

29
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
A R A G O N**

**EL SOBREGIRO BANCARIO EN CUENTA
DE CHEQUES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN EDUARDO CALDERON JIMENEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.-

CAPITULO I

EL CHEQUE:

A).- Antecedentes Históricos.....	1
B).- Evolución Histórica del cheque en la Legislación Mé- xicana.....	10
C).- Naturaleza Jurídica del Cheque.....	14
D).- El Cheque como instrumento de pago.....	23
E).- Cuenta corriente de Cheques.....	27
F).- El pago.....	34

CAPITULO II

EL SOBREGIRO BANCARIO:

A).- Concepto de sobregiro.....	43
B).- Forma de presentarse el sobregiro.....	53
C).- Posición de la Comisión Nacional Bancaria y de Segu- ros respecto al sobregiro.....	70
D).- Modo de proceder contra el sobregiro.....	83

CAPITULO III

INFLUENCIA ECONOMICA DEL SOBREGIRO.....

CONCLUSIONES.....

103

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

La realidad económica y jurídica por la que ---
atraviesa la humanidad en su actual etapa histórica, con-
cretamente en el campo del comercio, ha motivado entre --
otras cosas un incremento acelerado en la expedición y --
circulación de los títulos de crédito, ya que en muchas -
ocasiones sustituyen al dinero.

Por ello, es de trascendental importancia el Sis
tema Bancario en la vida moderna y en el desarrollo econó-
mico del país, ya que ha hecho se regule las diferentes -
operaciones bancarias, para darles seguridad a las mismas
y aumentar el movimiento comercial dentro y fuera de la -
República.

Así pues, resulta fundamental la función jurídi-
ca-económica que se le ha encomendado a este tema que me_
ocupa, que por breve y sencillo que sea, dentro de la co-
munidad mundial con el mismo sistema, estimo que por mo--
desto que parezca, lleva en sí un interés sincero de pro-
vocar la inquietud que existe en los estudiantes, profe--

sionales y estudiosos del derecho.

No se crea que este trabajo tiene la pretensión de abarcar todos los puntos que su título podría integrar, comento solamente, algunos aspectos y en resumen, los --- principales que toca la Ley, además de algunas características que en mi concepto son importantes.

Advierto pues, desde ahora que en este pequeño_ y sencillo trabajo, si hiciera alguna crítica, pido se me disculpe por haber invadido un territorio especializado - en el campo jurídico-bancario-mercantil, como lo es, todo lo relativo al sobregiro bancario en cuenta de cheques, - pero naturalmente, esas críticas llevará el destino de -- decir exclusivamente la verdad.

El Sistema Bancario Mexicano, responde a las necesidades monetarias y crediticias del país, a través de_ la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se elaboraron entre otras, para conservar los - sectores claves de nuestra economía.

Con la promulgación de la citada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se creó un mayor control por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; y del Banco de México, como banco central, a las diferentes Instituciones de Crédito y Operaciones que realizan.

Como es de todos conocido que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, es el Organismo a través del cual, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejerce una vigilancia y control sobre las Instituciones de Crédito del país, con el fin de cerciorarse que sus operaciones cumplen con lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, como también con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con las disposiciones reglamentarias de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las del Banco de México y las que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, efectúa visitas periódicas de revisión, con el fin de marcar o señalar las irregularidades que hubiere encontrado,

IV

siendo quien efectúa la intervención de las Instituciones que lo ameriten.

Los bancos que tienen funciones de gran importancia, entre otras, como es la de servir de intermediario entre la oferta y la demanda de capitales, y dan lugar al crédito, ya que en la actualidad la riqueza es riqueza crediticia. Toda vez que el concepto y el uso de crédito, a través de los años ha sufrido un cambio; ya que en la antigüedad el crédito se otorgaba a determinadas personas por la confianza moral que se le tuviere, pero de ahí que la pena que sufría por no cumplir con su obligación, era sumamente cruel, pues iba en un principio con la repartición del cuerpo del deudor entre sus acreedores. Como la pena sufrida por el deudor era demasiado cruel, se cambió por la esclavitud de éste, en caso de no cumplir con su obligación.

En la época moderna no se otorga un crédito a una persona únicamente por la confianza moral que se le pudiere tener, o sea que para que a una empresa o a un particular se le pueda considerar como sujeto de crédito, debe tener o llenar una serie de requisitos, entre los --

cuales para una empresa sería que, presentara el balance_ y anexos necesarios; y a un particular el que tenga algún bien ya sea mueble, inmueble o un fiador o aval, con el - cual responde a este crédito.

Ya que dentro de la función que realiza un Ban- ca al otorgar o conceder un crédito, es cuidar el dinero, esto es que circule éste para que se convierta en inver- sión, desarrollo, etc., pero que cumple con un ciclo eco- nómico, y al fin de éste ciclo económico exista una segu- ridad de que la persona a la que se le otorgó el crédito, pueda cumplir con su obligación al vencer éste. Tomando_ en cuenta que los Bancos manejan dinero ajeno, casi en su_ totalidad.

Los Bancos también realizan préstamos con el -- fin de llevar a cabo una función social como es el otor- gar crédito al campo, para incremento de la agricultura y ganadería, tomando como sujeto de crédito al campesino. - Cumple además con esta función al realizar el financia--- miento para la construcción de viviendas para el sector - obrero.

VI

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito da una seguridad a la circulación de los títulos de crédito, dentro de los cuales el Cheque es de los documentos de mayor circulación, y otorga una mayor utilidad en la liquidación de transacciones comerciales. Sustituye de una manera mas eficaz al dinero, no solo por el inconveniente de llevar consigo elevadas sumas de dinero, sino que también hay registros escritos que permiten un mayor control.

El cheque, documento regulado en nuestro país por primera vez, en el Código de Comercio de 1884, que por las necesidades y evolución del movimiento comercial, ha sufrido cambios respecto a su circulación y regulación.

El cheque ha ido desvirtuándose de la concepción y naturaleza que tuvieron o le dieron nuestros legisladores al regular este documento, ya que ha sido y es utilizado como medio de presión y garantía por usureros para su enriquecimiento.

En el año de 1936 se promulgó el siguiente decreto:

"DECRETO QUE FACULTA AL EJECUTIVO -
FEDERAL PARA LEGISLAR EN MATERIA DE
CREDITO Y MONEDA (Diciembre 31, ---
1936)"

"Aunque nuestra Ley sobre Títulos y Operaciones de Crédito, al expedirse significó un verdadero avance - en la Legislación sobre esta materia, su aplicación en - los últimos años ha demostrado que urge introducir reformas para cuya adopción se tomará en cuenta fundamentalmente la experiencia adquirida."(1)

Es decir, que a cuatro años de la promulgación de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya se mencionaba la necesidad de reformarla, en virtud de los cambios que se fueron sufriendo y más aún en materia de crédito; ya que los comerciantes con la necesidad de agilizar sus transacciones interpretaban o violaban la Ley según los beneficiara. El Derecho Mercantil debió ser cambiante, para que existiera una congruencia entre la realidad comercial, crediticia y la Ley.

(1) Treviño Reséndiz, Alfonso. "Contabilidad y Legislación Bancaria" Editorial Porrúa 1a. Edición, México 1968. Pág. 166-167.

VIII

En el caso de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es necesario que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emitan circulares a las Sociedades Nacionales de Crédito, para la interpretación de determinada norma o artículo de la citada Ley.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, deben tender a proteger de una manera más eficaz a las personas que realizan actos de comercio, es decir una adecuación más real a nuestras realidades y necesidades. Ya que como se verá a través del presente trabajo, las Instituciones de Crédito en su afán de dar un mejor servicio y satisfacer las necesidades de sus clientes, llevan a cabo una práctica, llamada por las mismas Instituciones, como SOBREGIRO.

Por la práctica del sobregiro, se aumenta el circulante en millones de pesos, ya que los Bancos tienen o dan un concepto diferente a lo señalado por la Ley y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Organismos que dependen de la propia Secretaría.

Se presenta demasiado esta práctica, tanto así que el Banco Central tiene entrevistas periódicas con las Sociedades Nacionales de Crédito, para tratar de combatir o dar una solución a esta práctica.

I.- EL CHEQUE

A).- Antecedentes Históricos.-

Es necesario por su función económica-jurídica que ha tenido en la historia el título de crédito y en particular el cheque, empero siguiendo la línea trazada, es menester mencionar sus antecedentes históricos.

En efecto, igualmente se tiene que hablar de manera previa, una breve reseña histórica sobre los títulos de crédito en general y posteriormente lo relativo al cheque.

Así pues, se puede hacer doble clasificación según la etapa que se toma como punto de inicio, ya que, hay autores que tratan de demostrar el nacimiento de los títulos de crédito, por la luz y costumbres de ciertos pueblos, sin preocuparse en señalar las características del documento, y tratadistas que no indican la época precisa de su operación y mencionan su origen del título en su formación y vida tal y como hoy es conocida.

Seguendo el orden establecido por Eduardo Williams, se puede hacer dos grupos:

"Primer Grupo;

a).- Dupont de Nemours, expresa que no era posible que pueblos, que desarrollaban tan frecuentemente sus relaciones comerciales, como Fenicia, Cártago, Atenas, Corinto, -- Alejandría y Roma, desconocieran la letra de cambio.

b).- Las cartas dirigidas por Cicerón a -- Atticus, en las cuales le preguntaba a éste, si el dinero que su hijo necesitase en Atenas, debía llevárselo consigo o podía obtenerlo por cambio mediante la carta correspondiente.

c).- Igualmente se señala, los descubrimientos de Leonormant, quien encuentra en las Ruinas Babilónicas una tablilla de barro, con una inscripción, en la cual aparece un nombrado Ardu-Nama, vecino de Ur, -- mandando a un tal Marduk-Bal Af-Irio, de -

la Ciudad de Orcol, que pagase por cuenta de aquel, cuatro minas y 15 ciclos de plata a Bel-A'bad-Iddim, apareciendo este documento durante el reinado de Nabonid, Último rey de Babilonia (556-538 A.C.)

d).- Existe otra opinión más generalizada en el sentido de que los expulsados de Francia y refugiados en Normandía, a través del título de crédito, retiraron sus capitales abandonados en Francia, según relatos de Montesquieu y Savarey.

e).- Por su parte, Segovia, indica que la primera vez que de una manera terminante se habló de títulos de crédito especialmente de letra de cambio, es en el año de 1199 a consecuencia de encontrarse sin dinero para seguir su lucha contra la aristocracia inglesa; el monarca Juan sin Tierra, hubo de recurrir a los pueblos amigos para obtener dinero facilitándose por medio de letras de cambio, que procedían de Italia y eran pagaderos en Londres.

Segundo Grupo;

En el siglo XIII, cuando el comercio alcanzó un verdadero desarrollo, varios tratadistas sostienen que es entonces cuando puede hablarse del nacimiento de los títulos de crédito.

a).- Vidar, afirma que el modelo más antiguo de una letra es el girado en Italia en el año de 1299; por su parte, Marghierí discute que fué en el año de 1207.

b).- Valery, dice que en el reinado de Felipe "El Bello", existió el empleo de ciertos documentos que tendían a facilitar el medio de efectuar pagos, realizando en consecuencia una función similar al cheque.

c).- Pigeonneau y Bravard-Veyrieres, sostiene que la letra de cambio nace en las ferias de la Edad Media, en los siglos XII y XIII, etc. . . . "(2)

(2) Williams Eduardo; La Letra de Cambio en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Buenos Aires. 1930-1934. --- T.I. Pág. 17.

Para concluir la parte histórica, correspondiente a los títulos de crédito en general, Usher, "manifiesta cuando se ocupa de la Historia de los Papeles de Comercio al decir que, en 1943 estudió los orígenes de los Bancos de Depósito en los países de la Mediterranea, efectuando el análisis en la historia de la cédula supletoria, el cheque y la letra de cambio. Este tratadista demuestra que el descuento no pudo desarrollarse hasta en tanto los juristas no reconocieran la nacionalidad de los documentos adquiridos, de ahí que la letra de cambio no es entonces, principal documento de crédito, no fuera negociable ni descontable hasta los comienzos del siglo XVII, en cual se aceptó y reconoció su negociabilidad." (3)

Terminando con la etapa histórica de este trabajo del cheque, diremos que nace como el documento por medio del cual facilita las transacciones económicas, propias de un título de crédito, con él se dá una mayor seguridad a la circulación del capital, agilice transacciones, etc. Es decir, es

(3) Usher Abbott Payson; The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe; Cambridge, 1943. T.I. Pág. 234 y consiguientes.

te documento viene a facilitar las operaciones comerciales y económicas al otorgar seguridad mayor.

