

730  
28



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LAS ACCIONES MERCANTILES  
EN TORNO AL CHEQUE**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

**JOSE SEVILLA MATA**

MEXICO, D. F.

1988





## **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.

I N D I C E .

LAS ACCIONES MERCANTILES EN TORNO  
AL CHEQUE.

P R O L O G O .

PAG.

CAPITULO PRIMERO:

REFERENCIAS HISTORICAS DEL CHEQUE.....	1
A) ANTECEDENTES EN LA EPOCA ANTICUA.....	3
B) ANTECEDENTES EN LA EPOCA MEDIA.....	12
C) EL CHEQUE EN LA EPOCA MODERNA.....	14

CAPITULO SEGUNDO:

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CHEQUE .....	15
A) CODIGO DE COMERCIO DE 1854.....	16
B) CODIGO DE COMERCIO DE 1884 .....	22
C) CODIGO DE COMERCIO DE 1889 .....	23

CAPITULO TERCERO:

NOCIONES GENERALES SOBRE EL CHEQUE. ....	24
A) DEFINICION DEL CHEQUE. ....	30
B) TEORIAS EXPLICATIVAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE. ....	42
C) PRESUPUESTOS DE LA EMISION DEL CHEQUE. ....	50
D) REQUISITOS LEGALES. ....	59
E) UBICACION DEL CHEQUE DENTRO DE LAS DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS TITULOS DE CREDITO. ....	65

## CAPITULO CUARTO.

LAS ACCIONES MERCANTILES EN TORNO AL CHEQUE.....	66
A) ACCIONES CAMBIARIAS.....	66
1.- DIRECTA.....	67
2.- DE REGRESO.....	67
3.- NATURALEZA DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA.....	73
4.- EL PROTESTO.....	74
5.- PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN CUANDO EXISTEN VARIOS- OBLIGADOS AL PAGO.....	79
B) CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA..	87
1.- ¿ COMO OPERA LA PRESCRIPCION, A PETICION DE PAR- TE O DE OFICIO ?.....	88 90
2.- INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES- CAMBIARIAS.....	90
3.- DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCION CAMBIARIA.....	91
4.- ¿ CADUCIDAD Y PRESCRIPCION SON EXCEPCIONES CON-- TRADICTORIAS ?.....	91
C) ACCION CAUSAL.....	96
D) CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LA ACCION CAUSAL.....	98
E) ACCION DE ENRIQUECIMIENTO.....	101
F) CADUCIDAD O PRESCRIPCION DE LA ACCION DE ENRIQUE- CIMIENTO.....	103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Cfr.	CONFRONTESE.
Idem.	LO MISMO
Ob. cit.	OBRA CITADA
LGTOC.	LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDI <u>I</u> TO.
S.J.F.	SEMANARIO JUDICIAL DE - LA FEDERACION.

## P R O L O G O .

Sin duda alguna, que entre los diversos títulos de crédito - que existen hoy en día, el que mayor relevancia adquiere por la función económica que desempeña en el ámbito del comercio, es el cheque, ya que gracias a su empleo diariamente se movilizan grandes riquezas sin importar tiempo y espacio. De tal suerte, que la vida económica-moderna resultaría sumamente difícil sin la existencia de este título crediticio.

Pues bien, de la gran difusión que ha logrado alcanzar el cheque, es donde surge la necesidad de regular adecuadamente las acciones mercantiles que se derivan por la falta de pago. Esto ha sido con la finalidad de proteger a las personas que admiten en sus múltiples operaciones comerciales a este instrumento de pago. Es por ésta razón, que el objetivo principal de éste estudio jurídico, es conocer el contenido de cada una de las acciones previstas en la legislación cambiaria, para que el tenedor de un cheque esté en aptitud de poder ejercitar la acción que mejor convenga a sus intereses, para que de ésta manera obtenga del librador, mediante ejecución forzosa, la restitución de la suma de dinero que ampare el documento, - cuando este no sea pagado por la institución de crédito.

Por otro lado, considero que un trabajo sobre las acciones - quedaría inconcluso de no hablarse de la forma en que éstas se extinguen, por ello aprovecharé la oportunidad para tratar sobre el funcionamiento de la caducidad y la prescripción de las acciones cambia

tas, ya que aunque ambas figuras son medios extintivos de la acción, desde el punto de vista doctrinal, cada una de éstas instituciones -- tiene un mecanismo diferente para su procedencia. No obstante ésta si tuación, nuestros legisladores al reglamentarlas las confundieron, es to porque de manera excepcional y contraviniendo los principios que -- rigen a la caducidad, establecieron un supuesto de caducidad para la acción cambiaria directa que se tiene en contra del librador de un -- cheque. Siendo que en los demás títulos de crédito, que contempla la Ley Mexicana, la acción cambiaria directa que se deriva por la falta de pago, sólo está sujeta a las reglas que norman a la prescripción, -- más no de la caducidad. De ahí, que no existe congruencia en la regulación de las acciones derivadas, por la falta de pago en el cheque y los demás títulos cambiarios que regula la Ley General de Títulos.

También se hará notar en el desarrollo de este trabajo, el -- criterio equivocado que sostienen nuestros Tribunales, cuando el tene dor de un cheque ejercita acción cambiaria en contra de todos los -- obligados solidarios al pago del documento, ya que sin apoyo legal al guno, no permiten que se requiera de pago a todos los mencionados en la demanda.

En términos generales al entrar al examen de las acciones -- que contempla la Ley General de Títulos, resulta que en algunos casos su reglamentación no es clara ni precisa, por lo que se debe de recurrir a interpretaciones forzadas en lo que se refiere al cheque, es -- por ello que el objetivo principal de ésta tesis recepcional es aportar algunos datos que puedan servir, para corregir éstas deficiencias

y tratar de lograr una reglamentación espécial para las acciones que se conceden al tenedor del título o por lo menos en aquellas partes- que así lo amerite.

## CAPITULO PRIMERO

### I.- REFERENCIAS HISTORICAS DEL CHEQUE

- A) ANTECEDENTES EN LA EPOCA ANTIGUA.
- B) ANTECEDENTES EN LA EPOCA MEDIA.
- C) EL CHEQUE EN LA EPOCA MODERNA.

## I.- REFERENCIAS HISTORICAS DEL CHEQUE.

En términos generales, este capítulo tiene como propósito exponer a grandes rasgos lo relacionado con la historia del cheque; comprende desde sus antecedentes más remotos; la fecha de su probable aparición, así como su proceso de evolución, hasta el momento en que adquiere las características que en la actualidad lo distinguen de otros títulos de crédito.

Para iniciar su estudio, es necesario saber en que país se utilizó por primera vez el término cheque, palabra con la cual se conoce universalmente a este instrumento de pago. Se ha dicho que al genio práctico de los ingleses se debe el nombre de ésta institución, además fueron los que empezaron a reglamentar su uso en el Siglo XVI (1). El vocablo cheque, se hace derivar del verbo inglés to chek, que equivale a comprobar, cotejar, examinar o verificar (2), estas significaciones una vez analizadas, son aplicables a este título, ya que cuando es presentado para su cobro el empleado de la institución de crédito, examina el documento cotejando la firma del librador, verifica la existencia de fondos y hace otras comprobaciones previas a su pago. Por esta razón, se deduce que el nombre que se dió a este documento fué el apropiado.

(1) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. - Editorial Herrero, S.A., México 1973, pág. 107.

(2) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Porrúa, S.A., México 1980 pags. 13 y 14.

