1916.

En Estados Unidos el libramiento de cheques sin provisión de fondos se considera como constitutivo del delito de estafa (Cheat), realizado mediante pretextos falsos (falce pretences) (163).

Debemos terminar este inciso diciendo que este criterio predomina - al igual en Hungría, Suiza, Rumanía, no así en Puerto Rico, donde su artículo 282 lo sanciona éxpresamente como caso particular de defraudación, el giro de cheques en descubierto.

(163) Idem.; "Es significativo que estos países, con un movimiento bancario muy superior, no conozca la figura específica criminal de emisión al - descubierto, tratándose el hecho de modo análogo al de la legislación española anterior a la reforma de 1963, sin que por ello parezca resen tirse su economía".

3).-PROTECCION CIVIL. El pago (164) normal del cheque fundamentalmente consiste en la entrega de la suma determinada de dinero que constituye su importe, misma que efectúa el banco al tenedor del cheque en cumplimiento de la orden incondicional de pago contenida en el título.

El pago es realizado por el librado en el momento de la presentación (165), extinguiéndose las obligaciones cambiarias de su cliente o librador y de los endosantes, en virtud de que la promesa de pago hecha al tenedor del cheque también ha quedado satisfecha.

Paralelamente, el librado o banco, al pagar, cumple su obligación frente al librador, al atender la orden de pago.

Así, en este orden de ideas, el pago normal u ordinario del cheque, significa el fin de la vida del título y la extinción de las relaciones jurídicas entre los elementos personales que intervienen.

Pero cuando el impago se produce por una causa ajena al tenedor e imputable al librador, no solamente le causará al primero un daño patrimonial, sino que también engendrará entre el público mercantil y bancario, una desconfianza en su aceptación, por lo que el último tenedor del cheque tendrá que efectuar el cobro por la vía ejecutiva mercantil (166).

(164) Artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

(165) Artículo 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de aplicación al cheque por remisión expresa del artículo 196 del mismo --ordenamiento, el cual expresa el primero señalado: "El pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega".

(166) Artículo 1391 del Código de Comercio y Leyes Complementarias: "El procedimiento tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución; Fracción IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagares y demás efectos de comercio - en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, -- observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la figura del --- aceptante."

Y es precisamente en esta vía donde la protección civil del cheque - hace acto de presencia, respaldando al tenedor y dándole vida a sus acciones - cambiarias, de tal manera que pueda ser del librador reembolsado por el importe del valor del cheque más el 20% como mínimo del valor del cheque a título - indemnizatorio por el pago no oportuno del cheque.

El artículo 193 reformado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito preceptua: "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".

Por cuestiones de orden práctico hemos desmenuzado el numeral citado en cuatro fracciones, las que facilitarán la tarea de estudiar a fondo el contenido jurídico, y que nos darán las primeras tres, los requisitos para ejercer el derecho a la indemnización, incursionando para ello también en la materia procesal mercantil. Estas fracciones las he clasificado de la siguiente - manera:

- 1.- Que el cheque sea presentado en tiempo para su pago;
- 2.- Que no sea pagado por el librado y su negación conste en forma - expresa en el documento;
- 3.- Que el impago sea por causa imputable al librador; y
- 4.- La indemnización del 20% por lo menos del valor del cheque.

1.- La primera fracción hace alusión al artículo 181 de la propia - ley al señalar: "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 diversos lugares del territorio nacional;

- III. Dentro de los tres meses, si fueren expedidos en el extran-
jero y pagaderos en el territorio nacional; y
- IV. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del terri-
torio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siem--
pre que no fijen otro plazo para leyes del lugar de presen-
tación.

Términos indispensables para el pago, que deberán agotarse previamen-
te para el ejercicio de la acción indemnizatoria y que exige la ley. Estos --
plazos se computan a partir del día siguiente de la fecha de expedición del --
cheque, la que deberá figurar en el documento, aunque ésta no sea la verdade--
ra.

Los días que integran los plazos de presentación son naturales, es -
decir, los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo de los pla-
zos. Sin embargo, cuando el último día de plazo no fuere hábil, se entenderá
prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

Por su parte el artículo 81 del mismo cuerpo de leyes establece: -
"Cuando alguno de los actos que este capítulo impone como obligaciones al te-
nedor de una letra de cambio deba efectuarse dentro de un plazo cuyo último -
día no fuere hábil, el término se entenderá prorrogado hasta el primer día há-
bil siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo --
del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales se comprende-
rá el día que les sirva de punto de partida (167).

(167) De aplicación expresa al cheque por el artículo 196 de la Ley General -
de Títulos y Operaciones de Crédito.