Por ello, también es importante señalar su evolución histórica y consecuentemente donde fué su cuna y estar en condiciones de establecer su influencia en nuestra legislación.

No se ha podido determinar con exactitud el nacimiento del cheque; algunos tratadistas sostienen que tiene su origen en la antigüedad, primero en Grecia o en Roma, pero en éste último Imperio su origen no es precisamente el cheque, sino la letra de cambio.

Así es que, Rafael de Pina Vara, al respecto dice:

"El proceso evolutivo de la formación del cheque en Inglaterra es, a grandes rasgos, el siguiente: parece ser que los ingleses, especialmente los orfebres u orífices, depositaban sus meta-

les preciosos en la Casa de Moneda con sede en la Torre de Londres. En el año 1640, el Rey Carlos I Estuardo, confiscó la totalidad de los depósitos en beneficio de la corona. Después de tan arbitrario proceder, los orfebres decidieron custodiar ellos mismos sus metales preciosos... Contra los depósitos recibidos, los orfebres entregaban a sus clientes unos títulos denominados Goldsmith Notes (posteriormente Banker's -- Notes), que eran prácticamente verdaderos billetes de Banco, al portador y pagaderos a la vista." (4)

O sea, que los orfebres ingleses empiezan a recibir capitales para guardarlos (depósito) y entregarlos a la persona que le designaba el depositante. Toda esta operación hecha por medio de mandato de pago.

(4) De Pina Vara, Rafael. "Teoría y práctica del cheque", Editorial Porrúa, 2a. Edición, México 1974, Pág. 55.

La cuna del cheque fué en Inglaterra en 1640. Ya que los orfebres guardaban el oro con que realizaban sus trabajos; a partir de que el Rey Carlos I Estuardo confiscó los depósitos. Poco a poco estos orfebres aceptan depósitos de particulares, mismos que podían disponer fácilmente y libremente. Esto es lo que dá un mayor auge al cheque y asiento precedente del mismo.

Los tratadistas en su mayoría sostienen que el origen de la palabra cheque, es un vocablo francés "Cheque", y que de este vocablo, pasó al uso o forma inglesa "Check o To Check", que significa comprobar.

El primer país que regulara en un ordenamiento legal al cheque, es Francia, en su Ley del 14 de junio de 1865 (5), que definía a este documento como:

"El documento que bajo la forma de un -

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, 2a. Edición México 1964, Pág. 38.

mandato de pago, sirve al librador para retirar en su provecho o en provecho de un tercero todos, o en parte, de los -- fondos acreditados en su cuenta y dispo- nibles." (6)

Posteriormente, se regula en la Ley Belga de 1873, la italiana de 1881, la inglesa "Bil of Exchanges Act" de 1882 que definía al cheque como:

"...Institución regulada por los usos ban- carios..." (7)

Por lo anterior y de acuerdo con los autores invo- cados, se concluye que tanto la Legislación Francesa como la - Inglesa son de enorme importancia en el nacimiento y desarrollo del cheque, por la gran influencia que tuvieron en las Legisla- ciones Europeas y Americanas, tan es así, que en algunos orde- namientos legales es considerado como un mandato de pago.

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Pág. 415.

(7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 88.

B).- Evolución Histórica del cheque en la Legislación Mexicana.-

Según se dijo antes, la influencia que tuvo la -- Legislación Francesa e Inglesa en las de América, y concretamente en México, fué en el primer Código que reguló al cheque, el de Comercio de 1884.

Antes de esa fecha, era desconocido casi totalmente el cheque. Eran incipientes el nacimiento de las transacciones mercantiles y de los negocios bancarios. Los Bancos - preferían realizar las operaciones, con títulos de crédito, - como letra de cambio o el pagaré, documentos más conocidos y por ende más utilizados.

Con la inquietud de reafirmar sus Instituciones y desligarse de la Soberanía, que México sufrió de España, se - emiten y tratan de dar legislaciones propias, que sustituyan las viejas leyes españolas.

"El cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician -

sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica (Fundado en 1865)." (8)

El día 20 de julio de 1884, entra en vigor el primer Código de Comercio, que en sus artículos 918 y siguientes regulaba al cheque, considerándolo como un mandato de pago, es la influencia que dejó la Ley Francesa, que conceptúa al cheque como mandato de pago. Lo más usual en aquella época, era que se librasen cheques a cargo de un comerciante, ya que la Banca era incipiente.

Todo lo referente al cheque fué producido literalmente por el Código de Comercio de 1889, en el artículo 552 y siguientes.

En 1889 entra en vigor el Código de Comercio, que nos rige actualmente. Regula el cheque en los artículos --

(8) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 91.

552 al 563, que fueron abrogados por el artículo tercero transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de agosto de 1932, que en sus artículos 175 al 207 inclusive, regulan a este documento. Al que ya no se le considera más como un mandato de pago.

La primera Ley sobre Bancos que regulaba las Operaciones de los mismos, dentro de las que están las relativas a cheques, fué la Ley de Instituciones de Crédito, del 19 de marzo de 1897, siendo reformada por varios Decretos de fechas mayo de 1908, junio de 1908, noviembre de 1912, enero de 1914 y en septiembre de 1914.

El 24 de diciembre de 1924, es promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Posteriormente, el 28 de junio de 1932, se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito, siendo reformada ésta por los siguientes Decretos: abril de 1933, diciembre de 1933 y marzo de 1935.

El 31 de mayo de 1941 y 31 de diciembre de 1982, se promulgan la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito respectivamente, las cuales rigieron hasta el 14 de enero del año próximo pasado (1985) que entró en vigor la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Con la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto de 1932, se realizaron cambios fundamentales con respecto a los Códigos de Comercio anteriores.

Entre los cambios que contiene la Ley, es como anotábamos, el cambiar el concepto del cheque, es decir, se deja el concepto del mandato de pago y se considera al cheque como una orden incondicional de pagar una suma de dinero y señala que los cheques solo podrán ser expedidos a cargo de una Institución de Crédito.

Tanto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito como la Ley General de Instituciones de

Crédito y Organizaciones Auxiliares y la Ley Orgánica del Banco de México, contienen disposiciones respecto al cheque.

C) Naturaleza Jurídica del Cheque.-

Según la temática en la Teoría que se ha escogido respecto al sobregiro bancario en cuentas de cheques, nos toca hablar sobre la naturaleza jurídica del cheque y de esa manera estar en posibilidad después, de tratar lo relativo al sobregiro de dicho título de crédito.

Así pues, como es de todos conocido y sabido, al cheque en la actualidad adquiere suma importancia y por ello, no habido debates acerca de su naturaleza jurídica, generando diversas teorías al respecto:

a) TEORÍA DEL MANDATO.- Esta teoría adquiere un gran auge en virtud de la primera ley (francesa), sobre esta materia que consideraba al cheque bajo la forma de un mandato de pago, y que posteriormente otras legislaciones, como la nuestra, adoptarían éste concepto.

Los tratadistas que buscan en la teoría del mandato la naturaleza jurídica del cheque, sostienen que el beneficiario del documento lo que realiza es un mandato de cobro, y que el mandante (librador), dé instrucciones al mandatario -- (librado), para que pague una suma de dinero al beneficiario o al tenedor del documento. Esto no es aceptable, ya que el beneficiario o tenedor, podría o no realizar este cobro, en--tonces violaría el mandato, situación que no es aceptada ni -aceptable, como adelante se indica al señalar diferentes posturas de algunos juristas que han hablado del tema.

Adicionalmente a la opinión del maestro Juan José González Bustamante cuando afirma:

"A nuestro juicio el mandato resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque. porque la ley francesa - del 14 de junio de 1865, no le dá la cetegoría de 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." (9)

Así como tampoco es explicable por esta teoría, -
cuando el cheque librado a la orden del mismo librador, ya --
que estaría frente a un mandato de pago al propio mandante y_
si ésto se diera, alegaríamos a la averración jurídica.

Por ello, y al respecto, el Doctor Cervantes Ahu-
mada, expresa:

"El término mandato debe entenderse en_
el sentido de orden de pago. El cheque
es un título que contiene fundamental--
mente...una orden de pago, orden que, por nin

(9) González Bustamante, Juan José "El Cheque", Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1983, Pág. 12.

gún concepto, podemos asimilar al mandata-
dato." (10)

Además de que, no existe relación jurídica alguna entre el librado (Banca) y el beneficiario del documento, -- por lo que éste último no tiene acción alguna que ejercer en_ contra del mandatario.

b).- TEORIA DE LA CESION DE CREDITO.- Esta teoría sostiene que el librador del documento, cede sus derechos de_ crédito al beneficiario o al tenedor del documento. Se dice_ que cede su derecho de crédito, en virtud de que por medio -- del depósito que realice el librador, la provisión, pasa a -- ser propiedad de la Institución de Crédito (librado), y lo -- único que tiene el librador, es un derecho de crédito sobre - esta provisión.

Esta teoría funciona cuando el librador o giredor

(10) Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero. 8a. Edición, México 1973. Pág. 111.

del título, realiza una cesión al beneficiario del documento. Esta teoría es criticada, diciendo que la cesión debe ser expresa. Pero los que sostienen esta teoría, dicen, que en el documento con la inserción de la cantidad en el mismo, se estaría cumpliendo con lo exigido, es decir, que la cesión debe ser expresa; así lo establece el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez cuando afirma:

"...La cesión operaría, frente al librador por la presentación del documento, y el que existiese una cesión a favor del tomador, establecería la posibilidad de las sucesivas transmisiones con simples endosos del cheque." (11)

Esta teoría también es rechazada, ya que el cesionario (tenedor del documento), no puede ejercer acción jurídica alguna en contra de la Institución de Crédito.

(11) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 108

Igualmente, se critica en el sentido de que cuando el librador o cedente del cheque, el beneficiario es el mismo, se estaría en la situación de acuerdo con esta teoría de una confusión de derechos.

c).- TEORIA DE LA DELEGACION.- Es un concepto que se utiliza de manera general en el acto jurídico, contrato de nominado mandato, que de acuerdo con la postura adoptada en este trabajo y aplicada a él, podríamos conceptualarla como el acto jurídico en virtud del cual una persona pide a otra aceptar como deudor a un tercero.

El artículo 2053 del Código Civil Vigente, dice:

"El acreedor que exonera a la antigua, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario."

Así como también, el artículo 2056 del ordenamiento citado, señala:

"El deudor sustituto puede oponer al ---
acreedor las excepciones que se originen
de la naturaleza del adeudo y las que le
sean personales del deudor primitivo."

El artículo 183 de la Ley General de Títulos y --
Operaciones de Crédito, a la letra dice:

"El librador es responsable del pago del
cheque. Cualquier estipulación en con--
trario se tendrá por no hecha."

Por otra parte, el artículo 193 de la misma Ley, -
hace responsable al librador por el impago o no pago del docu-
mento, siempre que sea por una causa imputable a él.

De conformidad con la naturaleza del cheque, ésta
teoría podría estimar que el librador delega sus derechos que
tiene del cheque al beneficiario o tenedor del mismo, para que
éstos sean exigidos ante la Institución libradora. También -
se podría entender que la delegación se dá cuando el librador
del mismo cheque, delega sus derechos a la Institución, para

que ésta cumpla la obligación generada por el crédito a favor del beneficiario del cheque.

d) TEORIA DE LA ASIGNACION.- En esta teoría, se da la relación consistente en que el asignante (librador), dá instrucciones al asignado (librado), para que pague a un tercero llamado asignatario (beneficiario).

Las relaciones u obligaciones que tenga el asignante para con el asignatario, o bien para con el asignado, son autónomas e independientes, por tanto de diferente naturaleza.

Aquí, el asignante es deudor del asignatario. La función que realice el asignado, es únicamente de pagar, por la orden de pagar que recibe del asignante. La responsabilidad del asignante preexiste por falta de pago.