## A) ANTECEDENTES EN LA EPOCA ANTIGUA.

Es difícil encontrar el origen del cheque en la época antigua, ya que ningún tratadista puede asegurar categóricamente que ésta figura jurídica surgió en este período; como actividad especulativa - de investigación histórica, es encomiable el esfuerzo de los estudiosos que han buscado datos para fundar su teoría de que este documento fué conocido en la antigüedad por Griegos y Romanos. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que las Instituciones del Derecho en el decurso - de la vida humana, han ido modificando su fisonomía igual que su creador el hombre, aunque si bien es cierto que toma como punto de apoyo - el legado cultural de las generaciones que le han precedido, también lo es que introduce correcciones en determinados puntos, de acuerdo a sus necesidades, razón por la cual, las noticias que se pudieran tener de ésta etapa, sólo tendrían un valor arqueológico.

No obstante, lo anterior hay quien considera que el origen del cheque se puede encontrar en el cambium trajectitium, institución que fué utilizada en la antigüedad por los Griegos, al que Caillemer, dice que en su texto se reúnen los requisitos esenciales del contrato de cambio (3).

En un intento por encontrar los orígenes del cheque en Roma, se menciona que los argentarii eran personas a quienes se confiaba el dinero en custodia y mediante instrucciones que daban los depositan--

(3) Caillemer, citado por González Bustamante, Juan José. El Cheque - Editorial Porrúa, S.A., México 1974 pág. 4

tes a los argentari, se entregaban determinadas cantidades de dinero en favor de terceras personas, estos documentos fueron conocidos con el nombre de *precriptio-permutatio*, y por las funciones que desarrollaron en la antigüedad se ha tratado de concederles la calidad de precedente de este título, lo cual es inexacto porque la historia del cheque está íntimamente ligada con la de los bancos, que en este período no existían, y teóricamente no es posible concebirlo sin la participación de aquellos, además a estos documentos históricos les faltaría la cláusula a la orden, que es un requisito esencial para su existencia (4).

#### B) ANTECEDENTES EN LA EPOCA MEDIA.

Se dice que a fines de la Edad Media, aparece por primera vez el cheque, cuyo origen se debió en gran parte a las necesidades que existían en el tráfico comercial de utilizar un documento de fácil circulación, y a la vez que evitara los riesgos provenientes de traer dinero en efectivo para realizar sus operaciones comerciales. La paternidad de este documento es motivo de disputa y la han reclamado para sus respectivos países los tratadistas Italianos, Ingleses, Belgas y Holandeses, de ahí la necesidad de intentar un breve examen de las aportaciones que hubo en cada país en relación con el nacimiento y evolución de esta institución (5).

(4) Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. cit. pág. 4

(5) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 49

## ANTECEDENTES ITALIANOS.

Algunos juristas consideran que a Italia corresponde el mérito de haber utilizado por primera ocasión este título, es decir que su origen se encuentra en este país (6). Esta afirmación tiene como fundamento el hecho de que en Venecia se fundó el Banco más antiguo (año de 1171), y como este instrumento de pago, se originó a la luz de las operaciones bancarias, hay algo de cierto en estas aseveraciones, pues entre las funciones que desempeñaba el Banco citado, se tiene que recibía depósitos de dinero de sus clientes a quienes les entregaba Certificados de Depósito, para comprobar dichas operaciones, y posteriormente los depositantes podían disponer del numerario en custodia, previa entrega de los Certificados expedidos con antelación, estos documentos fueron conocidos con el nombre de contadi di banco, a los cuales por una Ley expedida en el año de 1526, se les concedió eficacia para liberarse de obligaciones contraídas con anterioridad y ninguna persona podía rehusarse a recibirlos, de tal manera que empiezan a utilizarse como medio de pago. Cuando fué creado el Banco de San Jorge en Génova, éste en sus operaciones con sus clientes, utilizaba documentos con funciones análogas, la única diferencia es que recibían el nombre de biglietti di cartulado (7).

(6) Cfr. Bolaffio-Rocco-Vivante. Derecho Comercial. Traducción al español por Supino y de Semo Jorge. Buenos Aires, 1950 Tomo IX, págs. 72

(7) Cfr. Paolo Greco. Curso de Derecho Bancario. Traducción de Raúl Cervantes Ahumada. Editorial Ius, México 1945 págs. 62

Paolo Greco, dice que el Banco de Palermo, utilizaba Fés de Depósito, para acreditar la guarda de numerario que hacían sus clientes, las cuales contenían la cláusula a la orden (8), estos documentos al igual que los contadi di banco y los biglietti di cartulato, -- eran emitidos por el banquero. En resumen estos documentos tenían dos funciones, la primera era que servía para comprobar los depósitos -- efectuados y la segunda consistía en que los depositantes podían disponer de su dinero para realizar pagos mediante la entrega de sus documentos; como se puede apreciar en estos documentos ya existen vestigios de crear un instrumento de pago y por ello ya se les puede considerar como un antecedente indirecto del cheque, porque una vez comparado con el actual, la única diferencia que hay, es que cuando apareció el cheque, el cliente es el que expide la orden de pago en contra de su banquero, y de ésta manera dispone de sus depósitos.

Así mismo, las personas que daban su dinero en custodia al Banco de Nápoles, podían disponer del mismo utilizando documentos denominados polizze, los cuales eran pagaderos a la vista y transmisibles por endoso (9).

Un antecedente más directo se puede buscar en las polizze bancarie, las cuales se podían emitir a la orden o al portador y fueron usados por el Banco de Bolonia, lo más importante de su funcionamiento, es que debían presentarse ante el Banco a los tres días siguientes de su expedición, en el supuesto de que el tenedor no cum-

(8) Idem. pág. 72

(9) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob.cit. pág. 52

pliera con ésta obligación, se establecía una sanción en su contra, - consistente en que, en un caso de quiebra o negativa del banco a pagarlo, el girador quedaba liberado (10).

Como se puede observar es en ésta época cuando surgió la idea de establecer un plazo máximo para la presentación de estos documentos ante el Banco, la misma ha sido motivo de inspiración para que en los distintos ordenamientos legales que reglamentan el uso de este título, se dicten normas que establecen un término máximo para su presentación, imponiendo sanciones al tenedor o beneficiario negligente que no haya dado cumplimiento a tal requisito.

#### ANTECEDENTES DE BELGICA.

Los Belgas dicen que a ellos se debió la invención de este título, y que lo utilizaron bajo la denominación de bewijs. Al respecto Ferrault, explica que probablemente la idea original surgió de los procedimientos de pago que emplearon los banqueros de la Ciudad de Amberes, ya que inclusive la Reina Isabel, envió a dicha ciudad a banqueros ingleses con el propósito de estudiar el funcionamiento de esos documentos (11). En relación a los mismos se puede decir que no constituyen un antecedente directo de este instrumento de cambio, por los siguientes razonamientos: en primer lugar, no se explica en forma detallada quien los emitía, si era el banquero el que los expedía o bien -

(10) Idem. págs. 52 y 53

(11) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 53

era el cliente el que los giraba en contra de su banquero; en segundo lugar, tampoco se dice si eran documentos pagaderos a la vista y si podían ser transmitidos mediante endoso, ante tales interrogantes sólo pueden constituir un antecedente indirecto del cheque.

#### ANTECEDENTES HOLANDESES.

Se relata que en el Siglo XVI, en la Ciudad holandesa de -- Amsterdam, se empezó a hacer costumbre entre las personas que se dedicaban al comercio, el hecho de dar en custodia su dinero a cajeros p<sup>ú</sup>blicos, y cuando necesitaban disponer de las cantidades depositadas -- redactaban unos documentos en contra de su cajero que se denominaban--kassierbrefje, que en el idioma castellano significa letras de cajero, posteriormente el uso de estos documentos sirvió de base en Holanda para legislar sobre el cheque (12). En nuestro país el maestro Roberto L. Mantilla Molina, se adhiere a la opinión de que este título crediticio tuvo su origen en Holanda (13).