No obstante, el tomador puede presentar el cheque para su pago antes del día indicado en la expedición, toda vez que el cheque es pagadero a la vista y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta, y si no fuese así se desnaturalizaría la función propia del cheque como instrumento de pago.

La finalidad de la exigencia de la presentación del cheque para su pago dentro de los plazos breves que legalmente se señalan, se desprende de la circunstancia de que el cheque no es un documento destinado a la circulación sino a su pago incondicional e inmediato.

CHEQUES, TERMINO DE PRESENTACION PARA EL PAGO DE LOS.-El cheque só lo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, esté autorizado por ésta para librar cheques a su cargo, y esos fondos disponibles deben existir al expedirlo, porque su provisión es indispensable para cubrir el importe del documento, en virtud de que el cheque será siempre pagadero a la vista, de manera que aún cuando sea presentado para su pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación, por disponerlo así los artículos 175 y 178 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, según su letra que no deja lugar a dudas y conforme a su interpretación jurídica y doctrinaria. De admitirse que el cheque no puede ser presentado para su pago el mismo día de su expedición, sino desde a partir del día siguiente y hasta el decimoquinto día natural que siga al de su fecha, se desnaturalizaría e invalidaría el cheque, como instrumento de pago que es. Si bien, conforme a los artículos 181, fracción I, y 185 de la ley citada, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, y mientras no haya transcurrido este plazo, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, -- pues la oposición o revocación que hiciere, no producirá efectos respecto -- del librado, sino después de que transcurra el aludido plazo de presentación, estas normas no pueden desvirtuar la fundamental referente a que el cheque es pagadero a la vista y su correcta interpretación debe llevar a entender que el plazo de los quince días naturales que sigan al de su fecha, obedece -

al propósito de que el tenedor de un cheque, no lo deje por un plazo largo, - pendiente de su cobro, y constituye para él una carga que produce la consecuencia de que por no presentarlo en el plazo previsto, pierda por caducidad las acciones de regreso, contra los endosatarios o avalistas, al tenor de lo que se previene en el artículo 191 en su fracción I. El aludido plazo de presentación, la doctrina lo califica como un "término conminatorio de presentación". De consiguiente, legalmente, el cheque ^{TE QUIERO XCHITL CEDON SAKHA.} es un medio de pago que sólo puede girarse sobre una provisión de fondos ya existente en poder del librado, en cantidad equivalente a su favor y disponible para pagar su importe a la vista, es decir, al momento de su presentación, porque sólo así responde a su naturaleza y a su seguridad y confianza, como medio o instrumento de pago, equivalente a la inmediata entrega de dinero, y consecuentemente también así se explican y justifican las acciones civiles, y penales que la ley impone al librador, cuando lo libra sin tener previstos fondos disponibles suficientes al librado. S.J.F., 6a. época, Vol. CIV, febrero 1966, 4a. parte, p.26.

CHEQUE SIN FONDOS, REQUISITO DE FECHA EN EL LIBRAMIENTO DE.- El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito precisa en su fracción II que el cheque entre sus requisitos debe contener el del lugar y el de la fecha en que se expida y el artículo 14 del mismo Ordenamiento, -- priva de eficacia como tales, a los títulos en esa ley creados cuando no contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente; ahora bien, en el caso del cheque, no existe ninguna disposición expresa por la que se presuma o supla la omisión de la fecha de expedición, y debe tenerse como no puesta la fecha de expedición en el cheque cuando la inserta en el título no existe y no hay medio de prueba que permita conocer la fecha de expedición, y ni siquiera la fecha de entrega del título al beneficiario; fecha de expedición que es singularmente importante en la -- integración del delito previsto en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que para que se configure es preciso que el cheque -- sea presentado para su pago dentro de los plazos señalados en el artículo 181 que se cuentan a partir del día siguiente al de su fecha de expedición, y no existiendo fecha de expedición cierta, resulta imposible apreciar si el cheque en cuestión fue presentado para su pago en tiempo y en esta circunstancia

Los hechos no encajan exactamente dentro de la disposición penal aplicable. - S.J.F., 6a. época, Vol. LXI, julio 1962, 2a. parte, p.15.

Los plazos para la presentación del pago se regirán por la ley del lugar en que tal acto deba practicarse, y en caso de que un cheque fuere librado entre dos países que tengan calendario distinto, el día de su exhibición quedará substituído por el que le corresponda de acuerdo con el calendario del lugar de pago (Art.256 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La presentación (168) del cheque fuera de los plazos establecidos por el artículo 181, produce las siguientes consecuencias en perjuicio del tenedor.