Así pues, y en relación al pago, el artículo 2066 del Código Civil, dice:

"Puede hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación

que obre con consentimiento expreso o pre
sunto del deudor."

Que sería aplicable al pago del documento.

La asignación no modifica por si misma la even---
tual deuda preexistente, ni menos la extingue, ya que no va-
le ni como novación, ni como pago.

De acuerdo con las teorías antes expuestas, se --
llega a la conclusión de que no se podría establecer la natu-
raleza jurídica del cheque dentro de alguna de las figuras ci
viles a que se hace mención en las repetidas teorías, ya que_
como documento, su expedición y su pago del cheque se dá den-
tro del acto comercial en general, por ende debe ser mercan--
til su naturaleza.

Tomando en cuenta la mercantilidad del documento_
de que se trata, el propio cheque ha sido disvirtuada su natu
raleza, ya que en ocasiones se expide o se entrega como una -
promesa o garantía, en otras como instrumento de crédito, etc.

Tan es así, nuestro más alto Tribunal, ha pretendido terminar con esta situación, sin embargo, no lo ha logrado, ya que es un hecho conocido de que algunas personas físicas y jurídicas, estas por conducto de sus representantes o apoderados se valen del cheque para que con él gestionen medidas de presión y de lucro.

De todo ello, podríamos concluir que la naturaleza jurídica del cheque y para los efectos de esta tarea de seguimiento bancario en cuentas de cheques, se debe de considerar como una orden de pago.

D).- El cheque como instrumento de pago.-

El cheque como documento en forma de mandato de pago, por medio del cual una persona física o jurídica puede retirar, por si o por un tercero, todos o parte de los fondos que tienen disponibles en poder de otra.

La finalidad del cheque es la de servir como instrumento de pago. Ya que se puede decir que la diferencia -- más importante y de acuerdo a la línea trazada entre este do-

cumento y el dinero, es simplemente material y un poco formal.

La vida normal del cheque es la del título que ---
sirve para obligaciones y para pago, no propiamente como un_
título de circulación. Aunque si se realiza la circulación -
de este documento.

El cheque simplifica las transacciones económicas_
ya que da una mayor agilidad y rapidez a las mismas. Y con_
la captación de los depósitos de particulares, que realizan_
las Instituciones de Crédito, éstos se convierten o reinvier_
ten en préstamos, inversiones, creación de empleos, etc., que
siempre son en beneficio de la comunidad y de la economía de
un país y su desarrollo.

Se puede decir que el fundamento de que el cheque_
es un título o instrumento de pago, y no un instrumento de -
crédito, está en el artículo 178 de la Ley General de Títulos
y Operaciones de Crédito en el primer párrafo, el jurista --
maestro Becerra Bautista José, señala:

"La finalidad normal del cheque es servir_
de instrumento de pago, motivo por el cual

se diferencia económicamente de la letra de cambio, porque mientras ésta nace de una operación de crédito y representa dinero futuro, el cheque representa dinero del que puede disponer en el acto el librador." (12)

Es decir, que el cheque representa riqueza ya creada por depósitos hechos con antelación al libramiento del cheque, para que el librador disponga de esa o esas sumas de dinero, a la presentación del documento. Siempre existirá la presunción de que el librador tiene fondos suficientes y disponibles.

Sin embargo, me adhiero en este renglón a lo que el maestro González Bautista expresa, cuando habla al respecto, ya que existe un grave error al considerar al cheque como una variedad o especie de la letra de cambio, ya que el cheque produce efectos jurídicos diferentes y su reglamentación es diferente a la letra de cambio.

"No debe confundirse el cheque con la le--

(12) Becerre Bautista, José. "El cheque sin fondos".
Edit. Porrúa, 4a. Edición. México 1973. Pág. 128.

tra de cambio, que es un título de crédito. Si usted lo hace así, si usted considera - al cheque como un medio de circular moneda; como un instrumento de circulación fiduciaria, usted incurre en un error y sus argumentaciones serán inexactas. Yo considero al cheque como una especie de tradición; como un modo de giro que ha sido --- instituido no para crear un valor que no existe ni menos para dar un crédito que no se tiene, sino simplemente para que el público y los particulares, aprovechen la -- economía que resulta de una mudanza inútil de especies y el cheque no es otra cosa; - si alguien desea darle otro carácter y hacerle producir otros efectos se excede en su alcance y hace una cosa que no produciría buenos resultados." (13)

Empero, esto no quiere decir que este documento -

(13) González Bustamante, Juan José. Cita a M. Emilie Oliver. Ob. Cit. Pág. 26-27.

no puede circular, como lo dije antes, sino que como cualquier otro título de crédito, tiene también la característica de circulación. Aunque no se excede uno en su alcance si lo quiere considerar como título de crédito, ya que formalmente es un título de crédito, y materialmente en cuanto a su concepción o manejo sea diferente a otros títulos de crédito.

Aunque se considere al cheque como instrumento de pago, es un título de crédito, en virtud del cual se da a una institución, también de crédito, la orden incondicional de pagar a la vista, de una suma determinada de dinero a cuenta de una provisión establecida de acuerdo al convenio respectivo, - en la realidad este documento ha sido y es utilizado materialmente como medio de coacción y en otros casos como medio o instrumento para delinquir.

E).- Cuenta Corriente de Cheques.-

Es importante saber que se entiende por contrato de cheque; a ese respecto el maestro Octavio Hernández, dice:

"Es aquel mediante el cual una de las per-

tes, Institución de Crédito autorizada para efectuar operaciones de crédito en cuentas de cheques, de su consentimiento para que la otra pueda disponer de la provisión conque cuenta en la propia Institución, valiéndose para ello de cheques." (14).

O sea, aquel contrato en virtud del cual, el Banco o Institución Nacional de Crédito, se obliga a recibir dinero de su cliente (cuentahabiente) y a mantener el saldo de su cuenta a disposición de éste, como a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta.

A esta cuenta se le denomina "Cuenta Corriente de Cheques", porque el cuentahabiente hace entrega de dinero que se le abona y libra cheques que se le cargan a su cuenta de cheques al ser pagados. Aunque hay un error en cuanto a denominar a esta cuenta, como cuenta corriente ya que no existe una reciprocidad, es decir, no existen remesas recíprocas, si

(14) Hernández, Octavio, "Derecho Bancario Mexicano" Tomo I.- México, 1956. Pág. 203-204.

no únicamente las realiza el c^uestahabiente, por ello, Don Mario Bauche Garcíadiego, dice que:

"Cuando dos personas tienen entre sí frecuentes relaciones de negocios pueden simplificarlos concediéndose créditos recíprocos por todas las sumas que el uno debiera de pagar al otro, con la condición de exigir solamente el saldo después de la liquidación periódica de las cuentas." (15)

El artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala:

"El depósito de una suma determinada de dinero en Moneda Nacional o en divisas o Monedas Extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente:

(15) Bauche Garcíadiego, Mario. "Operaciones Bancarias". Editorial Porrúa. 2a. Edic. México, 1984. Pág. 38.

El artículo 269 del mismo ordenamiento, expresa:

"En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero, constituidos a la vista en Instituciones de Crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

Para que el depositante pueda hacer remesas conforme a este artículo en títulos de crédito, se requerirá autorización del depositario. Los abonos se entenderán hechos 'salvo buen cobro'."

En el depósito en cuenta de cheques el cuentahabiente deberá ser siempre acreedor del banco, ya que este tiene prohibido pagar cheques en descubierto (artículo 17, fracción VIII, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Or-

ganizaciones Auxiliares, prohibición recogida por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito vigente, en su artículo 84, fracción VI). Este depósito es una operación de Crédito en sentido estricto, porque traslada al Banco la -- propiedad del dinero depositado.

"Por los saldos a favor del cuentahabiente, el Banco no paga interés alguno, y se considerará que el uso que el banco hace del dinero se compensa con el servicio de caja - que el banco presta al cuentahabiente, el - pagar por su cuenta los cheques que éste libre..." (16)

El artículo 101 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, señala:

"Únicamente los depósitos recibidos por las Instituciones de Crédito, conforme a su --- 'concesión' respectiva, tendrán el carácter de depósitos bancarios de dinero. Los demás

(16) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 233.

depósitos se registrarán por el derecho común, -
cualquiera que sea el depositario."

V los artículos 29 y 30 fracción I de la citada --
Ley Reglamentaria, que dicen:

"ARTICULO 29.- El servicio público de banca
y crédito será prestado exclusivamente por_
instituciones de crédito constituidas con -
el carácter de sociedad nacional de crédito,
en los términos de la presente Ley. Las so-
ciedades nacionales de crédito serán..."

"ARTICULO 30.- Las instituciones de crédito
solo podrán realizar las operaciones si----
guientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la Vista;
- b) De ahorro; y
- c) A plazo o con previo aviso;

De todo lo anterior se desprende que el depósito -
que se realiza en cuenta de cheques, es un depósito irregular,

ya que el dinero pasa a ser propiedad de las Instituciones de Crédito, teniendo que devolver la provisión o el depósito cuando el depositante lo requiera así.

La provisión de fondos no es un presupuesto esencial de la cuenta de cheques, ya que cualquier persona puede librar cheques aún sin la provisión de fondos, pero se haría merecedor a la sanción correspondiente, según la finalidad de dicho libramiento.

Los Bancos deben tener la concesión respectiva, como banca de depósito, para recibir depósitos en cuenta de cheques y operar con dichas cuentas, en términos del artículo 20 de la aludida Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito Vigente, que dice:

"ARTICULO 20.- El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por Instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente Ley. Las sociedades nacionales de crédito serán:

- I. Instituciones de Banca múltiple; y
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

El contrato de cheque que se celebra con las Instituciones de Crédito, tampoco es un presupuesto esencial para la vida del cheque, pero la persona que libre un cheque sin la autorización por parte de la Institución, también se hará ---- acreedor a la sanción correspondiente de acuerdo a la finali--dad que se persiga. El fin de celebrar el contrato con la Institución, es para que el cuentahabiente, acepte una serie de - requisitos y condiciones que ponen los Bancos, para poder ope--rar con ellos. Condiciones como la de mantener un saldo míni--mo, que se libren los cheques con esqueletos impresos por la - Institución. Y por medio de este contrato, los Bancos a su -- vez se obligan con el cuentahabiente, como sería el enviar men--sualmente en un estado de cuenta los movimientos de depósitos_ y retiros que hubiere efectuado el cuentahabiente en el corte_ de ese mes.

F).- El pago.-

Son importantes las relaciones jurídicas que resul

tan o pueden resultar del pago del cheque, para establecer --- las responsabilidades o posible responsabilidad; como los ne-- xos que hay entre las personas que intervienen en esta rela--- ción, fijar bases para el siguiente capítulo.

En la vida normal de un cheque intervienen tres -- personas, que son: El librador o girador del documento, el li-- brado o Institución de Crédito y el beneficiario.

El librador o girador del cheque, es aquel que da_ nacimiento al cheque, es aquel que lo libra y con esto da vida a estas relaciones, por lo mismo es el obligado directo de este documento, es decir que responde del pago del cheque ante - el beneficiario o tenedor del mismo. Su responsabilidad será_ cuando el cheque no sea pagado por causa imputable al propio - librador. El librador puede ser o tener la categoría de bene- ficiario del cheque, o sea que puede librar el cheque a la or- den de él mismo.

El librado es la Institución de Crédito, en la --- cual el librador tiene su cuenta de cheques. El librado es -- aquel que paga el cheque a su presentación. En el caso de que se negase a realizar el pago de un cheque habiendo fondos sufi_

cientes, el librado resarcirá al librador los daños y perjuicios que con esto le ocasione.

El beneficiario es la persona a la cual se le pagará el cheque, cuando este venga a su nombre. El beneficiario puede a su vez endosar el documento para que otra persona física o jurídica pueda realizar el cobro de éste título.

"El librado no tiene frente al tenedor obligación alguna de pagar el cheque, salvo cuando lo haya certificado: Consecuentemente, el tenedor no podrá ejercitar en contra del librado ninguna acción, cambiaria o extracambiaria, para obtener el pago del cheque, ni aún en el caso de que la negativa de pago sea injustificada." (17)

Las relaciones que se dan por la expedición de un cheque son únicamente entre el librador y el librado; entre el

(17) De Pina Vera, Rafael. Ob. Cit. Pág. 222.

librador y el beneficiario o tenedor no tienen acción que ejercer en contra del librado en virtud de que no hay una relación jurídica alguna entre ellos; a excepción hecha del cheque certificado.