#### ANTECEDENTES INGLESES.

Al cuestionar sobre el origen del vocablo cheque, se asintió que a Inglaterra correspondió el honor de haberle dado nombre a ésta--

(12) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Ed. Porrúa, S.A., México 1980 págs. 83 y 84

(13) Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito. Ed. Porrúa, S.A., México 1983 pág. 277

Institución (ut supra), además se dice que es donde este título inició un progreso más acentuado que en otras latitudes, en este lugar se perfeccionó y quedó estructurado como se le conoce actualmente. De ahí la afirmación de que a este país se le ha llamado con toda justicia la tierra de elección del cheque (14). Esto no implica que se le reste valor a los antecedentes italianos y holandeses, como se expuso con antelación (ut supra), cada uno tuvo sus aportaciones propias, -- que en un momento dado pudieron servir como punto de referencia a los banqueros ingleses.

Son varios los Iusmercantilistas que opinan que este título de crédito fué invención de los ingleses, entre ellos tenemos a Arturo Majada, que dice: "la institución del cheque nace en Inglaterra",-- (15); por su parte, el maestro español Joaquín Garrigues, manifiesta: "la palabra moderna cheque descubre en su etimología el origen inglés de un documento que efectivamente ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable" (16); el jurisconsulto mexicano Silvestre Moreno Cora, se pronunció en el mismo sentido al decir: "este efecto de comercio de creación moderna, que, importado de Inglaterra, donde empezó a usarse con el nombre de to chek y aceptado por otras naciones de Europa y América, ha sido aceptado en España" (17). En un momento determinado carece de trascendencia cuales hayan sido los orígenes del che--

(14) Cfr. De J. Tena, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México 1980 pág. 547.

(15) Majada, Arturo. Cheques y Talones de Cuenta Corriente en su Aspecto Bancario Mercantil y Penal. Bosh, Ed. Urgel 51 bis, Barcelona-1969 pág. 9

(16) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A., México 1984 Tomo I, pág. 930.

(17) Moreno Cora, Silvestre. Tratado de Derecho Mercantil Mexicano. -- México 1905 pág. 170

que, lo que sí es importante, es que inclusive autores Italianos, -- coinciden en reconocer que los Ingleses tuvieron el mérito de haber -- comprendido en toda su extensión práctica el uso derivado del mismo -- (18).

Siendo este documento un producto de los depósitos banca- -- rios, es menester decir que el primer Banco Inglés se fundó en el año de 1694, y a partir de esa fecha su reproducción fué exorbitante, -- pues tan sólo en el año de 1814, ya existían 900 en funcionamiento -- (19). Posiblemente a este fenómeno se debe también el hecho de que en este lugar es donde se individualizó y adquirió la fisonomía propia -- que actualmente lo caracteriza, y su uso empezó a introducirse en ca- si todos los aspectos económicos de la vida social.

En este país el proceso evolutivo, se explica de la siguien te manera:

Los orffices londinenses, tenían arraigada la costumbre de- depositar sus metales preciosos en la Casa de la Moneda (Royal Mint), que en el Siglo XVI, se encontraba establecida en la Torre de Londres y se hacía con el objeto de prevenirlos contra robos, pero en el año- de 1640, el Rey Carlos I Estuardo, dictó un decreto para confiscar tu dos los metales preciosos que se encontraban bajo la custodia de la - Casa de Moneda, razón suficiente para que después de ésta medida ya - no tuviera más clientes. Entonces los propios orfebres empezaron a re cibir bajo su custodia metales de extraños, con lo cual se inician --

(18) Cfr. Bolaffio-Rocco-Vivante. Ob. cit. pág. 72

(19) Cfr. Paolo Greco. Ob. cit. pág. 65

las actividades propias de la banca, pues para acreditar los depósitos efectuados se entregaban documentos llamados notas de orfebre, estos - títulos representativos de los depósitos, podían expedirse a la orden o al portador, y como en la realidad se les podía equiparar con los billetes de banco, en el año de 1472, se prohibió el uso de los billetes de orfebre (goldsmith'notes), reservándose en forma exclusiva la emisión de billetes para el Banco de Inglaterra, este acontecimiento dió como consecuencia que desaparecieran las notas de orfebre, y que los orfebres ya constituidos en bancos recurrieran al sistema de abonar en cuenta los depósitos realizados por sus clientes y para que los depositantes dispusieran de sus depósitos se les permitió girar contra su saldo, trayendo como resultado el nacimiento del cheque. Como se puede apreciar se invirtió el sistema, lo único que sucedió es que los banqueros dejaron de expedir sus notas, para que lo hicieran los clientes (20).

Antes de continuar, es de hacerse notar que los billetes de orfebre desarrollaron funciones análogas a las de los contadidos de banco las fés de depósito y los biglietti de cartulado, ya que tanto estos como el primero eran documentos expedidos por el banquero para comprobar los depósitos efectuados.

Fué en el período comprendido de los años 1759 a 1772, cuando los banqueros, recurrieron a la formalidad de entregar a sus clientes libretas de chequera (21). Este uso bancario, ha perdurado -

(20) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro. El Cheque. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979 pág. 4

(21) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob cit. pág. 56

hasta nuestros días, ya que cuando se presenta un cheque que tenga todos los requisitos y menciones, pero que no se haya expedido en el formato que previamente le es entregado al cliente, la institución de crédito automáticamente se niega a pagarlo, aunque desde luego no existe fundamento legal para que un cheque no sea cubierto, cuando se emite en papel común y corriente.

Por otro lado, siendo la costumbre una fuente del Derecho Inglés, la institución del cheque primero se contempló como una práctica bancaria, por las ventajas que representaba su uso, de ahí que en un principio no se preocuparon por regularlo en sus diferentes ordenamientos jurídicos, de tal suerte que hasta el año de 1882, se reglamentó por primera ocasión el uso de este título crediticio en la Bill of Exchange Act, en su artículo 73 que lo definió así: "el cheque es una letra de cambio girada contra un banquero" (22).

No obstante, que fué en Inglaterra donde el cheque alcanzó mayor difusión, la primera ley que reglamentó su uso imitando la práctica de los banqueros ingleses, fué la de Francia de fecha 14 de junio de 1865; le siguen en orden cronológico la Ley Sobre el Cheque, que se expide en Bélgica con fecha 20 de junio de 1873; en Suiza en el año de 1881, se promulgó el Código Federal de las Obligaciones que reguló lo relacionado con el cheque; en Italia se reglamentó el cheque por primera vez en el Código de Comercio de fecha 2 de abril de 1882; en nuestra legislación el Código de Comercio de 1884, fué el --

(22) Idem. pág. 56

Código de Comercio de 1884, el que por primera ocasión reglamentó el uso del cheque y el Código de Comercio Español, de fecha 22 de agosto de 1885 (23).

### C) EL CHEQUE EN LA EPOCA MODERNA.

En la actualidad uno de los institutos del Derecho Cambiario que mayor relevancia adquiere es el cheque, ya que éste penetra en diversa medida en casi todos los aspectos económicos de la vida social de la humanidad y dentro de las complejas actividades que realiza el hombre, se le ha llegado a considerar como un sucedáneo de la moneda, ya que mediante su empleo se puede: A) pagar bienes y servicios; B) -- cuando su emisión se hace en forma regular y el banco realiza el pago, permite liberarse de obligaciones; C) reduce en gran escala la circulación de metálico, pues cada institución de crédito, posee una Cámara de Compensación, donde al final de sus operaciones diarias por el mecanismo de éstas se reajustan cuentas para equilibrar el activo y pasivo de cada banco, esto se hace por simples maniobras de contabilidad y -- D) permite atesorar grandes cantidades de dinero, que en poder de los particulares se encuentra inactivo, en cambio esos capitales concentrados en los bancos, se pueden destinar para apoyar el crecimiento de la Industria y del Comercio, que en un momento dado puede ser un factor determinante para lograr la infraestructura económica de un país en de

---

(23) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob cit. págs. 57, 58, 59 y 60.

sarrollo como el nuestro (24).