1.- Perderá el derecho a ejercer la acción cambiaria de regreso en contra de los endosantes (Artículo 191 Fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2.- También perderá el derecho a ejercer la acción directa contra el librador y sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término (Quiebra o Suspensión de Pagos del librado, tal y como lo marca el Artículo 191 Fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.- El tenedor, en caso de negativa de pago del librado, perderá el

(168) Muñoz Luis, ob. cit.,pág. 227; "En su libro cita a De Semo, diciendo - éste último que la presentación consiste en la exhibición material del cheque al banco girado con el requerimiento de abonar al presente la suma indicada en él".

derecho a reclamar del librador la indemnización por los daños y perjuicios — que se le causen y que impone el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los términos como repetimos resultan elementales que se agoten para ejercer el derecho a la indemnización, sin la cual el tenedor no podrá invocarla o reclamarla sin haber extenuado los plazos para el pago.

2.- Esta segunda fracción establece que el cheque no sea pagado por el librado y su negación conste en forma expresa en el documento.

El pago del cheque deberá realizarse del modo que se hubiere pactado y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley (Artículo 2078 del Código Civil para el D.F.).

Eso es lo que dice la regla general, la excepción a la regla es que en materia de cheques el pago parcial es permitido por el Artículo 189 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El librado o banco está obligado a ofrecer el pago parcial del cheque, si no lo hace será responsable frente al librador de los daños y perjuicios que le ocasione.

El pago parcial del cheque implica que la indemnización por los daños y perjuicios que deba cubrirse al tenedor insatisfecho se reduzca en la misma proporción y, además, que la sanción penal por lo consiguiente sea menos grave.

La falta total o parcial del pago del cheque por el librador debe —comprobarse mediante el protesto o los actos que legalmente en materia de cheques lo substituyan.

CHEQUES.- Por el sólo hecho de rehusarse el librado al pago de un cheque, y cualquiera que sean las razones de su negativa, el tenedor tiene --

expedito su derecho para reclamar del librador, ejecutivamente, el importe del cheque. S.J.F., Tomo XIX, p. 754.

El cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista. En el caso de pago parcial el protesto se levantará por la parte no pagada.

En materia de cheques la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, admite en substitución del protesto otros actos comprobatorios de la falta de pago, total o parcial. Surtiendo los mismos efectos del protesto los siguientes:

a).- La anotación que el librado haga en el cheque o en hoja adherida al mismo, en el sentido de que le fué presentado en tiempo y de que no lo pago, total o parcialmente;

b).- La certificación de la Cámara de Compensación en el sentido que el cheque fué presentado, y que el librado se negó a pagar, total o parcialmente el cheque no obstante su oportuna presentación.

CHEQUES, QUIENES PUEDEN CERTIFICAR LA INSUFICIENCIA DE FONDOS PARA EL PAGO DE.- Si bien es cierto que por lo general, son los gerentes bancarios quienes tienen poder para representar a los bancos, no impide que pueda establecerse mediante la manifestación del contador la insuficiencia de fondos para el pago de un cheque y la fecha de presentación del mismo, pues de lo que se trata jurídicamente es de acreditar un hecho y en ninguna forma se está en presencia de un acto de representación con todas las características que éste tiene. Si se trata únicamente de establecer el hecho de la presentación en tiempo y la subsecuente devolución por falta de fondos suficientes, semejante situación puramente fáctica puede establecerse mediante cualquier medio probatorio y claramente es apto el testimonio del contador de la institución librada, reconociendo como cierto el contenido de la anotación por él suscrita, y es obvio que puede atribuirse valor probatorio pleno a dicha manifestación. -

S.J.F., 6a. época, Vol. LX, 2a. parte, p.22; S.J.F., 6a. época, Vol. CXIII, - noviembre 1966, 2a. parte, p. 17; S.J.F., 6a. época, Vol. CXIX, mayo 1967, 2a. parte, p.20.

CHEQUE SIN FONDOS.- Por lo que se refiere a que en el cheque no se hizo la certificación de que no existían fondos disponibles del girador para cubrirse su importe, esa anotación no era necesaria si por la misma confesión del reo aparece que expidió dicho documento sin provisión suficiente de numerario. Por otra parte esa certificación no era forzoso asentarla, aun cuando el artículo 190 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establezca que si el cheque se presenta en la Cámara de Compensación y el librado rehusa total o parcialmente su pago, la Cámara certificará en el cheque dichas circunstancias y la de que el documento fue presentado en tiempo, toda vez que la finalidad de esa certificación es la de hacer las veces de protesto, que sólo es pertinente para que el cheque no se perjudique y el tenedor tenga la acción correspondiente. S.J.F., T. CXXIII, p. 528.