La relación entre el librador y el librado se da en virtud de que el cliente realiza un depósito para cuenta de cheques y el Banco se los recibe, y a su vez le entrega una -- chequera para que libere cheques, sobre el saldo que tenga en su cuenta, todo esto en virtud del contrato de cheques que celebran ambas partes. De la relación primera de celebrar el -- contrato de cheques, se van dando una gran variedad de relaciones entre el librador y el librado, que se encuentran en la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Relaciones que se encuentren en varias disposiciones, por lo que se -- deberán unificar. Las relaciones o relación que den motivo a expedición de un cheque pueden ser varias, lo importante es resaltar que el librador del cheque siempre será responsable del pago y del buen uso que se le dé a ese documento.

Establecidas algunas de las relaciones que se dan -- entre las personas que intervienen en la vida normal de un ---

cheque, pasaremos a definir lo que se entiende por pago.

Pués bien, Pago es sinónimo de cumplimiento de las obligaciones.

Al efecto, entendemos por cumplimiento de una obligación, la realización de la prestación a que estaba obligado el deudor, frente al acreedor.

El Código Civil regula lo relativo al pago en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título IV, artículos 2062 a 2096, inclusive, se inicia con la definición de pago, al decir:

"Pago o cumplimiento es, la entrega de la co
se o cantidad debida, o la prestación del --
servicio que se hubiere prometido."

Por pago del cheque se puede entender:

"Es la prestación en dinero que nace el li--
brado, por cuenta del librador, de los endo-
santes o de los avalistas, y que extingue la

obligación incorporada al cheque." (13)

Creemos que esta definición es incompleta, puesto que la única relación jurídica que tiene el librado es con el librador, por lo cual el librado no paga por cuenta de los avalistas, como tampoco por los endosatantes.

O como dice el Lic. Octavio A. Hernández:

"El pago del cheque se efectúa contra entrega del mismo, como sucede con todo título de crédito (arts. 196 y 129). Los cheques nominativos deben ser endosados a quien los paga. Si el pago es parcial, la ley exige que a la suma pagada se anote al dorso del cheque y que, además, se extienda recibo por separado al banco -- que paga (art. 189). " (19)

El artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece:

(13) Hernández, Octavio. Ob. Cit. Pág. 217.

(19) Ob. Cit. Pág. 217.

"El cheque solo puede ser expedido a cargo de una Institución de Crédito... sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo..."

Por otra parte, el artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, señala:

"A los Bancos de Depósito les estará prohibido:

Fracción VI. Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de crédito.

Fracción XIII. Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan girado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.

Cuando una persona incurra en la situación anterior, las Instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el nombre de la misma, para el efecto de que este organismo lo dé a conocer a todas las Instituciones de Crédito del País, las que en un período de un año no podrán abrirle cuentas. El interesado podrá acudir ante la citada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponde."

Resumiendo, podríamos decir que por pago del cheque que se entiende:

"La entrega en efectivo que hace el librado, al tenedor legítimo del documento, contra entrega del propio documento."

"El pago ordinario del cheque consiste en la entrega de la suma determina-

da de dinero que constituye su importe, --
realizada por el librado al tenedor en
cumplimiento de la orden contenida en el
documento." (20)

Todo lo anterior es respecto al pago normal del
cheque. Pero en la práctica bancaria aún y cuando se esta-
blece la prohibición expresa, que se transcribió del artí-
culo 84, los Bancos realizan el pago del documento.

Esto es que se puede presentar algún problema -
o anomalía respecto al pago del cheque. Y de este pago
anormal puede existir entre otras situaciones las siguien-
tes: ¿Qué responsabilidad existe o puede existir por par-
te del librador?, ¿Qué obligación nace en virtud de esta -
práctica, para las personas que intervienen en la misma?, -
¿Qué responsabilidad recae sobre el librado por llevar a -
cabo esta práctica? y ¿Puede existir alguna vía legal para
dar solución al sobregiro?.

(20) De pina Vera, Rafael. Ob. Cit. Pág. 214.

II.- EL SOBREGIRO BANCARIO

A) Concepto de Sobregiro.-

Antes, considero necesario apuntar lo que el ---
ilustre maestro Cabanellas expresó al respecto, así pues, --
por sobregiro se entiende:

"Giro, letra, cheque o libranza por canti-
tad superior a la provisión, fondos o -
crédito. El sobregiro puede determinar -
la falta de aceptación por el librado; o
la responsabilidad penal para el librador,
sobre todo en los cheques, en que se li--
bre contra una entidad pública de crédi--
to." (21).

"Sobregirar - superar en un giro los fon-
dos o el crédito disponible." (22).

(21) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual" --
Editorial Heliasta, 12ª Edición, Pág. 199.

(22) Ob. Cit. Pág. 198.

Estos conceptos dan como nota esencial en el sobregiro, el hecho de que el librador se exceda en los fondos disponibles, ya que el mismo nombre lo indica sobre el límite girar o girar sobre el límite.

Nuestra Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, también señala lo que se entiende por sobregiro, en el artículo 84 fracción XIII, establece lo que a los Bancos de Depósito les está prohibido.

•Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan girado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pegados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.

Cuando alguna persona incurra en la situación anterior, las Instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el nombre de la misma, para el efecto de que tal organismo lo -

dé a conocer a las Instituciones de Crédito del país, las que en un período de un año no podrán abrirle cuenta. El interesado podrá acudir ante la citada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda."

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de -- Banca y Crédito vigente en su artículo Cuarto Transitorio, sirve de base para que sea aplicable las disposiciones administrativas de carácter general, por ello, se estima --- conveniente asentar lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha sostenido en relación a lo apuntado:

Así tenemos, que la:

CIRCULAR No. 452.- Dice:

"México, D.F., a 2 de Sept. de 1955.

ASUNTO: Artículo 17 Fracción XVII de la Ley Bancaria.- Se señalan normas para - su aplicación.

A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES
AUXILIARES:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en
oficio número 305-I-18238, del 8 de agosto próximo pasado,
dice a esta Comisión:

"Con motivo de las diversas consultas que
se han venido formulando y con apoyo en -
lo dispuesto en el artículo 10 transito--
rio de la Ley General de Instituciones de
Crédito y Organizaciones Auxiliares, ésta
Secretaría ha considerado conveniente dic-
tar algunas reglas para la adecuada apli-
cación de la fracción XVII del artículo -
17 del Ordenamiento arriba citado."

En tal virtud, a continuación se comunica a ese_
Organismo, dichas normas, con la atenta súplica de que se -
sirva expedir la circular correspondiente, a efecto de ha--
cerlas del conocimiento de las Instituciones de Crédito del
país, e las que le sean aplicables, que a la fecha sigue vi

gente en atención de que no ha sido revocada y además, por lo que dispone el artículo Cuarto Transitorio de la Ley citada.

NORMAS PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 17, FRACCION XVII DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.-

PRIMERA.- Los Bancos de depósito llevarán un registro de los cheques que les fueren presentados en tiempo, ya sea directamente o por Cámara de Compensación, cuando no existan fondos suficientes para el pago, incluyendo los cheques postdatados.

No se considerará como un nuevo sobregiro, la presentación para su pago de un cheque que anteriormente hubiere sido devuelto por falta de fondos.

SEGUNDA.- En el mencionado libro de registro, los Bancos anotarán el nombre completo del librador (Apellido Paterno y Materno) tratándose de personas físicas, o la denominación o razón social si se trata de personas morales, así como de su domicilio, el importe del cheque y las fechas de su expedición y presentación.

TERCERA.- Los Bancos proporcionarán a la Comisión Nacional Bancaria el día último de cada mes, informes de las personas que de acuerdo con sus registros hayan incurrido en --- tres o más sobregiros en un plazo de dos meses que se computarán tomando como base los sesenta días anteriores a la fecha del último sobregiro. Para ese efecto cada vez que ocurra un sobregiro, los Bancos revisarán el registro correspondiente para determinar si dentro de los sesenta días anteriores han incurrido otros dos o más sobregiros.

Los informes a que se refiere el párrafo anterior deberán - contener todos los datos que consigne el registro, a que se refiere la norma segunda.

Cuando a juicio de los Bancos el o los sobregiros hubieren_ ocurrido por causas no imputables al librador, deberán re-- portarlos en lista por separado exponiendo sus razones por_ las cuales considere que no sean imputables al librador los motivos del o de los sobregiros.

CUARTA.- Los informes que formulen los Bancos de acuerdo -- con la norma anterior, se considerarán rendidos bajo la ex-- tricta responsabilidad de las Instituciones.

QUINTA.- Al momento de anotarse en el Registro el tercer so
bregiro imputable al librador, dentro del plazo de dos meses
computados en la forma a que se refiere el primer párrafo -
de la norma tercera que antecede, la Institución procederá_
a cancelar la cuenta respectiva, comunicándolo al cuentahe-
biente con la explicación de que la cancelación se hizo en -
cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 fracción XVII
de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizacion
es Auxiliares.

SEXTA.- La Comisión Nacional Bancaria enviará a la Gerencia
General de todas las Instituciones de Depósito del país, --
las listas de las personas que estuvieron en la situación -
prevista en la fracción XVII del artículo 17 y de acuerdo -
con dicha disposición, los Bancos deberán cancelar las cu
entas que tuvieron a nombre de algunas de las personas com---
prendidas en dichas listas, y se abstendrán asimismo, de --
abrirles nuevas cuentas por el plazo legal de cinco años, -
contados a partir de la fecha de la lista correspondiente.

SEPTIMA.- Para los efectos de las reglas contenidas en las_
reglas precedentes se equipara a la expedición de cheques -
sin fondos suficientes, el hecho de que el librador no sea_
2

cuentahabiente de la Institución que aparezca como librada.

Hacemos lo anterior del conocimiento de ustedes - para los fines consiguientes.

ATENTAMENTE
COMISION NACIONAL BANCARIA

Presidente Manuel López (23)

Aquí, la Comisión Nacional Bancaria dá reglas para la aplicación del artículo 17, fracción XVII de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y conceptúa al sobregiro como el cheque que es presentado en tiempo y no es pagado por causas imputables al librador, como sería el que no tuviere fondos suficientes. Las Instituciones de Crédito deberán enviar el nombre de las personas que se sobregiren, con el fin de que otros Bancos tengan conocimiento del mismo, y se cancelen las cuentas de cheques cuando así se requieran, o nieguen a estas abrir una nueva cuenta de cheques hasta que no hayan transcurrido los

(23) Treviño Reséndiz, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 338, 339, 340.

cinco años que marca el citado ordenamiento.

Además, la Comisión Nacional Bancaria dejaba ---- abierta la vía para que se ejercitara la acción por el tene-
dor del documento, en contra del librador para que este re-
pare los daños y perjuicios que con ello le ocasiona al te-
nedor, como lo señala el artículo 193 de la Ley General de_
Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, el nuevo ordenamiento de la Ley Re---
glamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito estable-
ce en el artículo 84 fracción XIII, la pena de no abrirle -
al cuentahabiente una nueva cuenta de cheques de cinco años
a un año y además la Ley Reglamentaria ya no hace mención -
al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones_
de Crédito, sino que el interesado podrá acudir ante la ci-
tada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda.

Conceptúa centro del sobregiro a la persona que -
libra un cheque aún sin tener cuenta de cheques con el li--
brado. Pero en la actualidad las disposiciones que señala
esta circular sobre el sobregiro, referente a que si lleva_
_

un registro y se le notifique a la Comisión Nacional Bancaria, de hecho ya no se realiza por varios motivos, entre -- los más importantes se puede señalar el que las Instituciones de Crédito por el gran volumen de operaciones que realizan y reciben por medio de cheques y otro motivo importante es el hecho de que las Sociedades Nacionales de Crédito en su afán de obtener más clientela, en algunos casos no les importa la disposición del multicitado artículo 84 fracción XIII de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y de la circular transcrita.

Las Instituciones de Crédito no cumplen con lo ordenado, ni lo dispuesto por la Comisión Nacional Bancaria respecto a la circular sobre la aplicación de la norma del antes artículo 17 fracción XVII y ahora artículo 84 fracción XIII de la Ley enunciada.