De la función específica del cheque de ser un instrumento de pago, surge la necesidad de crearle un sistema jurídico de protección-eficaz para que exista confianza y seguridad entre los que lo utilizan sólo de ésta manera, este documento estará en aptitud de cumplir con su objetivo de ser un instrumento de movillización de dinero. Esta exigencia deriva de que personas perniciosas aprovechándose de las funciones que realiza este título, lo emplean para incrementar su patrimonio en detrimento de las personas que de buena fe, lo han recibido en pago, y cuando lo presentan ante el librado para su cobro, no es cubierto porque el librador no tiene fondos disponibles, o no tiene autorización para girar o simplemente no tiene cuenta en la institución de crédito, por tal motivo y para que el cheque siga cumpliendo su función, se le han concedido al tenedor del documento varias acciones con el objeto de que obtenga del librador aun en contra de su voluntad, mediante ejecución forzosa la devolución de la cantidad de dinero que ampara el título. Esto se puede lograr ejercitando las acciones cambiarias o extracambiarias, que serán el objeto de este trabajo.

Por otro lado, es menester señalar que el cheque considerado como título de crédito, forma parte del Derecho Cambiario, y como tal, juristas y doctrinarios de diversas nacionalidades, han intentado unificar todo lo relacionado con esta materia, fundándose en el principio de que existen algunas instituciones jurídicas que desde su creación -

(24) Cir. de Pina Vara, Rafael. Ob. cit. págs. 29, 30, 31, 32 y 33.

hecha por el hombre, están destinadas a satisfacer necesidades en el ámbito del Comercio a grupos sociales de diferentes naciones. Su historia es universal y como su finalidad, ha sido facilitar las operaciones comerciales de personas de todas las nacionalidades, por ello existe una marcada tendencia a exonerarlas de barreras internacionales (25).

La primera conferencia que se realizó para unificar lo relativo al cheque, fué en la Haya en el año de 1912; lo más trascendente de ésta conferencia es que se estudió a este documento con absoluta independencia de la letra de cambio (26). Esto se hizo porque en varias legislaciones existía la tendencia de equiparar al cheque con la cambial. El resultado de esta Asamblea fué que se dieron las bases para promulgar el día 19 de marzo de 1931, la Ley Uniforme Sobre el Cheque, la cual ha servido de modelo para legislar en algunos países sobre este documento. Otros la han aceptado como parte de su Derecho Positivo; no obstante que participaron los países de Derecho Anglosajon en estos trabajos, no se han adherido a esta ley y continúan concibiendo al cheque como una letra de cambio girada contra un banquero.

---

(25) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 49

(26) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 87

## CAPITULO SEGUNDO

### II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CHEQUE EN MEXICO.

- A) CODIGO DE COMERCIO DE 1854
- B) CODIGO DE COMERCIO DE 1884 y 1889

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CHEQUE  
EN MEXICO.

La tarea principal de este fragmento es inquirir entre la legislación comercial, cual reguló por primera ocasión al cheque. Para - cumplir con este propósito de buscar los precedentes normativos de este efecto de comercio, en primer término se consultará al Código de Comercio de 1854 por ser el que reglamentó por primera vez la materia -- mercantil, se continuará con el Código de Comercio de 1884 para finali - zar con el de 1889, estos últimos sirvieron de fuente para la actual - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se encuentra en - vigor.

A) CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

El Código de Comercio de 1854, fué promulgado por el enton-- ces Presidente de la República Antonio López de Santa Anna y Ministro- de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, el C. Teodo- sio Lares. Este ordenamiento jurídico fué el primero en codificar lo - relativo a la materia mercantil. Sin embargo, después de haber examina- do los Títulos VIII, IX y X, éstos se refieren únicamente al contrato-

---

y la letra de cambio, las tomas de ésta; las libranzas, vales y págares a la orden y sobre las cartas-órdenes de crédito; de manera que no contiene ningún precepto que trate sobre el cheque (27). La razón es sencilla, era completamente desconocido este título en nuestro país, — su introducción es relativamente reciente por tratarse de una figura jurídica que se importó y empezó a usarse a raíz de la fundación — del Banco de Londres, México y Sudamérica, el cual se creó con fecha — 22 de junio de 1864, mediante concesión que obtuvo del Gobierno Mexicano Guillermo Newbold para establecerlo y matricularlo (28). Cuando se inició la práctica de usar este documento en el tráfico comercial, no se introduce ningún aspecto novedoso, y aparece como en otras latitudes como un producto de los depósitos bancarios.

#### B) CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

En un principio el cheque se utilizó con cierto recelo, de ahí que los legisladores de aquella época no se preocuparon por estatuir lo relacionado con su funcionamiento. El régimen jurídico de este documento en México se inicia con la promulgación del Código de Comercio de 1884, es decir que transcurrieron 20 años para que se incluyera en un cuerpo de leyes. Los preceptos que lo regularon eran del número-

(27) Cfr. Legislación Mexicana o Colección Completa de las disposiciones legislativas, ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Ed. Oficial, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez. México 1877 pág. 134.

(28) Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 22

918 al 929 inclusive, el primero de los citados se concretaba a definirlo de la siguiente manera:

Art. 918. "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque".

En el artículo 920 de dicho Código, se enumeraban los requisitos que debía contener para que su emisión fuera regular, y son los que a continuación se citan.

Art. 920. "Requisitos de validez.

- 1.- Que el librador tuviera fondos disponibles en poder del comerciante, sociedad o banco o al menos por el importe del cheque.
- 2.- La fecha en que se giraba.
- 3.- Que estuviera autorizado para disponer de sus fondos de esa forma, para lo cual, los comerciantes, sociedad o banco entregaban a sus acreedores en cuenta corriente por depósito un libro talonario, del cual se desprendía el cheque con la estampa que le correspondía".

Se puede observar que al estimarse al cheque como un mandato de pago, se hizo imitando a la Ley Francesa de 14 de junio de 1865 y -

el Código de Comercio Italiano de 1882, ya que ambos ordenamientos así lo consideraban, pero como veremos más adelante al tratar sobre la naturaleza jurídica de este instrumento de cambio, que no es posible así mlarlo con aquella Institución perteneciente al Derecho Común. Además esta corriente fué superada por los juristas mexicanos que se encargaron de elaborar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- que actualmente nos rige, pues en ésta se suprimió la definición que se tenía sobre el cheque y en consecuencia se dejó de concebir a este como un mandato de pago, y con una técnica jurídica más depurada en esta última Ley en su artículo 176, al referirse a los requisitos que de be contener en lo conducente dice:

Art. 176. "... la orden incondicional de pagar una  
suma determinada de dinero".

Esta redacción es más apropiada, porque este título esencialmente es una pura y simple orden de pago, es decir que está sujeto a ninguna condición.

También hay que hacer notar que del contenido del numeral -- 918 del Código de Comercio de 1884, confrontado con el artículo 175 de la actual Ley de Títulos, resulta otra diferencia, la cual se refiere a la calidad del librado que es un elemento personal del cheque; en el precepto legal primeramente citado, dicha calidad la podía asumir indistintamente un comerciante, una sociedad o un banco, y en el artículo mencionado en segundo término, en forma génerica establece: - - -

Art. 175. "... el documento que se libre a cargo de otras -  
personas, no producirá efecto de título de crédito".

Como se puede apreciar la orientación legal contenida en el artículo 928 del Código de Comercio de 1884, devenfa igualmente de la Ley Francesa de 1865, la cual se apartó del sistema Anglosajón, y siguiendo esa corriente del Derecho Francés, se indicó que la capacidad del girado se podía reunir tanto en un banquero como en un comerciante o una sociedad. Esta situación prevaleció hasta que se promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que adoptando el sistema Inglés, señaló que la calidad de librado es exclusiva de una Institución de Crédito, y el documento girado contra personas distintas, no producirá los efectos propios del cheque.