CHEQUES SIN FONDOS. ADMITEN PRUEBAS EN CONTRARIO LAS ANOTACIONES - PUESTAS POR LOS BANCOS LIBRADOS CUANDO NO SON PAGADOS.- Las anotaciones puestas por los bancos librados respecto a la presentación de cheques y las causas de su devolución sin ser pagados, prueban esas circunstancias cuando se realizan por personas autorizadas por el banco para hacer dichas anotaciones, pero el poder de convicción que los precedentes de esta Suprema Corte, le conceden a las anotaciones bancarias de referencia, no es un valor jure el de jure, si no que tienen una fuerza probatoria juristantum y por lo mismo admiten prueba en contrario. S.J.F., 6a. época, Vol. CXVIII, abril 1967, 2a. parte, - p. 22.

CHEQUES SIN FONDOS. PRUEBA PARA TENER POR ACREDITADO QUE LOS DOCUMENTOS SE PRESENTARON AL BANCO. Las anotaciones que aparecen al reverso del cheque y el volante adherido al mismo, son producto de usos bancarios y hacen efecto de protesto de acuerdo con el artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por ello es correcto tener por auténticas las fechas de presentación del documento y las causas de su falta de pago que --

constan en las anotaciones respectivas. S.J.F., 6a. época, Vol.CXXIII, sep—
tiembre 1967, 2a. parte, p. 22.

CHEQUES SIN FONDOS, PRUEBA PARA TENER POR ACREDITADO QUE LOS DOCU—
MENTOS SE PRESENTARON AL BANCO.- Para tener por acreditado que el cheque que
se presentó a la institución bancaria fué devuelto por falta de provisión de
fondos del girador, es suficiente la constancia que de acuerdo con los usos -
bancarios y mercantiles se anota en el propio documento por los empleados ban—
carios encargados de esa función; sin que sea indispensable que los mismos --
acrediten su personalidad, o su calidad de acuerdo con los estatutos de la --
institución o los contratos de trabajo respectivos; pues no se trata en la es—
pecie de actos jurídicos verificados por los órganos de una persona moral ni
de factores comerciales que realicen actos jurídicos que obliguen a la insti—
tución bancaria, sino de simples actos de autenticación verificados por au—
xiliares del comercio, como son los dependientes, y que no producen efectos -
jurídicos consistentes en crear derechos u obligaciones. S.J.F., 6a. época, -
Vol. LXI, 2a. parte, p. 20.

En caso que se protestara el cheque por falta de pago, total o par—
cial por medio de fedatario, deberá reunir los siguientes requisitos:

- 1.- El protesto deberá levantarse contra el librado;
- 2.- Deberá constar en el mismo cheque o en hoja adherida al mismo;
- 3.- El fedatario que practique el protesto levantará la reproduc—
ción literal del cheque con sus endosos, avales y cuanto en él aparezca;
- 4.- El requerimiento al librado para pagar el cheque;
- 5.- Los motivos de la negativa del pago;
- 6.- La firma de la persona con quien se entienda la diligencia o la
expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere;
- 7.- La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el pro—
testo; y
- 8.- La firma de quien autoriza la diligencia.

Bouteron decía: "El protesto es un acto público que comprueba la negativa del librado a pagar el cheque a su presentación".

El Reglamento de Servicio de Compensación por Zona y Nacional del Banco de México, en su artículo 11 establece: "En los casos de devolución de documentos por falta de fondos o por no llevar éstos algún requisito legal, los bancos girados los devolverán con un volante que especifique la causa de la devolución y el Banco de México S.N.C., a su recibo, procederá a cargar su importe al cedente, valor a la fecha de abono, insertando una nota en el documento para los efectos del párrafo tercero del artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

Esa anotación hará las veces del protesto para todos los efectos legales, con lo que se integrará otro elemento más para el reclamo de la indemnización, la cual no funcionará si previamente no se han llenado las formalidades que para este efecto fija la propia ley.

3.- Tercera Fracción. Que el impago del cheque se deba a una causa imputable (169) al propio librador, de las cuales pueden considerarse las siguientes:

- I. Cuando el librador no ha constituido oportunamente en poder del librado la suficiente provisión de fondos;
- II. Cuando no cuenta con autorización expresa ni tácita del librado para expedir cheques a su cargo;
- III. Que el cheque no reúna alguno o algunos de los requisitos formales señalados en el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que impidan de tal manera su pago, aún y cuando puedan ser suplidos mediante las presunciones establecidas por la propia ley;
- IV. Que la firma del librador en el cheque no coincida notablemente con la que obre en poder del librado;
- V. Cuando el librado haya sido declarado judicialmente en --

Estado de Quiebras, Suspensión de Pagos o Concurso y no obstante ese impedimento continúe emitiendo cheques;

VI. Emitir un cheque a nombre propio o de otro, contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe que el librado no ha de pagarlo, ya sea que la cuenta se halle embargada, asegurada, en depósito, en prenda, o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librador;

VII. Que algunos de los actos, requisitos o menciones contenidos en el cheque se hallen notoriamente alterados.

Estas son las faltas más comunes que impiden que el cheque sea pagado y que se atribuyen al librador y cuya negligencia, descuido u omisión causan perjuicios económicos al tenedor del documento, el cual deberá recurrir - al pago extraordinario del cheque ante el Organó Judicial, mediante la acción ejecutiva mercantil correspondiente.