El concepto que tiene o dá la Comisión Nacional Bancaria respecto al sobregiro, difiere al que se le dan o tienen las Sociedades Nacionales de Crédito, ya que éstas entienden por sobregiro:

"Cuando el cuentahabiente presenta un che

que a cobro por determinada cantidad y el librado, la Institución de Crédito realiza el pago de ese cheque, no habiendo fondos suficientes que cubran la cantidad inserta en el documento."

Como se vé, la diferencia que hay o existe entre el concepto que tienen las Sociedades Nacionales de Crédito y el que le dá la Comisión Nacional Bancaria, es que mientras que para ésta última es suficiente que se libere un cheque y que no haya fondos suficientes para pagar éste. Mientras que para las Sociedades Nacionales de Crédito el sobregiro se presenta cuando se libra un cheque y este se paga aún sin los fondos disponibles.

B) Formas de presentarse el sobregiro.-

Las formas en que se puede presentar un sobregiro son muy variadas, pero trataremos de esbozar las que se dan con mayor frecuencia y que podríamos resumir en:

- a) Por error
- b) Por consentimiento
- c) Por mala fé

Antes de seguir con éste tema, considero necesario establecer en términos generales, que se entiende por error, éste, es, pués, el concepto equivocado, juicio falso; acción equivocada, cosa hecha erradamente, equivocación, -- yerro, errata. Vicio del consentimiento, causado por equivocación de buena fe y que afecta el acto jurídico.

a) Por error.- En la práctica bancaria y por el elevado número de operaciones que se realizan a través de cheques, es frecuente que un empleado de una Institución de Crédito, tenga y caiga en el error sobre la provisión de fondos que tiene el librador en su cuenta de cheques. Por lo que realiza el pago del documento sin tener los fondos suficientes para cubrir la cantidad inserta en el mismo.

Quando se presenta este error, al que podríamos denominar Institucional, el Banco o Institución Nacional de Crédito, pasa esta operación a una cuenta que llama: DEUDORES DIVERSOS (es decir, Activos de la Institución), o sea -

que son clientes o personas que tienen un adeudo con la Institución de Crédito, pero no existe documento preciso que pruebe o demuestre esto.

Aquí, el sobregiro se presenta como un crédito no documentado, puesto que se puede dar el caso de que el documento sea por una cantidad mayor a la que se encuentra inserta en el documento, es decir, que se paga por la diferencia que existe entre la cantidad y la mayor; o bien que los fondos que tenga cubran sólo una parte de lo contenido o inserto en el cheque.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, no establece nada al respecto.

Sin embargo, el artículo 52 de la citada Ley Reglamentaria ordena que con la certificación que realice el Contador de la Institución, proceda para que ese crédito no documentado sea cobrado como si estuviese en un título ejecutivo; ésta situación aunada con el propio cheque librado o en su caso el cargo relativo, constituyen documentos que traen aparejada ejecución y pueden ser presentados ante la Autoridad Judicial competente y de esa manera se cobre di--

cno sobregistro.

Independientemente de lo anterior, como se dijo_ antes, al no estar revocada la circular 452 del 2 de sep--- tiembre de 1955, sigue aplicándose lo ordenado en ella, y por ello, se aplica errónea e indebidamente los plazos a -- que se refiere el artículo 10 fracción III de la Ley Gene-- ral de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que dice:

"Las Sociedades que disfruten de conse--- ción para el ejercicio de la Banca de De- pósito, sólo podrán realizar las siguien- tes operaciones:

FRACCION III.- Efectuar descuentos, otor- gar préstamos y créditos de cualquier cla- se, reembolsables a plazo que no exceda - de 180 días, renovables una o más veces, - hasta un máximo de 360 días a contar de - la fecha de su otorgamiento."

Decimos que el cheque en este supuesto, podría -

tener un mero valor probatorio, en cuanto se estime que se concedió un crédito al librador, más no se podría tomar como que éste es el documento con que el librado otorga el crédito. En virtud de que como señalabamos en algunas ocasiones, la cantidad pagada es mayor a la inserta en el cheque.

Debo hacer notar que respecto a los plazos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, considero que no se podría estar a éstos ya que los artículos 191 y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala que las acciones que se derivan de un cheque, prescriben en seis meses. Por lo que si se realizara lo dispuesto por el citado artículo 10 fracción III de la Ley General de Instituciones de Crédito, el cheque se disvirtuaría de su función como instrumento de pago. Como también sería potestativo de la Institución de Crédito el renovar el crédito; por lo cual si se acepta que se está otorgando un crédito, éste sería "sui generis". Pues como el cheque una de las características es que sea o es a la orden, debería de realizarse la acción pertinente dentro de los seis meses, con el fin de que no se contravenga lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"El Banco girado está obligado a pagar si_ y en cuanto tenga fondos a disposición del librador del cheque; pero si paga, aún en_ defecto de fondos (porque tenga confianza_ en que el librador repondrá después de los fondos), paga válidamente, y, entre tanto, al abrir un crédito al librador, le debita el importe del cheque, ya que el importe - de los cheques pagados por el Banco, se de_ bita siempre a la cuenta del cliente- li-- brador." (24)

Existe otro tipo de error en cuanto a la prácti- ca del sobregiro, que lo podríamos llamar "personal"; que se daría cuando un cuentahabiente al efectuar un depósito, en - la ficha respectiva anota otro número de cuenta.

En este supuesto, con frecuencia el cuentahabien_ te favorecido con el depósito mal realizado, hace uso del mis_ mo al darse cuenta de esta situación e inmediatamente después de esto, normalmente procede a cancelar su cuenta de cheques_ que tiene con el librador.

(24) Bauche Garcíadiego, Mario. Ob. Cit. Pág. 98.

La posición que guardan la mayoría de las Sociedades Nacionales de Crédito, cuando se presenta este caso, es el de abonarle a la cuenta de cheques el dinero del cuentahabiente que realizó o efectuó mal el depósito; y por este motivo al cargarle la cantidad al cuentahabiente favorecido, éste se sobregira.

Creemos que en este tipo de error al presentarse el sobregiro, la Institución de Crédito no tiene facultad alguna para realizar el cargo y el abono a las distintas cuentas de cheques. Ya que el cuentahabiente favorecido, podría sostener que no hay tal error, pues existe relación entre estas dos personas, es decir, relaciones extraoanccarias, con la persona que realizó el depósito en su cuenta de cheques, y podría demandar a la Institución de Crédito por daños y perjuicios que con esto le ocasione.

Pues el Banco en este caso, está obrando parcialmente; ya que debe pasar este tipo de problemas a los departamentos de la propia Institución, a efecto de conciliar este problema y llevar a cabo la rectificación si hay lugar a ella. Pues no debe hacerlo de una manera arbitraria sin avisar en muchas de las ocasiones a las partes. Ya que las

Instituciones de Crédito deben cuidar y vigilar que las operaciones que se realizan sean apegadas a la Ley y vigilar los intereses de la clientela y sus cuentahabientes.

Pero, ¿Qué se entiende por error?, "El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien. es una falsa o incompleta consideración de la realidad." (25)

El artículo 1813 del Código Civil, establece:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaé sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

(25) Gutiérrez y González. "Derecho de las Obligaciones" editorial Cajica, 5ª Edición, México 1976, Pág.273.

Al respecto, el ilustre maestro Borja Soriano, -
señala:

"El error puede ser: a) De aritmética, o sea de cálculo. El error material de aritmética, sólo dá lugar a su reparación (art. 1296 C.C.) o en otros términos, el error de cálculo sólo dá lugar a que se rectifique. (art.1814 C.V.)
b) De hecho, este error recae sobre hechos materiales. c) De derecho, que recae sobre una regla de derecho." (26)

Además, no solo hay error civil, sino también -- error penal; así tenemos que en derecho penal el error es la ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste.

Así pues, ha sido tradicional distinguir no ya -- sólo en el ámbito de lo penal, sino en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de hecho y error de derecho, -- es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas

(26) Borja Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 3a. Edición. 1982, Pág. 216.

en el hecho y el que recaé sobre la norma de derecho, mismo. A esta distinción se ha asociado también tradicionalmente - el aserto de que, mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo.

De lo anteriormente expuesto, podríamos concluir que, en el error llamado institucional, debería rectificarse en virtud de que existe un error aritmético. Más lo que realiza la Institución de Crédito en la práctica, es que es ta operación la pasa a Deudores Diversos en virtud de que - la prohibición que señala el artículo 84 fracción VI y fracción XIII de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Toda vez que el artículo 84 fracción VI de la -- precitada Ley prohíbe:

"VI.- Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo en -- los casos de apertura de crédito...."

Es por esta prohibición expresa que señala la -- ley, que las Instituciones de Crédito optan por pasar a Deu dores Diversos el saoregiro en cuentas de cheques.

Igualmente, segstima menester establecer que se entiende por tal, así pues, de manera general, es la acción y efecto de consentir. Acto de la voluntad que implica la determinación de una persona con respecto a un fin, Anuen--
cia.

Desde el punto de vista jurídico, consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades. Desde Roma, el consentimiento era el elemento de existencia y base de toda --
convención y contrato y está compuesto de dos elementos que son: la oferta o propuesta y la aceptación. La manifesta--
ción de voluntad puede ser expresa o tácita. Algunos auto--
res distinguen entre la voluntad (lo que se quiere) y de su declaración (lo que realmente se expresa). Se debe de dis--
tinguir entre la ausencia de consentimiento, que provoca la inexistencia, según la teoría de las nulidades y la voluntad viciada, en la cual si existe voluntad, pero no es libre y conciente. Los vicios de la voluntad (error, dolo, violencia y lesión) provocan la nulidad relativa, según la teoría de las nulidades.

b) Por consentimiento.- Desde el punto de vista bancarario, el sobregiro se presenta cuando un gerente o cuel quier funcionario de la Institución de Crédito, autoriza le sea pagado el cheque, sin que éste cuente con los fondos su

ficientes. O bien, toma en firme remesas sobre otras plazas y en la actualidad la mayoría de los Bancos pagan los cheques sin verificar si tiene fondos suficientes mientras no se pase de un límite establecido por la sana práctica y uso bancario en la propia Institución, en el importe del documento.

En la mayoría de los casos, esta práctica se efectúa porque el cuentahabiente es buen cliente, es decir, que mantiene buenos saldos o promedios y confía la Institución en que el cliente reintegrará el importe.

En este tipo de práctica, el Banco al autorizar o consentir que se sobregire una cuenta, lo está haciendo bajo su responsabilidad. De lo cual se desprendería, que en caso de que el cuentahabiente no quisiera, se negará a pagar el sobregiro, podría decirse:

Primero.- Que el Banco concedió un crédito al librador por el monto del documento, sin plazo; aquí se aplica el criterio de que este tipo de operación es un acto de comercio, por ello, en las obligaciones -

que no tienen término prefijado por las --- partes, si sólo produjeran acción ordinaria son 10 días, y al día siguiente si llevasen aparejada ejecución, artículo 83 del Código de Comercio. O que este crédito que se está otorgando es un crédito indefinido, documentado por el mismo documento. Si se mantiene esta posición, se debe tomar que el cheque es el documento por el cual se está otorgando el crédito. Pero se presenta un problema que anteriormente se había señalado, el hecho de que en algunas ocasiones se paga el documento no por la cantidad que tiene inserta, sino por una cantidad menor.

Segundo.- El librador podría sostener que la Institución de Crédito, está realizando un pago que se debe considerar como pago de lo indebido, en virtud de que conociendo la prohibición que establece el artículo 84 -- fracción VI de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, efectúa el pago del documento.

En este supuesto se puede presentar que se pague un cheque sin que el librador del documento tenga cuenta -- con la Institución de Crédito o bien ya haya cancelado ésta. Por lo que nos encontraríamos en el mismo caso de que la -- Institución de Crédito le esté otorgando un crédito al li-- brador, por el monto del cheque.

Otra forma en que se presenta el sobregiro es -- cuando el cuentahabiente tiene cheque sobre otra plaza y de posita estos documentos en su cuenta de cheques para que -- sean enviados al cobro. Más, por diversas circunstancias, -- se le pagan en firme esos cheques, es decir, se le pagan -- los documentos sin enviar los cheques al cobro previamente.