Por lo que toca, al término para que fuera presentado ante el librado, durante la vigencia del Código de 1884, era más reducido - que en la actualidad, ya que de conformidad con lo dispuesto por el -- artículo 924 de aquel ordenamiento jurídico, el tenedor o beneficiario disponfa de un plazo de ocho días para presentarlo ante el girado, a es te plazo se le agregaba un día más por cada cinco kilómetros, cuando - se tenía que cobrar en una plaza distinta. Desde luego, se tomaba como punto de referencia el lugar donde se había girado y la fecha de expedición; en este sentido encontramos que lugar y fecha de expedición es taban entrelazados en sí mismos, la fecha era un requisito derivado -- del numeral 920 y la importancia de ésta, era porque desde el momento-

de la emisión se iniciaba el cómputo para el plazo de presentación que era de ocho días cuando se tenía que cobrar en la misma plaza, y cuando era pagadera en otra distinta se tenía que aumentar un día por cada cinco kilómetros en relación al lugar donde el documento se había girado y donde lo cobraba el tomador.

En el supuesto de que el beneficiario no lo hubiera presentado dentro del término de ocho días o los que se habían aumentado en razón a la distancia, el tenedor se hacía acreedor a una sanción que consistía en que perdía sus acciones y derechos que tenía en contra del librador, porque así lo disponía el numeral 925 del Código mencionado.

Ahora bien, cuando el cheque era presentado oportunamente y no era cubierto por el librado, ésta falta de pago si era por una causa imputable al librador, entonces el tenedor o beneficiario estaba facultado para ejercitar la acción ejecutiva, que contemplaba el artículo 928 que disponía:

Art. 928. "Por el hecho de rehusarse el pago de un cheque girado a su cargo, el tenedor o dueño del mismo tiene expéditas sus acciones para exigir ejecutivamente del librador la devolución del importe del cheque y las indemnizaciones respectivas".

En relación a la acción ejecutiva que se derivaba de este artículo, se puede observar con toda claridad que ya desde aquel tiempo la ley otorgaba privilegio a la orden de pago que contenía este tí-

tulo, ya que cuando no era satisfecho su pago, se tornaba en exigible dicha obligación mediante el ejercicio de la vía ejecutiva, que una vez intentada no se necesitaba el reconocimiento judicial de la firma para despachar el auto de ejecución en contra del librador, pues entrandose de esta clase de documentos por disposición de la ley se tenía por dado.

También podía darse el supuesto de que la falta de pago se debiera a que el título no llenara los requisitos legales enumerados en el artículo 920, entonces el banco tenía que consignar los motivos por los cuales dejaba de pagarlo. Ante esta negativa de pago por parte del librado, el tomador o beneficiario disponía de la acción ejecutiva en contra del librador por ser el principal obligado, esto en razón de que en el cheque no existía la aceptación por disposición expresa del artículo 923 que decía:

Art."923. Los cheques no son susceptibles de aceptación ni de protesto".

Este principio de no aceptación en el cheque, tiene como fundamento el hecho de que la institución de crédito es totalmente ajena a la relación cambiaria, y aunque existiera la aceptación por parte del librado, éste no quedaba obligado cambiariamente, ya que el único obligado siempre lo será el librador, esto se desprende del precepto legal citado.

Por lo que se refiere a la acción ejecutiva, ésta era la única establecida en favor del tenedor del documento, de manera que al

considerarse ésta acción insuficiente para lograr su propósito, consistente en exigir mediante la ejecución forzosa el cumplimiento de la obligación contenida en el título, al entrar en vigor la actual Ley General de Títulos, tratando de corregir estas deficiencias se incluyeron varios preceptos legales que conceden diversas acciones en contra del librador como son: la acción cambiaria directa y la de regreso en contra de los demás obligados; las extracambiarias, como la causal y la de enriquecimiento. Esto fué con la finalidad de asegurar la circulación de este efecto de comercio y como consecuencia la movilización de riqueza en nuestro país.

#### C) CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

El Código de Comercio de 1889 entró en vigor el día primero de enero de 1890. Al reglamentar lo relacionado con el cheque, se concretó a reproducir el contenido de los artículos 918 al 929 del Código de Comercio de 1884, que correspondieron a los numerales del 552 al 563, y como fueron copiados en forma textual, resulta innecesario comentarlos. En cuanto al juicio ejecutivo se reguló por primera ocasión en el Título Tercero, el cual, hasta la actualidad se encuentra vigente, y en el artículo 1391 se establece:

Art. 1391. " El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

...Fracción IV. Las letras de cambio, libranzas, vales p<sup>á</sup>gas y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código".

Al enunciar genéricamente y demás efectos de comercio, se deja el camino abierto para incluir a otros actos, de tal manera que el cheque queda incluido en los actos de comercio por disposición expresa del artículo 75 del Código de Comercio de 1889, en su fracción XIX, en consecuencia éste es un documento que trae aparejada ejecución, por lo tanto, es procedente el juicio ejecutivo mercantil, cuando por alguna causa imputable al librador no es cubierto por la institución de crédito el importe del cheque.

Por otro lado, debido a las exigencias de amoldar un sistema que resguardará más eficientemente la circulación de este título cambiario, al publicarse la Ley General de Títulos, engendró en el párrafo segundo del artículo 193 el delito de librar cheques sin fondos, al estimar que cuando este documento no fuera pagado, el librador sufriría las penas del fraude. Desde luego, el ilícito previsto en esta norma dejó de existir al derogarse el mencionado párrafo segundo, con fecha 13 de enero de 1984, para quedar incorporado en el Código Penal como un fraude específico.

## CAPITULO TERCERO

### III.- NOCIONES GENERALES SOBRE EL CHEQUE.

- A) DEFINICION DEL CHEQUE.
- B) TEORIAS EXPLICATIVAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.
- C) PRESUPUESTOS DE LA EMISION DEL CHEQUE.
- D) REQUISITOS LEGALES.
- E) UBICACION DEL CHEQUE DENTRO DE LAS DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS TITULOS DE CREDITO.

## NOCIONES GENERALES SOBRE EL CHEQUE

Este apartado versa sobre el concepto y la naturaleza jurídica de este título crediticio, ya que para determinar su funcionamiento se han elaborado diversas teorías. Posteriormente se señalará cuáles son los presupuestos y los requisitos legales que debe contener para que su emisión sea considerada como regular; se termina con un estudio relativo al lugar que le corresponde al cheque dentro de la clasificación general de los títulos de crédito.

## A) DEFINICION DEL CHEQUE.

Una tarea nada fácil ha sido para los juristas nacionales y extranjeros intentar una definición de este instrumento de cambio. - El principal obstáculo que han tenido que afrontar, es que no existe unanimidad de opiniones en la doctrina y ello ha dado como resultado un gran caudal de concepciones sobre este documento. Tampoco la Ley Uniforme sobre el Cheque, fué capaz de proporcionar una descripción que fuera aceptada por los participantes de la Asamblea, el argumento que se dió fué en el sentido de que no se adoptaría ninguna posición doctrinal para evitar cualquier dificultad. Siguiendo este criterio nuestra Ley General de Títulos, fué omisa en dar un concepto de este título, contrariamente a como lo hicieron los Códigos de Comercio de 1884 y 1889, en los cuales como ya se dijo, se concebía a-

a este como un mandato de pago; sin embargo, es posible configurar una definición que sea acorde con nuestro derecho positivo, la cual se puede obtener agrupando los preceptos legales que reglamentan actualmente a este documento, así Rodríguez y Rodríguez, sostiene:

"cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, a la vista, al portador o a la orden dada a una institución de crédito, que autoriza el giro, a cargo de una provisión previa y disponible" (29).

Me adhiero a ésta definición construída por este eminente jurista, por estimar que en ella se contienen todas y cada una de las características que sobresalen en este título cambiario.

Al contrario de nuestra legislación cambiaria, en otros ordenamientos legales sí se proporciona una descripción de este título crediticio, de las cuales se pueden citar a manera de ilustración la "Bill of Exchange Act", que en su artículo 73 dispone:

Art. 73. "El cheque es una letra de cambio girada a la vista contra un banquero" (30).