4.- La cuarta y última fracción. Es la relativa a la indemnización (169) que deberá otorgar el librador al tenedor, en la misma medida que se -- concedan las tres hipótesis previstas y señaladas ya, y cuya cuantía la establece el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(169) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Décima - Edición, México 1981, pág. 293; "Imputabilidad es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También, capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.-Imputación es el acto mediante el cual se atribuyen a una persona determinada la comisión de un delito.

La indemnización se pagará por los daños y perjuicios que se ocasionen al tenedor del cheque por la falta oportuna del pago.

Los daños (170) y perjuicios (171) serán consecuencia inmediata y -directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan --causado o que necesariamente deban causarse (Artículo 2110 del Código Civil).

El 20% mínimo del valor del cheque a título indemnizatorio que pagará el librador al tenedor, es un mínimo legal, que no requiere en juicio ejecutivo mercantil la demostración, pues la ley los dá por presuntivamente causados los daños y perjuicios por ese mínimo, no obstante si se demandara por encima de ese 20%, si serfa menester la comprobación del excedente.

Hemos hecho alusión única y exclusivamente a la indemnización, sin embargo, el tenedor mediante la acción cambiaria correspondiente (172) podrá a su vez reclamar al librador o avalistas, además:

- a) El pago del importe del cheque;
- b) Los intereses moratorios al tipo legal vigente, desde el día en que el cheque fué presentado al librado para su pago;
- c) Los gastos del protesto (173);

(170) Ibidem., pág.295; "Indemnización cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes, a la vez.-Resarcimiento de un daño o perjuicio".

(171) Artículo 2108 del Código Civil para el D.F.; "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

(172) Artículo 2109 del Código Civil para el D.F.; "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación".

(173) "El tenedor del documento es la persona que posee legítimamente el documento o título de crédito.-Poseedor en nombre ajeno". De Pina Vara Rafael, Diccionario, Ob. cit., pág. 447.

- d) El premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el cheque y la plaza en que se haga efectivo, más - los gastos de situación, calculado tomando como base los tipos corrientes al día del protesto o del pago, en la plaza donde éste se hizo o debió hacerse; y
- e) Los demás gastos legítimos.

En la indemnización se encuentra en él incluidos los posibles daños - morales, por lo que no es posible aplicar el artículo 1916 del Código Civil - para el D.F., daños morales que son los que comunmente resultan protegidos al señalarse el mínimo legal forzosa a que hemos estado haciendo referencia.

CHEQUE. EL TERMINO DE PRESENTACION DEL CHEQUE PARA QUE PROCEDA LA -- ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS ES DE CADUCIDAD. El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el librador de un cheque - que no sea pagado por causa imputable al mismo, deberá resarcir al tenedor de los daños y perjuicios con una indemnización que nunca será menor del veinte por ciento del valor del cheque. Ahora bien, para poder reclamar esta indemnización el cheque debe haber sido presentado en tiempo para su pago, como lo indica dicho artículo y el 181 de la misma ley, requisito que debe probar el actor por ser un elemento de la acción. Por ello es que aunque el demandado no oponga como defensa o excepción que el cheque fue presentado para su pago fuera de tiempo, el juez debe examinar este elemento de oficio, ya que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción y es un requisito esencial - para la procedencia de la acción de los daños y perjuicios. INFORME, 1958, 3a. Sala, p. 33.

El impago produce en el tenedor del documento una afectación en su - patrimonio, una privación de bienes y servicios, y en el público en general - engendrará una desconfianza al no seguir aceptando en el mundo mercantil y -- bancario cheques que no esten respaldados con suficiente provisión, por ello es indispensable que además de las sanciones civiles y penales, se agregue -- otra de carácter administrativo (emitando a otras legislaciones), lo que en

definitiva el cheque adquiriría el respaldo jurídico y la protección necesaria para que siga funcionando de acuerdo con su idea de creación.

La sanción administrativa consistiría en imponer al librador, además de la cancelación de abrirle cuenta de cheques en todas las instituciones de crédito autorizadas para ese efecto, en el lapso de cinco años, a que se refiere el artículo 17 fracción XVII, de la LIC; a una multa pecuniaria, la que fijaría la S.H.yC.P., atendiendo al monto de lo no pagado y a las circunstancias especiales del caso, por concepto del desprestigio publicitario del nombre de la institución bancaria.