En este supuesto se puede presentar que el cuen-- tahabiente endose o no el cheque, por lo cual se desprenden de ésta práctica:

1.- En el primer caso, o sea cuando es en dosado el cheque, el cuentahabiente debe-- rá responder del pago del mismo en virtud_ de lo establecido por el artículo 7º de - la Ley General de Títulos y Operaciones - de Crédito.

"Los Títulos de Crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "Salvo Buen Cobro."

Con esta disposición, la Institución de Crédito también podría ejercitar acción en contra del librador pues caería dentro de la disposición antes descrita.

2.- En el caso de que no se endose el documento:

"Una adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Artículo 39) publicada el 31 de diciembre de 1951, introdujo en el Derecho Mexicano un nuevo sistema de transmisión cambiaria a favor de los Bancos, aunque en interés de los clientes de ellos."(27)

(27) Mantilla Molina, Roberto. "Títulos de Crédito Cambiario" Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1983. Pág. 82.

Artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

"...Las Instituciones de Crédito pueden cobrar los títulos aun cuando no estén en dosados en su favor, siempre que les sean entregados por los beneficiarios para abonar en su cuenta, mediante relación suscrita por el beneficiario o su representante, en la que se indique la característica -- que identifique el título; se considerará legítimo el pago con la sola declaración que la Institución de Crédito respectiva haga en el título, por escrito, de actuar en los términos de este precepto."

O sea, que en este supuesto, creemos que la Institución de Crédito puede ejercer acción en contra del librador del cheque.

Es decir, que en estos dos puntos, la Institución de Crédito, podría ejercitar acción en contra del librador del cheque.

c) Por mala fé.- Es común que en la práctica bancaria, un cuentahabiente al realizar un depósito en su cuenta de cheques, se le abone la cantidad de otro cuentahabiente.

El cuentahabiente al que se le abonó la cantidad procede a utilizar esta cantidad sabiendo que la misma no le pertenece. Al rectificarse el error resulta sobregirada la cuenta del cliente al que se le abonó mal.

Al respecto, el maestro Borja Soriano sostiene:

"...pero el vicio del consentimiento puede provenir exclusivamente de actos y actitudes de otro contratante (Cunha González T. IV. No. 522), o de un tercero."(28)

Decimos que se trata de mala fé, pues el artículo 1815 del Código Civil, señala:

(28) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 220.

"...V por mala fé, la disimulación del ---
error de uno de los contratantes, una vez_
conocido."

O sea que existe mala fé del cuentahabiente que_
dispone de una cantidad que no le pertenece, sabiendo que -
hay un error en cuanto al depósito. Es por esto que cree--
mos que aquí no se podría hablar de que la Institución de -
Crédito esté otorgando un crédito.

C).- Posición de la Comisión Nacional Bancaria -
respecto al Sobregiro.-

Se siguen aplicando las circulares que adelante_
se indican, de manera analógica, en virtud de que no han si-
do revocadas, conforme a lo ordenado por el artículo Tercero
y Cuarto Transitorio de la Ley Reglamentaria del Servi--
cio Público de Banca y Crédito, por ello, la Comisión Nacio_
nal Bancaria y de Seguros emitió la circular 289 en rela---
ción a la interpretación de las fracciones VIII y XVII del
artículo de la extinta Ley General de Instituciones de Cré-
dito y Organizaciones Auxiliares, que como se dijo antes, -

es aplicable análogicamente a las fracciones VI y XIII del artículo 84 de la precitada Ley Reglamentaria.

"C I R C U L A R N o . 2 8 9

ASUNTO.- Que deberán enviar mensualmente una relación de saldos de las cuentas "Operaciones Ilegales" y "Operaciones Irregulares"

A TODAS LAS INSTITUCIONES DE CREDITO
Y ORGANIZACIONES AUXILIARES:

Estimando necesario esta Comisión, ejercer un control y una vigilancia más eficaz sobre el cumplimiento de las órdenes que en lo sucesivo giren a las diversas Instituciones Bancarias del país, respecto de "Operaciones Prohibidas", por la Ley o respecto de las cuales no se haya cumplido con algún requisito que la misma exige, sírvanse tomar nota del siguiente acuerdo:

A partir del próximo día 28 del actual, deberán enviar mensualmente una relación especial por cada una de las subsecuentes cuentas, 1501-06 "Operaciones Irregulares"

1505-01 "Créditos Renovados" y 1505-02 "Operaciones Ilegales", debiendo contener por lo menos los siguientes datos:

PRIMERO.- Saldos de la cuenta al día último del mes anterior.

SEGUNDO.- Partidas de cargo y abono en el mes -- con especificaciones del número y nombre de la cuenta o su cuenta de origen de traspaso y de las cantidades correspondientes.

TERCERO.- Saldo líquido igual al que arroje la balanza de comprobación.

Además, deberán acompañar a cada relación copias de las fichas de contabilidad respectivas, por concepto de cargos y abonos, que contengan todos los datos suficientes para poder precisar en todos sus detalles, cada una de las sumas anotadas y por lo que se refiere al saldo líquido, deberán mandar una relación más detallada que contenga especificadas por cuenta y subcuenta y por plazo, las partidas -- que aún queden vivas al fin del mes correspondiente. La --

suma de estas partidas parciales hebrá de ser igual al saldo que arroja la balanza de comprobación."(29)

"C I R C U L A R N o . 4 7 2

México, D.F., a 3 de diciembre de 1956

ASUNTO.- Delitos cometidos por --
funcionarios y empleados de las -
Instituciones de Crédito. Deduc-
ción de su monto para efectos ---
Fiscales.

A TODAS LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y
ORGANIZACIONES AUXILIARES.-

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y --
esta Comisión Nacional Bancaria han observado que, frecuen-
temente, las Instituciones de Crédito y las Organizaciones_
Auxiliares que son víctimas de una acción delictiva por par

(29) Treviño Reséndiz, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 951.

te de sus funcionarios o empleados, prefieren llegar a un acuerdo con éstos que denunciar los hechos al Ministerio Público.

La mencionada Secretaría de Hacienda y esta Comisión consideran que permitir esta conducta de los Bancos es, por razones obvias, perjudicial a los intereses de las propias Instituciones y del público en general y que, en determinadas circunstancias, puede afectar peligrosamente el sistema de crédito del país.

Por tal razón, el Comité Permanente de este Organismo, en sesión que celebró el día 11 de septiembre último acordó dirigirse a ustedes para hacerles ver que de acuerdo con la fracción III del artículo 154 de la Ley General de Instituciones de Créditos y Organizaciones Auxiliares (derogada), aquellas y éstas están sujetas del pago de impuestos sobre utilidades líquidas anuales que acuse los balances aprobados por la Comisión después de hechos las deducciones correspondientes, y que, por su parte, los artículos 42, 43 y 29 fracción XI de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que los sujetos obligados a pagar en cédula, po--

drán deducir de sus ingresos para el efecto del mencionado pago las pérdidas debidamente comprobadas sufridas en los bienes del causante, por delitos contra su patrimonio.

A la luz de las disposiciones aludidas en segundo término, los Bancos cuyo patrimonio se ve afectado por un delito podrán hacer la deducción mencionada y no pagar Impuesto Sobre la Renta sobre sus ingresos que resulten afectados. Sin embargo, el artículo 51 del Reglamento de la mencionada Ley del Impuesto Sobre la Renta, establece que las pérdidas comprobadas sufridas en los bienes del causante por delitos contra su patrimonio, sólo serán deducibles cuando no sean cubiertas con seguro o fianza o no se haya hecho efectiva, en su caso, la responsabilidad civil y siempre que la pérdida no se refleje en el inventario. Además, el artículo 52 del propio ordenamiento indica que para comprobar la pérdida y poder hacer la referida deducción es necesario que el causante acompañe a su declaración copia de la resolución judicial que acredite la existencia del delito. Con apoyo en lo anterior, la Comisión ha considerado que cuando una Institución de Crédito sufra daños en su patrimonio como consecuencia de un delito cometido por uno de sus empleados o funcionarios, la propia Comisión tiene base

legal para rechazar de los balances que se sometan a su ---
aprobación de la deducción del monto del daño sufrido, a me
nos, que en cumplimiento de las disposiciones legales y re-
glamentarias; que mencionamos en párrafo anterior, la Insti
tución acompañe copia de la resolución judicial que acredite
la existencia del delito, documentación, como no escapará a
ustedes, sólo podrá obtener y presentar la Institución po--
niendo los hechos delictuosos en conocimiento del Ministe--
rio Público y gestionando que éste ejercite la acción penal
correspondiente.

A t e n t a m e n t e

COMISION NACIONAL BANCARIA"(30)

"OFICIO CIRCULAR No. 5869-628

México, D. F., a 8 de febrero de 1967.

(30) Treviño Reséndiz, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 972-973.

ASUNTO: Tratamiento Fiscal de ---
los quebrantos por el concepto --
que se indica.

A LOS BANCOS DE DEPOSITO

Con motivo de las pérdidas ocasionadas por pago_ de cheques en descubierto que por diversas causas pueden -- ocurrir, pagos que constituyen violaciones a la fracción -- VIII del artículo 17 de la Ley General de Instituciones de_ Crédito y Organizaciones Auxiliares, (hoy artículo 84 frac-- ción VI de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Ban_ ca y Crédito), el Comité permanente de esta Comisión en su - Sesión celebrada el primero de diciembre de 1966, según --- consta en acta número 1665. VII/2 de esa misma fecha, dictó_ el siguiente acuerdo:

"En lo sucesivo los quebrantos sufridos - por los Bancos de Depósito, derivados de_ pagos de cheques en descubierto, se recha_ zarán como deducibles para efectos de la determinación de la utilidad gravable de_ las Instituciones."

Hacemos a ustedes de su conocimiento lo anterior para los fines consiguientes.

A t e n t a m e n t e

COMISION NACIONAL BANCARIA

LIC. AGUSTIN RODRIGUEZ A."(31)

Respecto a la circular 289, es importante la relación que pide la Comisión Nacional Bancaria, sobre operaciones ilegales y operaciones irregulares, puesto que así - ejerce un mayor control sobre las Instituciones de Crédito_ para evitar lo más posible el que se dé estas operaciones.- Pero como se denota a través de esta circular, la Comisión_ pide éstas relaciones con el fin de tenerlas, se puede de-- cir, que la sanción que impone este Organismo es el no po-- der deducir sobre los quebrantos por pago de cheques en des cubierto.

(31) Treviño Reséndiz, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 974-975.

Sobre la circular 472, respecto a los delitos cometidos por funcionarios o empleados de las Instituciones Nacionales de Crédito contra el patrimonio de la propia Institución, que puede ser deducido sobre los ingresos que resulten afectados. Es sumamente importante puesto como sostiene la Comisión Nacional Bancaria, la mayor parte de las veces prefieren no denunciar el hecho delictivo. Más sin embargo a través de esta circular la Comisión da la posibilidad de que si se denuncia el hecho delictivo y se afecta el patrimonio de la empresa o Institución Nacional de Crédito, podrá deducirse sobre los ingresos afectados. Con respecto al sobregiro podría ser aplicada, puesto si un funcionario o empleado por tratar de favorecer o ayudar a un cuentahabiente o bien para obtener un lucro autoriza que el cuentahabiente se sobregire, la Institución Nacional de Crédito, con denunciar el hecho delictivo podría deducir el importe por el cual se está afectando en su patrimonio.

La circular número 5869-628, versa sobre la imposibilidad por parte de las Instituciones Nacionales de Crédito para deducir el pago que se haga de un cheque en descubierto. Es decir, que la Comisión Nacional Bancaria, no

permite que se deduzca el importe de un cheque pagado en --
descubierto, bajo ningún concepto o bajo ninguna causa por_
la que se origine éste.

Como sosteníamos respecto a la circulación 472, -
creemos que si se podría deducir el sobregiro, ya que se --
realiza un hecho delictuoso y se podría ejercitar acción pe_
nal, por lo cual es aplicable lo dispuesto por dicha circu-
lar.

Anualmente las Instituciones Nacionales de Crédito
proceden a castigar o al castigo de créditos irrecupera----
bles, esto salvo aprobación de la Comisión Nacional Banca--
ria. Estos castigos son con el fin de deducir la cantidad_
de los créditos respecto al Impuesto Sobre la Renta; el fun_
damento legal para tal deducción es el artículo 151 del mis_
mo ordenamiento legal.