El artículo 534 del Código de Comercio Español de 1885, inspirado en la legislación francesa, lo describe de la siguiente manera:

Art. 534. " El mandato de pago conocido en el comercio como cheque, es un documento que permite al librador -

(29) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 95

(30) Bauche Garcíadiago, Mario. Operaciones Bancarias. Editorial Porrúa, S.A., México 1981 pág. 92.

retirar en su provecho o en el de un tercero todo o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado" (31).

La doctrina igualmente es prolfera en cuanto a definiciones sobre este título, entre las más destacadas se pueden mencionar las siguientes:

Apropiada a las peculiaridades y al funcionamiento de este documento es la descripción que proporciona Arturo Majada, al estimar que:

"el cheque o talón de cuenta corriente es un título cambiario de carácter mercantil, ejecutivo, cambiario formal, de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago, dirigida contra el banco por el librador, a favor de un tercero, llamado tomador (portador o beneficiario); orden de pago que presupone un convenio de disponibilidad mediante cheques entre el librador y el banco librado, generalmente de adhesión y de realización sucesiva" (32).

El connotado jurista Paolo Greco, lo conceptua así:

"La asignación bancaria o cheque, es una asignación expresada en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir una prestación y sirve como medio de pago" (33)

---

(31) Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág. 937

(32) Majada, Arturo. Ob. cit. pág. 51

(33) Paolo Greco, Ob. cit. pág. 224

Para el catedrático de la Facultad de Derecho de Bolonia y - Sao Paulo, Tullio Ascarelli, el cheque es:

"Un título de crédito que contiene una orden de pago girada- contra un banquero por quien tiene fondos en poder de ésta,- y de los cuales tiene derecho a disponer por medio de che- - ques" (34)

En su anhelo por inquirir un concepto más claro y preciso De Semo, nos indica que:

"El cheque es un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos su- ficientes, que vinculan solidariamente a todos los signata- rios y que está provisto de fuerza ejecutiva" (35)

El autor argentino Alberto Diez Mieres, ha elaborado la si- guiente definición:

"Este título consiste en una orden escrita pura y simple fir- mada por el titular de una cuenta bancaria que a cargo de la misma, y a la vista, el banco pague o acredite una suma cier- ta de dinero a persona determinada a la orden de ésta o al - portador. Dicha orden se extiende en un formulario especial- impreso por el banco" (36).

(34) Tullio Ascarelli. Derecho Mercantil, México 1940 pág. 368

(35) De Semo, citado por Rafael de Pina Vara. Ob. cit. pág. 11

(36) Diez Mieres, Alberto. Cheque y Letra de Cambio. Buenos Aires, - 1970 pág. 2.

Entre los estudiosos sobre la materia que han realizado un - esfuerzo por lograr un concepto que reúna todas las características - de este título tenemos al Profesor mexicano Octavio Hernández, que - sostiene:

Cheque es un título de crédito, nominativo o al portador negociable o no negociable, por medio del cual una persona llamada librador, ordena a otra llamada librado (institución de crédito), el pago incondicional y a la vista de una suma de dinero a persona determinada señalada en el propio documento" (37).

Por su parte, el Licenciado Carlos Dávalos Mejía, en su afán por obtener un concepto claro y preciso de este documento afirma:

"El cheque es un título de crédito que permite al librador - disponer del dinero de su propiedad que tiene depositado en el banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el cheque que lo identificará como -- acreedor de su cuenta" (38).

Como se puede observar existe abundancia en descripciones sobre este título crediticio en la doctrina, pero es indudable que todas contienen notas que le son comunes, entre las que resaltan principalmente; la existencia de numerario en un banco a disposición del

---

(37) Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México 1956 pág. 250.

(38) Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984 pág. 159

titular de la cuenta, constituyéndose de ésta manera la provisión -- previa; la orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero y la obligación de la institución de crédito de cubrir a la vista el importe del documento al portador legítimo, bien sea el propio librador o lo sea un tercero.

Dentro de la gran diversidad de concepciones que se han elaborado, sólo se han transcrito algunas de las más sobresalientes, lo cual es suficiente para apreciar el entusiasmo que han puesto varios mercantilistas con la finalidad de lograr una unificación de criterios, lo que no ha sido posible hasta la fecha.

De las notas que le son singulares al cheque, resulta que -- desde el punto de vista jurídico es un documento esencialmente Constitutivo, ya que sin la existencia de aquel, es imposible que se pueda dar el derecho derivado del mismo, de tal suerte que se da una -- vinculación tan estrecha que, el derecho dependerá de la existencia del documento. Pero además es menester poseer el título para ejercer el derecho en el consignado o en su caso para transmitirlo, por esta razón, se le ha calificado de documento dispositivo. Se dice -- además, que es un documento formal, porque debe reunir los requisitos y menciones que la propia ley ha establecido para su validez, so pena de nulidad del título.

Por el hecho de formar parte de los títulos de crédito, al cheque le son comunes las peculiaridades propias de estos como son:

la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía. La incorporación, es el fenómeno jurídico por el cual, el documento se convierte en lo principal y el derecho deviene en lo accesorio; de la legitimación se aduce, que por la circunstancia de poseer, queda legitimado el beneficiario o tenedor, y entonces estará facultado para presentarlo ante la institución de crédito, o para ejercitar las acciones que se deriven por la falta de pago; en cuanto a la literalidad, se afirma que de la escritura realizada en el título dependerá en un momento dado la naturaleza y vigencia del derecho que se tenga en contra del librador, y por lo que toca, a la autonomía, ésta surge desde el instante de la emisión, y por ello, nunca se tomará en cuenta el negocio jurídico que fué la causa de su creación, -- por lo tanto, el derecho de cada titular será independiente, es decir un derecho propio.

Otro rasgo que se puede hallar en este documento, es que es un título ejecutivo, por lo que la acción que se ejercite en contra de todos los obligados cambiariamente, será ejecutiva y no será necesario que previamente exista un reconocimiento judicial de la firma del librador o de los endosantes para que el juez dicte el auto de exequendo, ya que se trata de un documento que trae aparejada ejecución por disposición del artículo 1391 fracción VI del Código de Comercio (39).

(39) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. págs. 18, 19, 20, 21 y 22.

B) TEORIAS EXPLICATIVAS SOBRE LA NATURALEZA  
JURIDICA DEL CHEQUE.

TEORIA DEL MANDATO.- Al pretender elucidar cual es la estructura jurídica de este título cambiario, ha surgido otra contrariedad que se inicia con la expedición de la Ley Francesa de fecha 14 de junio de 1865, ya que ésta conceptuaba al cheque como un mandato de pago. En aquel entonces, esta teoría fué una novedad y tuvo muchos - - adeptos, pero una vez que se empezó a analizar en estricto derecho, - fué objetada por las insuficiencias que presentaba para abarcar con toda precisión las características de este documento, además de ser la teoría más antigua (40), en ella se afirmaba que existía un mandato porque el librador al dar instrucciones al girado, para que pagara una suma de dinero de los fondos disponibles que tenía a su favor en poder de aquel, el banco al pagar al legítimo portador actuaba como un mandatario representativo, pues lo hacía a nombre y por cuenta librador (41).

En un principio se pensó que por medio de ésta figura jurídica propia del Derecho Común, quedaba aclarada la naturaleza jurídica de este documento. Por eso los Códigos de Comercio de 1884 y 1889, - siguiendo esta corriente describieron al cheque como un mandato de - pago; igualmente fué notoria la influencia de estas conjeturas en la Ley Uniforme Sobre el Cheque de 1931, pues en esa convención se esta

(40) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 111

(41) Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo. El Nuevo Regimen del Cheque. Alberici 835, Buenos Aires 1972 pág. 32

bleció que este título debía contener un mandato de pagar una suma - determinada. La justificación que se dió a los participantes, fué en el sentido de que esa dicción se adoptaba sólo para guardar un paralelismo con la Ley Uniforme Cambiaria, y además ese vocablo se utilizaría en su acepción vulgar, sin prejuzgar en ninguna forma sobre la naturaleza jurídica del cheque (42).