4).- SANCION PENAL. Mediante Decreto Presidencial de reformas al Código Penal para el D.F., en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, promulgado el 30 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984, se adicionó el artículo 387 del ordenamiento citado, la fracción XXI, en la que regula algunas de las conductas delictivas relativas al libramiento de cheques en forma irregular.

El mismo decreto de referencia, después de más de medio siglo de confusiones en materia punitiva de cheques enmienda un antiguo error legislativo y deroga el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Lo trascendente de esta reforma, es haber conseguido que el delito de librar cheques sin fondos o sin autorización posea una autonomía desde el punto de vista del tipo legal y como consecuencia una sanción específica y propia al delito, sin reenvíos absurdos y complicados.

Otra, fué la de retirar esta figura delictiva, del Derecho Penal Federal, así como también la indebida calificación doctrinaria que se le hacía como "delito formal" y en la que no se tomaba en cuenta la intención del librador, ni los usos y circunstancias relativas al manejo de los cheques.

De acuerdo con la nueva reforma el delito de librar cheques sin fondos en lo sucesivo será un delito material de resultado exterior, el cual no se consumará con la simple emisión del cheque sin fondos, sino que será necesario que el impago se produzca y como consecuencia el daño patrimonial.

Además en el segundo párrafo del artículo 387 fracción XXI, existe una excluyente de responsabilidad, ya que no se procederá contra el librador si se comprueba que éste no actuó con dolo o con el ánimo de defraudar, ni - mucho menos procurarse un lucro indebido. Reforma que recoge los avances de una doctrina depurada y actual acorde con nuestros principios y necesidades.

Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el capítulo anterior, - se impondrán:

I al XX...

XXI.-"Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado 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 la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente -- por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate!"

"No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiere tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebi--do."

"Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los Organismos Oficia--les y Descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, que dan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere - la fracción XIX".

La reforma rectificando un criterio de años, denomina que el delito de librar cheques sin fondos, sólo es punible cuando de esta manera se configure verdaderamente un fraude, esto es, cuando el sujeto activo de ésta conducta la realice con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. Por ello, el libramiento de un cheque en estos supuestos pasa a ser medio para la comisión del fraude. Sólo así se sancionan penalmente las conductas que ameritan este tratamiento.

En cuanto a la pena aplicable, la misma reforma evita caer en el vicio del reenvío del artículo derogado, al establecer en el primer párrafo del artículo 387 reformado: "Que las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán".

Dichas sanciones se refieren obviamente a las que se consignan en el artículo 386 de ese mismo ordenamiento al señalar:

Artículo 386.- "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".

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda que esta última cantidad;
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;
- III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

La multa consistirá en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos.

Si el sentenciado se negare a pagar la multa sin justa causa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo (Artículo 29 Código Penal).

Como el nuevo enfoque del delito de librar cheques sin fondos está contenida dentro de las disposiciones o capítulo de los Delitos Contra de las Personas en su Patrimonio, además, de la sanción correspondiente de acuerdo al monto de lo defraudado, se condenará al infractor a la reparación del daño, la cual tendrá el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, y la cual comprende, el pago del precio del valor del cheque; la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

La sanción pecuniaria anterior se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda u ofendido el de la reparación del daño (Artículo 35 del Código Penal).

Con estas sanciones los infractores, y particularmente con la que señala la fracción III del artículo 386, no tendrán el beneficio de salir bajo fianza, toda vez que el término medio aritmético de la pena señalada excede de los cinco años de prisión, por lo que en lo sucesivo estas conductas delictivas no quedarán impunes y aquél que quiera o intente librar un cheque sin fondos en la actualidad, lo pensará dos veces.

Antes de que dé por concluido este trabajo, citaré la circular número 3/84, expedida por la Procuraduría General de la República y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1984, relativa a los delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques y en la que se establecen criterios muy importantes y claramente definidos del delito.

CIRCULAR sobre delitos cometidos con motivo del Libramiento de Cheques.

UNICO. En los delitos cometidos con motivo del libramiento de che--

ques, el Ministerio Público Federal actuará de acuerdo con el siguiente criterio interpretativo:

A) Delitos.

1. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito (artículo 387, --fracción XXI, CP).

1. Código Penal
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Se entenderá que el librador no tiene cuenta cuando la canceló o le fue cancelada durante el plazo legal de presentación del cheque y antes de que éste sea exhibido para su pago.

También se incluyen los casos de quien tenía su cuenta cancelada al expedir el cheque y de quien nunca ha tenido cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

2. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado, por carecer el librador de fondos suficientes para el pago (artículo 387 fracción XXI, CP).