Como vimos, la Comisión Nacional Bancaria estable_
ce de manera general, que los sobregiros no son deducibles.

Sin embargo, cumpliendo con lo que establece la -
Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor, autoriza los cas-

tigos y quebrantos que las Instituciones de Crédito tienen para que sean deducibles del Impuesto respectivo.

Así tenemos que el artículo 22 de la citada Ley, dispone:

"...Los contribuyentes podrán efectuar -- las deducciones siguientes:

VI.- Las pérdidas de bienes por caso fortuito o fuerza mayor, así como las derivadas de operaciones en moneda extranjera y los créditos incobrables..."

Art. 24.- Las deducciones autorizadas en ese título deberán reunir los siguientes requisitos:

XVII.- Que tratándose de pérdidas por créditos incobrables, se consideren realizados cuando se consume el plazo de prescripción que corresponda, o antes, si fuera notoria la imposibilidad práctica de cobro.

Sección IV.- De las deducciones para Instituciones de Crédito, de Seguros y Finanzas.

Art. 52.- Las Instituciones de Crédito harán las deducciones a que se refiere este capítulo y en el caso de créditos incobrables o dudosos, en vez de lo dispuesto en la fracción XVII del art. 24, los deducirán cuando lo ordene o autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros..."

Así pues, en ocasiones las Instituciones de Crédito tratan algunos sobregiros como partidas o créditos incobrables y consecuentemente tramitan su castigo ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y ésta previos requisitos administrativos ordenan dicho castigo, en esas condiciones la Sociedad Nacional de Crédito promueve su deducción fiscal correspondiente.

Concluyendo podríamos decir que la Comisión Na--

cional Bancaria es el Organismo que regula y vigila todas las operaciones que realizan las Instituciones Nacionales de Crédito. Y sobre la deducción de créditos señala la Vía o Camino que se debe de seguir. Sobre la práctica del sobregiro la Comisión no establece sanción económica o administrativa alguna, sino que únicamente la no deducción del sobregiro o del cheque pagado en descubierto.

D) Modo de proceder contra el sobregiro.-

Según lo expuesto anteriormente, trataremos de establecer la forma en la cual por los usos bancarios, las Instituciones Nacionales de Crédito, realizan la recuperación de esta práctica denominada sobregiro.

Así como también trataremos de encontrar la Vía Legal por medio de la cual se pueda o se puede recuperar el sobregiro.

a) Uso Bancario.-

La Vía que siguen las Instituciones de Crédito para la recuperación del sobregiro, es tratar de documentar

lo, para que así al vencimiento puedan ejercitar acción en contra del deudor o bien, castigar el crédito y en su caso, hacer deducible el mismo. O bien por medio de pláticas con el cliente que se sobregiró, si éste se niega a firmar algún documento, para que el sobregiro se encuentre documentado, le pide efectúe pagos parciales respecto a su adeudo.

Todo esto lo hacen extrajudicialmente, es decir, buscan tener un arreglo con el cuentahabiente para la documentación del sobregiro. Pero bajo la premisa de que se otorgue o se documente el sobregiro al plazo menor posible, y siempre con varias firmas que avalen el documento.

Podría sostenerse que aquí la Institución Nacional de Crédito no únicamente está otorgando un crédito, sino que también está reconociendo en esta práctica que es un crédito "mal otorgado", al cuentahabiente. Puesto que si el cuentahabiente al momento de documentarse el sobregiro, se niega a proporcionar la firma del avalista o de un coobligado el Banco o Institución Nacional de Crédito en su afán de tener un documento que garantice este adeudo, no cumple con los requisitos que normalmente pide o necesite.

En otros casos cuando el cuentahabiente sobregirado efectúe algún depósito en su cuenta de cheques, el Banco le carga el monto del sobregiro, sin previo aviso; el -- contrato de cuenta de cheques, que establece en el mismo, - que si el cliente tiene un adeudo con la Institución Nacional de Crédito, ésta podrá cargar sobre la cuenta de che--- ques, el importe del adeudo sin previo aviso.

Más esto puede tener una repercusión en el cliente, pues éste al no saber que se le está cargando determina da cantidad en su cuenta de cheques, el cuentahabiente se-- guirá librando cheques, los cuales no serán pagados por falta de fondos suficientes. El cargo que realice la Institución de Crédito, lo hace en virtud de que ésta práctica re-- sulte dañina a la economía y desarrollo del país, este cargo que realizan los bancos, es válido en virtud de que en - el contrato de cuenta de cheques, el cuentahabiente consiente se le cargue en su cuenta de cheques cualquier adeudo -- que tenga con dicha Institución.

Si como señalabamos, la Institución por medio de pláticas que sostenga con el cuentahabiente, consigue que - éste le efectúe pagos parciales, la Institución ya tendría_

acción que ejercer en contra del cliente, puesto que éste - está reconociendo por medio de los pagos realizados, que ---- efectivamente le debe o tiene un adeudo con la Institución.

b) Legal.-

Para poder señalar cual sería la Vía Legal que - procede contra el sobregiro, es importante saber en que forma se presenta éste.

En lo que denominábamos el sobregiro por error - y sobregiro por mala fé, creemos que estaríamos frente a enriquecimiento ilegítimo por parte del cuentahabiente.

Aunque el Lic. Rodríguez Rodríguez estima:

"Que las Instituciones de crédito están -- obligadas, so pena, de responsabilidad, a ofrecer el pago parcial por la cuenta a - que ascienda la provisión de que el librador disponga. Dos razones nos inducen a - mantener esta posición. Por un lado, el -- art. 189 dice que el tenedor puede rechazar el pago parcial; pero para que pueda -

procederse así es indispensable que el librado le haya ofrecido el pago de parte del --- cheque; pero sobre todo, el artículo 184 dice claramente que la obligación del librado es "hasta el importe de las sumas que tenga a disposición", luego si el librado está obligado hasta por el importe, quiere ello decir que deberá ofrecerse forzosamente el pago, aunque la cantidad sea insuficiente, para atender el valor total del cheque.

Para el librador no es indiferente que se ofrezca y que se acepte el pago parcial, pues, como la responsabilidad civil por el impago del cheque es según el artículo 193 de la Ley, por lo menos, -- igual al 20% del importe del cheque, -- si por el ofrecimiento de un pago par-

cial, éste es admitido, se disminuye la responsabilidad civil del girador ... La inexistencia de provisión puede surgir por todos los motivos jurídicos que determinen la existencia del derecho de crédito del girador." (32)

Todo lo anterior respecto del enriquecimiento ilegítimo, puede ser aplicado respecto al sobregiro bancario, pues si como decíamos, el sobregiro se presenta cuando se paga un cheque, y no hay los fondos suficientes. En éste caso, el cliente o librador se enriquece, en detrimento de las Instituciones Nacionales de Crédito, y es causa directa o existente conexión entre el enriquecimiento de uno (el cliente o el librador), y el empobrecimiento del otro (la -

(32) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 210

Sociedad Nacional de Crédito). No existe acto que justifique el enriquecimiento, por lo que estamos frente a un enriquecimiento ilegítimo.

"La Doctrina del Enriquecimiento sin causa o ilegítimo se funda en el principio equidad que afirman que nadie pueda aumentar - su patrimonio injustamente en perjuicio de otro, de donde se deriva la obligación de restituir lo adquirido sin causa e expensas de los demás y sin beneficio para ellos."

(33)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 169, establece:

"Extinguida por caducidad la acción de regreso contra el girador, el tenedor de la letra que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal con--

(33) De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volumen III, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1973. Pág. 77.

tra los demás signatarios, puede exigir el girador la suma en que se haya enriquecido en su daño."

Es decir, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también establece el enriquecimiento ilegítimo.

"...Se tiene como tercera fuente generadora de obligaciones la que se conoce como - enriquecimiento ilegítimo y junto con ella se estudia su especie el pago de lo indebido." (34)

En el medio forense es de todos conocido que es de derecho natural y de equidad que nadie se enriquezca con detrimento e injuria de otro.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se ocuparon del enriquecimiento ilegítimo. El actual se inspira --

(34) Gutiérrez y González , Ernesto. Ob. Cit. Pág. 418-419.

directamente en el proyecto franco-italiano del Código de las obligaciones. Nuestro artículo 1882 es casi idéntico al artículo del proyecto citado.

En el capítulo titulado del enriquecimiento ilegítimo reglamenta nuestro legislador el cobro de lo indebido.

El enriquecimiento de una persona, es decir, el aumento del valor de su patrimonio en detrimento del de otra persona, ha de tener un valor patrimonial.

El enriquecimiento tiene su origen en la transmisión sin causa legítima o cuando una persona quede liberada indebidamente de una obligación.

La pérdida patrimonial que caracterize el empobrecimiento puede consistir en un bien (dinero, muebles, inmuebles) o en una prestación de hacer (trabajo no remunerado).

El enriquecimiento ha de ser consecuencia directa del empobrecimiento.

El enriquecimiento se convierte en deudor ilegítimamente y el empobrecimiento en acreedor o quien la ley concede acción personal para exigir la indemnización que corresponda.

El Código Civil vigente en sus artículos 1882 al 1895, contiene las disposiciones relativas al enriquecimiento ilegítimo, que en su artículo 1882, del citado artículo -- establece:

"El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

El enriquecimiento de uno debe provenir -- del empobrecimiento del otro." (35)

(35) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 324.

Según nuestro Código, los elementos del enriquecimiento ilegítimo son:

- 1º El enriquecimiento de una persona.
- 2º El empobrecimiento de otra, o sea el --
detrimento que sufre ésta por el enri--
quecimiento de aquella.
- 3º Relación entre el enriquecimiento y el
empobrecimiento.
- 4º Ausencia de causa." (36)

"Por enriquecimiento se entiende el incre--
mento, o aumento de valor, que una persona_
experimenta en su patrimonio económico acti
vo, o la disminución que experimenta en su_
patrimonio pasivo económico." (37)

"El hecho personal del que se ha empobreci-
do debe traducirse por un sacrificio pecu--
nario (pago de una suma de dinero, constitu
ción de un derecho real)."

(36) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 324.

(37) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 423.

"Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Significa que entre el incremento que sufre un patrimonio, y la disminución que resiente otro, debe existir una relación o una conexión directa, pues de mediar un empobrecimiento que no esté relacionado con el enriquecimiento no habrá la fuente generadora de obligaciones que se estudia."

"Ausencia de causa... es preciso que el enriquecimiento no tenga su fuente en un acto jurídico que legitime la adquisición." (36)

El artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice:

"El enriquecimiento sin causa de una parte en detrimento de otra presta mérito al

(36) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 325.

perjudicado para ejercer la acción de Indemnización en la medida en que aquélla - se enriqueció*.

Por lo que al pago de lo indebido se refiere, -- nuestro Código abandona el punto de vista clásico, en virtud del cual el pago indebido era un cuasicontrato, e inspirándose en los Códigos Alemán y Suizo regula esta Institución - al ocuparse del enriquecimiento ilegítimo y como derivada - del él

Así pues, se podría hablar de un pago de lo indebido cuando la Institución Nacional de Crédito, a través de un funcionario o empleado de la misma, autoriza que se pague un cheque sin la provisión de fondos suficientes o cheque - en descubierto.

*Hay pago de lo indebido cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta - otra, prestación a favor de ella (véase artículos 1545 y siguientes del - - Código de 1884 y artículos 1883 y

siguientes del Código de 1928." (39)

En el supuesto de que el sobregiro se produzca por que se paga en firme una remesa, es decir, que un cliente de posita en su cuenta de cheques, un cheque de otra plaza, y el banco por cualquier razón se lo toma en firme o se lo abo na como bueno, y el cheque se envia posteriormente, y este cheque no tiene fondos, creemos que aquí la Sociedad Nacional de Crédito, de no lograr el pago del cheque con el cuen tahabiente, podría demandarlo judicialmente, en base a lo es blecido por el artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servi cio Público de Banca y Crédito, que dice:

"En todos los casos en que por esta blecerse así en el contrato, el acre ditado o el mutuatario puedan dispo ner de la suma acreditada o del im porte del préstamo en cantidades par ciales o estén autorizados para efec tuar reembolsos previos al vencimien

(39) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 327.

to del término señalado en el contrato, -
el estado de cuenta certificado por el -
contador de la institución de crédito --
acreedora hará fe, salvo prueba en con--
trario, en el juicio respectivo para la_
fijación del saldo resultante a cargo --
del acreditado o del mutuuario. El con--
trato o la póliza en que se hagan cons--
tar los créditos que otorguen las insti--
tuciones de crédito, junto con la certi--
ficación del contador a que se refiere -
este artículo, será título ejecutivo, --
sin necesidad de reconocimiento de firma
ni de otro requisito."