Sin embargo, el mandato es un contrato que requiere para su perfeccionamiento la aceptación del mandatario, quien puede rehusar el cargo conferido o bien puede renunciar, esta situación es imposible que se pueda dar en el cheque, puesto que el librado no puede -- rehusar el pago cuando el documento ha reunido los presupuestos legales para su emisión, porque éste ya se encuentra obligado a hacerla entrega de ciertas cantidades de numerario de los fondos disponibles que tiene en su poder, a virtud de un depósito en cuenta de -- cheques o de una apertura de crédito (43).

Otro inconveniente que presenta ésta teoría, es que el mandato es revocable, en cambio el cheque no puede ser revocado, hasta en tanto no hayan transcurrido los plazos de presentación a que se -- refiere el artículo 181 de la Ley General de Títulos. Otra circuns--tancia que no puede coexistir en el funcionamiento de este documento, es la relativa a la muerte del librador, lo cual, en rigor al dere--cambiarario no afecta a la circulación del título y deberá ser pagado-

---

(42) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 100

(43) Idem.

por el banco, pues así lo ordena el artículo 187 de la mencionada — ley. Tampoco puede concebirse a este título crediticio, como un mandato porque este necesita de la participación de dos personas para — su celebración, de tal suerte que la calidad de mandante y mandata-rio no se pueden reunir en una sola persona, a contrario de lo que — sucede en el cheque en el cual, el librador puede válidamente ser el beneficiario, según dispone el numeral 179 de la LGTOC, por estos ra — zonamientos jurídicos la naturaleza de este título cambiario no se — puede explicar por la teoría del mandato (44).

Ante las críticas realizadas a la teoría del mandato simple- surge la contemporánea de ésta, denominada la teoría del doble mandato, aunque no introduce ningún aspecto novedoso en el fondo, pues se continuaba sosteniendo que en el cheque existía un mandato, pero ahora se argumentaba, que además del mandato de pago que daba el libra — dor al librado, también se confería un mandato del girador al porta — dor legítimo, para que éste cobrara el importe del documento ante el banco, es así como se configuraba el doble mandato. A ésta teoría le son aplicables las objeciones formuladas a la del mandato simple, — agregándose que el tenedor o beneficiario, al cobrar lo hace en interes propio y no del mandatario, y cuando el documento no es cubierto por el banco, el tomador carece de acción en contra de éste (45).

TEORIA DE LA CESION. Al igual que la anterior, ésta teoría —

(44) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 100

(45) Cfr. Majada, Arturo. Ob. cit. pág. 85

ha sido producto de los franceses. Al emerger, en una primera etapa se sostuvo que al expedirse el cheque, el librador transmitía su derecho de propiedad que tenía sobre la provisión al librado. La primera observación que se hizo fué en el sentido de que desde el momento de la celebración del contrato de cheque, la provisión pasa a ser -- propiedad de la institución de crédito. En una segunda fase que se -- realizó para superar ésta censura, se argumentó que en realidad lo -- que se cedía era el mero derecho de crédito de que disponía el libra -- dor, ya fuera este producto de una apertura de crédito o porque tu -- viera un depósito en cuenta de cheques (46).

En nuestro derecho positivo la figura de la cesión, se en -- cuentra contenida en el Código Civil, bajo el Título denominado "De -- la transmisión de las obligaciones", y el concepto que se tiene de -- la cesión de crédito, es que es un contrato por el cual, una persona -- llamada cedente transmite sus derechos que tiene sobre su deudor a -- una tercera persona, conocida como cesionario. De ésta descripción -- legal tenemos que será necesario el concurso de dos personas para la -- celebración de una cesión de derechos, además de ser en forma expre -- sa, estas notas singulares propias de la cesión, son inconciliables -- con la estructura jurídica del cheque. Además, el cedente al transmi -- tir sus derechos que tenía en contra de su deudor, se libera de la -- obligación cuando realiza la cesión.

Esta idea es opuesta al mecanismo del cheque, ya que el li--

---

(46) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. págs. 111 y 112

brador por ser el único obligado cambiariamente, no se libera de su obligación cuando emite el título, pues en el supuesto de que no sea pagado por la institución bancaria, responderá ante el portador legítimo, por ser el obligado principal. Si hubiera una cesión de derechos, el cesionario tendría un derecho propio en contra de su deudor en este caso el girado, lo cual no sucede, pues no tiene ninguna acción en contra del librado; por otro lado, el banco puede suspender el pago del documento cuando el librador está sujeto a quiebra o a concurso, de igual forma en este punto existe discrepancia, puesto que en la cesión de derechos, ésta situación posterior no afecta el crédito transmitido (47).

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.- Al construirse ésta teoría, se sostiene que entre el librador y el banco se celebra un contrato de estipulación a favor del tenedor o beneficiario (48). Esta institución igualmente forma parte del derecho común, y se encuentra contenida en el artículo 1868 del Código Civil, en dicho numeral se previene la posibilidad de hacer una estipulación a favor de un tercero cuando se celebra un contrato, es decir que se puede pactar válidamente que otra persona llamada promitente ejecute una determinada prestación en favor de un tercero (49).

(47) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 102

(48) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 112

(49) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., México 1971. Tomo I, pág. 534.

Una vez que se ha perfeccionado el contrato, se engendra un derecho a favor del tercero, ya que podrá exigir del promitente el cumplimiento de la obligación contraída con el estipulante, esto -- por disposición expresa del artículo 1869 del ordenamiento legal antes citado, ya que le concede al tercero acción directa en contra del promitente. Pero este derecho sólo puede nacer cuando el tercero ha aceptado la prestación estipulada a su favor, porque él está en aptitud de rehusarse a aceptar y entonces no engendrará ningún derecho, en este supuesto el estipulante podrá revocar la estipulación hecha a favor del tercero. Además al contrato en cuestión, se le pueden imponer modalidades, esto es, el derecho que adquiere el tercero es susceptible de condicionarse. Es así como funciona la estipulación a favor de un tercero, que resulta inaplicable a la estructura jurídica del cheque, ya que en la estipulación, el tercero tiene acción directa en contra del promitente, a contrario de lo -- que acontece en el cheque, que el tenedor o beneficiario equiparado como el tercero carece de toda acción en contra del librado. Por -- otro lado, es ilógico suponer que el portador legítimo del título -- rehuse presentarlo ante el banco, pues éste obra por interés propio.

Tomando en cuenta, que en la estipulación se permite la revocación por parte del estipulante, tampoco puede coexistir esta -- idea en el documento a examen, puesto que mientras no hayan transcurrido los plazos de presentación es irrevocable.

Por último, el cheque es una orden incondicional de pagar -- una determinada suma de dinero, y en la estipulación se puede condicionar el derecho del tercero, por éstas razones resulta inexacta ésta teoría para explicar el mecanismo del cheque (50).

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.- Con la finalidad de responder a las críticas efectuadas a la teoría anterior, surgió esta nueva, en la cual se argumenta que el librador y el tomador celebran un contrato de estipulación a cargo de un tercero, que viene a ser el librado, quien deberá de pagar el importe del documento al portador legítimo. Sin embargo, los autores de ésta teoría dejan de tomar en cuenta que este título es un instrumento de pago y no -- una estipulación, y por lo que respecta a la obligación del banco de pagar, ésta nace del primitivo contrato celebrado con el librador, - de manera que al librado no lo obliga ninguna relación con el tomador (51).