El delito señalado en este punto 2, se tendrá por realizado sólo cuando al momento de presentar el cheque que los fondos no sean bastantes para cubrir la cantidad anotada en el documento.

3. En los supuestos a que se refieren los puntos 1 y 2 de es-

te apartado A, cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador, se configura la tentativa (artículos 387, fracción XXI y 12, CP).

4. Obtener de alguna persona una cantidad de dinero o cualquier lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un cheque contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe que el librado no ha de pagarlo, siempre que el cheque sea rechazado al ser presentado para su pago (artículo 387 fracción III, CP).

En esta hipótesis se entenderá que el librado no ha de pagar un cheque cuando: a) la cuenta correspondiente esté embargada, asegurada, en depósito, en prenda, o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librador; y b) el otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado. En este último caso (inciso b), cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador o endosante, se configura la tentativa (artículo 387 fracción III y 12, CP).

5. Disponer, el titular de una cuenta bancaria, mediante el libramiento de algún cheque, de los fondos de la misma, si ésta se encuentra a título de prenda o depósito decretado por una autoridad o hecho con intervención de ésta o mediante contrato público o privado, siempre que el librado pague el cheque indebidamente o por error (artículo 368 fracción I, CP).

6. Mediante un cheque ya firmado por el librador, que una persona ha recibido por encargo, endoso, pago u otro título jurídico similar, hacerse ésta ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, aprovechándose del error de otro o engándolo (artículo 386, CP).

Este supuesto comprende situación como:

a) La de quien recibe un cheque firmado, con la encomienda de

que anote la cantidad que debe cubrir, cuyo monto se desconocía al momento de la firma, pero asienta una mayor de la debida; y b) la de quien altera la -- cantidad que ampara un cheque, sustituyéndola por una mayor.

7. Apoderarse de un cheque ajeno ya firmado por el librador, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la ley, y comerciar con el mismo, siempre que el cheque sea pagado por el librado (artículo 367 y 370, CP).

Conforme a esta hipótesis deberán resolverse los casos del que roba o encuentra un cheque firmado.

B) Plazos de presentación del cheque (artículo 181 y 185, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los supuestos a que se refieren los puntos 1, párrafo segundo, y 2 - del apartado A, constituirán delitos únicamente cuando el cheque sea presentado para su pago:

1. Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;

2. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares de la República; o

3. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio mexicano, o si fueren expedidos en México para ser pagaderos en el extranjero, salvo lo que se señalen, en este último caso, las leyes del país de presentación.

C) Delitos del fuero federal.

Los delitos enumerados en el apartado A, serán del fuero federal cuando:

1. Se trate de los señalados en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Penal (artículo 41 fracción I, inciso b), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación);

2. Sean cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos -- (artículo 41 fracción I, inciso c), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación);

3. Sean cometidos dentro de la República, en las embajadas y legaciones extranjeras (artículo 41 fracción I, inciso d), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación);

4. La Federación sea sujeto pasivo (artículo 41 fracción I, inciso e), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación);

5. Sean cometidos en contra o por un servidor público federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (artículo 41 fracción I, incisos f y g), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); o

6. Se trate de alguno de los casos enumerados en este apartado C y la conducta sea realizada por militares fuera de servicio. Si la realizan con motivo del servicio o de sus funciones, el conocimiento compete al fuero militar (artículo 57 fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar).