Así como demandar el pago al librador del document
to, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 183 de la Ley
General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece:

"El librador es responsable del pago del
cheque. Cualquier estipulación en con--

trario, se tendrá por no hecha."

Es decir que la Sociedad Nacional de Crédito, podría en estos supuestos, demandar el pago al cuentahabiente_ o al librador, pero en la práctica los Bancos siempre ejerci_ tan sus acciones en contra del cuentahabiente, en virtud de_ que lo tienen identificado con la solicitud de apertura de - cuentas de cheques, en donde trae sus generales siempre.

III.- INFLUENCIA ECONÓMICA DEL SOBREGIRO.-

La exposición de motivos de la Ley General de ---
Títulos y Operaciones de Crédito, establece:

"Nuestra legislación mercantil, en tantos puntos deficiente, lo es de un modo especial en materia de títulos y operaciones de crédito. Tanto desde el punto de vista económico como desde el estrictamente jurídico, el Código de Comercio presenta graves lagunas y adolece de numerosos defectos, a los cuales debe atribuirse, en buena parte, el raquítico desarrollo que el crédito y la circulación de títulos -- han tenido en nuestro país."

"Fácilmente se advierte así la trascendencia inmensa que una buena regulación de - títulos de crédito, tendrá para el desarrollo económico del país..."

"... Así como del título puede decirse que acu

ña una obligación, de los métodos uniformes de contratación puede afirmarse que -
escuñan un proceso contractual, lo vuelven
intercambiable, lo sacan, en suma, del cam-
bio y de los valores individuales para in-
troducirlo en la vigorizante vida social."

Como se ha visto, aún y cuando existe la prohi-
bición expresa de la ley (artículo 84 fracción VI de la --
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito),
respecto al pago de cheques en descubierto, las Institucio-
nes Nacionales de Crédito, realicen el pago de los mismos.

Lo realizan, en virtud de que quieren las Insti-
tuciones Nacionales de Crédito en la mayoría de las veces,
otorgar un servicio mayor y más completo. Esto no solo --
se presenta en la práctica del sobregiro, sino que tam----
bién por la creación de los llamados "Grupos Bancarios", o
"Banca Múltiple", con el fin de que la persona que necesi-
te un servicio bancario, pueda tener o se le pueda ofrecer
todos los servicios bancarios a través de una Institución_
de Crédito, es decir, de un solo nombre, o un solo Grupo -
Financiero.

Es por todo esto, que en las Instituciones Nacionales de Crédito en su afán de no perder clientela, y estar de acuerdo a las necesidades monetarias, y más que todo crediticias, es que realizan esta práctica, ya que para ellas es necesario ofrecer u otorgar los servicios que dan otras Instituciones, con el fin de allegarse mayor clientela y desarrollarse conforme a las demás.

Estando conciente tanto la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como el Banco de México de esta situación, por medio de visitas y reuniones que efectúan con las diversas Instituciones de Crédito, así como el envío de circulares, oficios-circulares y la imposición (cada vez menor), de las sanciones administrativas que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares hoy Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, impone: Esto con el fin de hacerles saber la posición que guardan estos dos Organismos y el sentir de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Pero las Instituciones de Crédito, tienen ya un uniforme su criterio respecto a los sobregiros, tanto para su otorgamiento, es decir, con sentido, como cuando se produ-

ce por un error, o bien si es por mala fe, para su recuperación, que las más de las veces se recupera documentando el sobregiro.

Decíamos que esta práctica representa una influencia que se manifiesta en la economía del país, ya que el circulante aumenta de manera considerable.

Decimos lo anterior, ya que la Institución de Crédito que paga un cheque sin tener fondos suficientes, pone a circular dinero que no debería de estarlo, ya que si pensamos que una persona libra un cheque sabiendo que no tiene fondos y lo dá a otra, el cual por diferentes causas, la Institución de Crédito lo paga y el cuentaahabiente o librador del documento, se niega al pago del mismo, circula el dinero, que en esencia no debería de circular.

El grave problema que esto acarrea, es que no son pocos los sobregiros que se presentan en las Instituciones de Crédito, y se podría hablar de cantidades sumamente fuertes de dinero, que sin tener un registro o control de los sobregiros, se puede pensar en cifras alarmantes que afectan a la economía del país.

Es por esto, que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco de México, alarmados por la cantidad de sobregiros que se suceden diariamente, tratan de frenar esto. Pero creemos que la posición que deben guardar estos Organismos o bien propugnar, es un estudio más a fondo del problema, y en su caso, si es pertinente pedir la reforma al multicitado artículo de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, o bien la adición a ese artículo, para que se establezca, que de darse el supuesto del sobregiro, cuál es el camino o vía para la recuperación de éste.

Las Sociedades Nacionales de Crédito, tienen una serie de obligaciones que les impone la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, obligaciones que han contribuido por una parte a controlar a los Bancos y por otra el desarrollo de los diferentes sectores.

Si aunamos a las obligaciones impuestas, el que a las Instituciones de Crédito, se les impone sanciones administrativas por efectuar operaciones prohibidas, sanciones que se reflejan económicamente, creemos que éste no es

el camino ideal para poner un freno a la práctica del sobregiro.

Debemos pensar que las Instituciones de Crédito otorgan un crédito, ateniéndose a los requisitos que la Ley señala, así como lo del Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y los requisitos internos de cada Institución.

En el caso del sobregiro, de no estudiarse a fondo este problema, y no regularse adecuadamente, se tendrá o se entenderá a que el dinero afectado por esta práctica no sea recuperable.

Es por ésto, que las Instituciones de Crédito deben tener un mayor cuidado en las operaciones que efectúan, pero a la vez, las dependencias y organismos gubernamentales deben establecer las vías para que se termine con la pérdida económica que se origina con la práctica denominada SOBREGIRO.

CONCLUSIONES

- 1.- El cheque es un instrumento de pago, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sin embargo, el citado ordenamiento le da al cheque el mismo tratamiento, como si fuera una letra de cambio. A pesar de que los elementos personales de estos dos títulos de crédito, son similares, la función es diferente, ya que, quien libra un cheque, tiene dinero, esto es, fondos disponibles, que representan riqueza creada; y quien gira una letra de cambio difiere el pago, constituyendo un crédito.

- 2.- A diferencia de la letra de cambio, en el cheque, el librado no tiene obligación alguna frente a los tenedores del documento, salvo el caso del cheque certificado, que guarda elementos de la letra de cambio y del propio cheque.

- 3.- Es común que cuando no hay suficientes fondos para cubrir el importe del cheque, éste se libere post-datado, con lo cual se desvirtúa la forma de pago de este documento, que es a la vista. En esta forma, el cheque es

usado como medio de presión y garantía.

- 4.- Estimo que la observancia de las Sociedades Nacionales de Crédito de lo dispuesto por las fracciones VI y XIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que establecen las prohibiciones de aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto así como mantener cuentas de cheques a -- aquellas personas que en el curso de dos meses hayan girado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, ayudaría en mucho a sanear el ambiente y evitar el uso indebido del cheque.
- 5.- En virtud de la creciente necesidad de la clientela de -- las Instituciones de Crédito, por obtener un servicio -- más completo, se ha creado los llamados "Grupos Banca-- rios o Banca Múltiple" y éstos, previo contrato con los -- Bancos, hacen abonos a cuenta de terceros, sirviendo las Instituciones de Crédito como intermediarias entre quienes tienen capitales ociosos y quienes lo requieren a -- través de las operaciones de crédito; en su afán de otorgar un mejor y mayor servicio, han contribuido en alguna forma a que se siga desvirtuando la naturaleza del cheque.

- 6.- Las Instituciones de Crédito con esta posición - de me--
jor servicio - han contribuido a generalizar, una práctica
que la Legislación Bancaria conceptúa como prohibida,
la que los bancos han denominado como "Sobregiro en cuen
tas de cheques".

- 7.- Con esta práctica del sobregiro, son millones de pesos -
los que se pierden, a pesar de que el artículo 52 de la l
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédit
to, establece la vía a seguir, su recuperación es raquit
tica. Afectando de este modo a los clientes de las Inst
tituciones de Crédito, así como también afectan directam
ente la economía del País, puesto que este dinero no --
cumple con una función económica.

- 8.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión
Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco de México, han
tratado por todos los medios de frenar esta práctica; ya
sea por medio de sanciones impuestas a las Instituciones
de Crédito, como con la interpretación por medio de circ
ulares u oficio-circulares, de diversas disposiciones -
de la Ley Bancaria, para hacerles saber la posición de -

esos organismos, y para la debida y exacta aplicación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y Leyes conexas como son: Ley Orgánica del Banco de México, Los Usos y Prácticas Bancarias y Mercantiles y - Código Civil para el D.F.

- 9.- El sobregiro es un enriquecimiento ilegítimo que obtiene el cuentahabiente, en detrimento de la Institución de -- Crédito, pero si se se ve un poco más a fondo, el detrimento no sólo es para la Institución de Crédito, sino pa ra la clientela en general de dicha Institución, ya que_ como decíamos, el dinero o importe del sobregiro, debe - cumplir con una función económica.
- 10.- Por lo tanto, debe pactarse expresamente, en el contrato de apertura de cuenta de cheques de manera general, cuan do se de el caso de que la cuenta de cheques se sobregi- rara por cualquier motivo, una tasa de interés que sería variable al C.P.P. (costo porcentual promedio) que esta- blezca el Banco de México, en virtud de que Únicamente - se genera el interés legal, afectando el patrimonio de - las Sociedades Nacionales de Crédito.

11.- Las Sociedades Nacionales de Crédito y el Gobierno Federal, deben buscar una congruencia en sus fines, y con es to buscar la solución más sana para ambos, en el supues to denominado como Sobregiro.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO.- "Operaciones Bancarias"
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, 1984.
- 2.- BECERRA BUATISTA, JOSE.- "El Cheque sin Fondos"
Editorial Kino
Cuarta Edición
México, 1973.
- 3.- BDRJA SORIANO, MANUEL.- "Teoría General de las Obligaciones"
Editorial Porrúa
Octava Edición
México, 1982.
- 4.- CABANELLAS, GUILLERMO.- "Diccionario de Derecho Usual"
Editorial Heliastae
Doceava Edición
Buenos Aires, 1968.
- 5.- CERVANTES AHUMADA, RAUL.- "Títulos y Operaciones de Crédito"
Editorial Herrero
Octava Edición
México, 1973.
- 6.- DE PINA VARA, RAFAEL.- "Teoría y Práctica del Cheque"
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, 1974.

- 7.- DE PINA, RAFAEL.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano"
Editorial Porrúa
Volumen III, Tercera Edición
México, 1973.
- 8.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo V.
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- "El Cheque"
Editorial Porrúa
Cuarta Edición
México, 1983.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- "Derecho de las Obligaciones"
Editorial Cajica
Quinta Edición
México, 1976.
- 11.- HERNANDEZ, OCTAVIO.- "Derecho Bancario Mexicano"
Tomo I
México, 1956.
- 12.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.- "Títulos de Crédito Cambiarios"
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, 1983.
- 13.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.- "Derecho Bancario"
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, 1964.

- 14.- TREVIÑO RESENDIZ, ALFONSO.- "Contabilidad y Legislación Bancaria"
Primera Edición
México, 1968.
- 15.- USHER ABBOTT PAYSON.- "The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe"
Cambridge, 1943. T. I.
- 16.- WILLIAMS EDUARDO.- "La Letra de Cambio en la Doctrina"
Legislación y Jurisprudencia
Buenos Aires, 1930-1934. T. I.

LEGISLACION CONSULTADA.-

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Código Civil

Código de Procedimientos Civiles

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

Ley del Impuesto Sobre la Renta

Circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
compilados por Treviño Reséndiz, Alfonso

Circulares y Oficios de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros,
compilados por Treviño Reséndiz, Alfonso