TRANSITORIOS

PRIMERO.- En relación con los hechos punibles cometidos con motivo del libramiento de cheques, esta Procuraduría General de la República seguirá interviniendo, en el ámbito de sus atribuciones, sólo en los casos que continuaron siendo del fuero federal al entrar en vigor las reformas al Código Penal. En consecuencia, todas las averiguaciones previas que no se han -- consignado y que, conforme a dichas reformas, resultan ser del fuero común, -- incluyendo las que se encuentren en reserva, serán remitidas previa declaración de incompetencia a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o a la del Estado que corresponda, para que éstas resuelvan lo que proceda conforme a sus atribuciones. Respecto de los asuntos que están en proceso, deberá consultarse a la Dirección General de Control de Procesos.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Balsa Antelo, Eudoro y Carlos A. Belluci. Técnica Jurídica del Cheque Editorial Depalma, Buenos Aires 1963.
- 2.- Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Editorial Porrúa, - México, Décima Segunda Edición 1974.
- 3.- Bazarte Cerdan, Willebaldo. El Delito de Librar Cheques sin Fondos, - Editorial Carrillo Hermanos, México 1980.
- 4.- Bofanti Mario A. y Jose A. Garrone. El Cheque de los Títulos de Crédi to, Tomo III, Editorial Abelardo, Perrot, Buenos Aires 1972.
- 5.- Bolafio, Rocco y Vivante. Derecho Comercial, Tomo VIII, de la Letra - de Cambio y el Pagaré, Vol. I, Eduardo Socios, Añon, Editores Sucs. - Cía., Argentina de Editorial S. de R.L., Buenos Aires 1950.
- 6.- Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Mé- xico, Séptima Edición 1978.
- 7.- Carrillo Zalce, Ignacio. Prácticas Comerciales y Documentales, Edito- rial Banca y Comercio, México 1963.
- 8.- Ceniceros, Jose Angel. Revista Criminalía de Ciencias Penales, Edicio nes Botas, México 1943, No. 10.
- 9.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial- Herrero, México, Novena Edición 1976.
- 10.- Cuello Calon, Eugenio. La Protección Penal del Cheque, Bosh, Casa Edi torial Barcelona, Tercera Edición 1959.
- 11.- De Jesus Tena, Felipe. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, - Décima Edición 1980.
- 12.- De Pina Vara, Rafael. Teoría y Prácticas del Cheque, Editorial Porrúa México, Segunda Edición 1974.
- 13.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Méxi- co, Décima Edición 1981.
- 14.- Diccionario Larousse Usual. Editorial Larousse, México 1984.
- 15.- Dominguez del Rio, Alfredo. La Tutela Penal del Cheque, Editorial Po- rrúa, México, Tercera Edición 1980.
- 16.- Fontanarrosa, Rodolfo O. El Nuevo Régimen Jurídico del Cheque (Decre- to Ley 4777/63), Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, Quinta- Edición 1972.

- 17.- GIRALDI, PEDRO MARIO. Cuenta Corriente Bancaria y Cheque, Editorial Astrea de Rodolfo de Palma, Buenos Aires 1973.
- 18.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. El Cheque, Editorial Porrúa, México Tercera Edición 1974.
- 19.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Editorial - Porrúa, México, Décima Quinta Edición 1969.
- 20.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. El Criminalista, Editorial Víctor P. de Zavala, Tomo VI, Buenos Aires 1964.
- 21.- MACHORRO NARVAEZ, PAULINO. El Delito de Giro de Cheques en Descubierto Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación Correspondiente a la de España, México 1943.
- 22.- MAJADA, ARTURO. Cheques y Talones de Cuenta Corriente en sus Aspectos Bancario, Mercantil y Penal, Editorial Borserl, Barcelona, Tercera Edición 1969.
- 23.- MARTINEZ Y FLORES, MIGUEL. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial - Pax-México, México 1980.
- 24.- MATOS ESCOBEDO, RAFAEL. Revista Criminalífa de Ciencias Penales, Ediciones Botas, México 1943, No. 10.
- 25.- MUÑOZ, LUIS. El Cheque en el Derecho Mexicano, Editorial Cárdenas, - México, Primera Edición 1974.
- 26.- ORTIZ TIRADO, JOSE MARIA. Revista Criminalífa de Ciencias Penales, - Ediciones Botas, México 1940, No. 1; y México 1943, No. 10.
- 27.- PALLARES, EDUARDO. Títulos de Crédito en General, Ediciones Botas, - Buenos Aires 1952.
- 28.- PALLARES, EDUARDO. Foro de México, Organo del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, No. 93.
- 29.- PUENTE ARTURO Y FLORES Y OCTAVIO CALVO MARROQUIN. Derecho Mercantil Editorial Banca y Comercio, México, Vigésima Tercera Edición 1978.
- 30.- QUINTANILLA, MIGUEL ANGEL. Derecho de las Obligaciones, México ENEPACATLAN, Departamento de Publicaciones.
- 31.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUÍN. Derecho Bancario, Editorial Porrúa, - México, Cuarta Edición 1976.
- 32.- SOTO PEREZ, RICARDO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, México, Cuarta Edición 1974.

33.- VALDEZ BRAVO, BEATRIZ Y AGUSTIN GONZALEZ BRAVO. Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1976.

34.- LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ✕

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. ✓

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. ✓

Ley Uniforme sobre el Cheque de Ginebra (1931) ✓

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. ✕

Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos. ✕

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. ✕

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. ✕

Ley Orgánica del Banco de México. ✓

Código de Comercio para el Distrito Federal. ✓

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. ✓

Código Penal para el Distrito Federal. ✓

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ✕

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ✕

Texto del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina. ✓

Instructivo a las Instituciones de Crédito para hacer Uso del Servicio de Compensación Local del Banco de México. ✓

Acuerdo por el cual se prohíbe el Uso de la Palabra "BANCO", a las Instituciones de Crédito que operen como Financieras. ✓

Oficio 305-I-A-29912 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Septiembre de 1966, que la S.H.yC.P. giró a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, relativo a la prohibición para usar palabras reservadas. ✓

Jurisprudencia. ✓