TEORIA DE LA DELEGACION.- En su afán por resolver el problema en torno a la naturaleza jurídica del cheque, dos eminentes juristas como Thaller y Percerou, han pretendido ver en este documento -- una delegación de deuda, entendiéndose por ésta, como la súplica que hace una persona en su carácter de acreedor, para que se acepte a -- otra persona como su nuevo deudor, previo consentimiento de éste. En este caso, el deudor primitivo es el librador y el deudor substitui-

(50) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 102

(51) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 112

do viene a ser el librado, este aspecto de la delegación, es desde el punto de vista pasivo; en el aspecto activo el librador en su calidad de acreedor del librado designa al tenedor como un nuevo - - - acreedor (52).

La realidad es que en el funcionamiento del cheque, jamás se da la substitución del deudor, ya que el deudor primitivo siempre seguirá siendo el librador. Por otro lado, el acreedor del librado - - siempre será el librador. Como se puede apreciar ésta teoría tampoco proporciona fundamentos convincentes para explicar la estructura jurídica de este documento.

TEORIA DE LA ASIGNACION.- De la definición propuesta por - - Paolo Greco, surge ésta teoría, ya que este autor concibe al cheque como una asignación que engendra a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir al asignado la orden que le dió de pagar a un tercero llamado asignatario una determinada suma de dinero (53).

La asignación tiene como nota peculiar, que el asignado no - asume ninguna obligación frente al asignatario, y sólo lo hace en el supuesto de que acepte la orden, ya que entonces se creará una obligación, pero exclusivamente para con el asignante. Y en el momento - en que el asignado ha aceptado pagar, automáticamente el asignante - queda completamente desligado con el asignatario.

(52) Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. cit. pág. 14

(53) Cfr. Paolo Greco. Ob. cit. pág. 224

El comentario que se ha efectuado a ésta teoría, es en el -- sentido de que resulta imposible determinar el mecanismo del cheque-- mediante la asignación, en razón a que ésta figura pertenece al derecho italiano y no es contemplada por nuestro derecho positivo (54).

TEORIA DE LA AUTORIZACION.- En su empeño por solucionar el -- problema que se ha suscitado para esclarecer la estructura jurídica-- del cheque, el Profesor Mossa, infundido por la teoría de la asignación, amolda la teoría de la autorización, en la cual se argumenta -- que este título cambiario envuelve dos autorizaciones a saber: la -- primera, se da en el momento en que el librador autoriza al tomador-- para cobrar, y la segunda, está conformada por la autorización que -- da el librador al banco para que pague al beneficiario la cantidad -- que ampara el documento (55).

En nuestro país, ésta teoría encuentra un partidario insigne en el catedrático Raúl Cervantes Ahumada, quien se expresa en términos similares, al manifestar que, "el cheque se desdobra en dos autorizaciones: autorización al tomador (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (asignado) para pagar" (56). Muy semejante es la exposición del Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien tratando de enfatizar esta idea, la enuncia en una forma atractiva como la teoría del negocio autorizativo yuxtapuesto (57).

(54) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 100

(55) Cfr. Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág. 935

(56) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 113

(57) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 102

Se estima que esta teoría resulta inadmisibile para determinar el mecanismo de este título crediticio, en razón a que la autorización constituye exclusivamente una facultad del autorizado, sin que medie a favor del autorizante una manera de exigirle el cumplimiento de la obligación cambiaria contraída al emitirse el cheque. A la autorización se le ha descrito como una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual, es lícito que el autorizante admita un cambio en su esfera jurídica, como resultado de la ejecución de negocios jurídicos y actos materiales que ha efectuado el autorizado, sin asistirle ningún derecho u obligación para hacerlos. Es por eso que el autorizado no tiene ninguna obligación frente al autorizante. Además, en el campo de la ciencia jurídica el vocablo autorización, adopta múltiples significaciones creando confusión y por lo tanto, lo privan de un contenido cierto y preciso (58).

En resumen estas teorías analizadas, ninguna de ellas explica satisfactoriamente la estructura jurídica de este instrumento de pago. El desacierto en esta búsqueda es que, se ha pretendido análogo al cheque con instituciones del Derecho Común, que aunque en algunos puntos hay cierta semejanza, no son suficientes para dilucidar su naturaleza, sobre todo porque dejan de sopesar la rigidez del Derecho Cambiario, el cual, se encuentra edificado sobre bases distintas, ya que en éste el fundamento de la obligación cambiaria se ha -

---

(58) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 105

lla en la simple creación del documento, es decir cuando se emite el título de crédito. Entonces por decisión expresa de la ley, el suscriptor quedará obligado cambiariamente, independientemente de que haya querido obligarse o no (59).

En el caso específico del cheque, el librador se obliga cambiariamente con los signatarios posteriores aun en contra de su voluntad, desde el momento de la emisión y paralelamente con su nacimiento se convierte en un título de crédito, por ser el documento necesario para ejercitar el derecho en él consignado. De ahí, que la estructura jurídica de este título cambiario se deriva de la calidad que le atribuye la ley de ser un título de crédito. En tal circunstancia, al cheque le son aplicables las características propias de estos documentos y por ello incorpora un derecho literal y autónomo. En cuanto a la orden de pago y la promesa de pago que se contienen en el documento se conciben en forma abstracta, sin hacer ninguna referencia a la causa que dió origen a su emisión (60).

Esto significa que el cheque posee una idéntica naturaleza como la de un negocio cambiario, es decir, que es un negocio cartular autónomo y abstracto, por lo tanto, resulta imposible adecuar y conceptuar desde el punto de vista jurídico al cheque en función a la relación subyacente o fundamental que se da entre el librador y el tomador, o bien de la relación preexistente entre el librador y el banco (61).

---

(59) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 34

(60) Cfr. Majada, Arturo. Ob. cit. pág. 98

(61) Idem.

Se puede concluir este apartado señalando, junto con Najada, que el cheque es un efecto negociable al cual, el legislador lo ha proveído de un régimen jurídico especial, para que cumpla eficazmente su función económica de ser considerado como un instrumento de pago y permitir que mediante su uso se extingan obligaciones, cuando su emisión es regular y se da la normal atención de pago por parte del librado. Con la finalidad de reafirmar esta postura, es significativo ver como en el Derecho Anglosajón, se estima que el cheque representa simplemente una forma de pagar y su preocupación se encausa exclusivamente a encontrar la fórmula para lograr este objetivo (62).

#### C) PRESUPUESTOS DE LA EMISION DEL CHEQUE.

Para la válida conformación del cheque, es preciso que se cumplan los presupuestos señalados por la ley, ya que en el caso de no concurrir estos, la emisión se reputará irregular, de ahí que se le considere como indispensables, porque una vez reunidos permiten que este documento exista con toda la plenitud de su individualidad.

En la doctrina existe división de opiniones sobre este punto, ya que una parte se orienta por sostener que los presupuestos se reducen a dos que son: la existencia de fondos disponibles y la autorización que da el banco al librador, para que éste disponga de sus --

---

(62) Idem.

fondos mediante cheques (63), mientras a juicio de otros se incluye como un tercer presupuesto la calidad del librado (64), puesto que - el cheque sólo puede girarse a cargo de una institución de crédito.

Entre los juristas nacionales que sostienen que los presupuestos del cheque son dos, tenemos al Doctor Raúl Cervantes Ahumada y Joaquín Rodríguez Rodríguez, quienes indican que los antecedentes requeridos para la creación normal de este título, se desprenden del contenido del numeral 175 de la Ley General de Títulos, que son:

A) La existencia del contrato de cheque.

B) Los fondos disponibles (65)

Como se puede observar ambos coinciden en lo esencial, la no ta diferencial que introduce el Licenciado Rodríguez, es que utilizando su lenguaje jurídico a los presupuestos los llama condiciones jurídicas de la existencia del cheque, y a los fondos disponibles -- los denomina provisión (66).

En cuanto al fondo, es idéntica la posición del Profesor Español Joaquín Garrigues, al señalar que la provisión es un requisito intrínseco por disposición de la ley, y por lo tanto, un presupuesto del normal funcionamiento del cheque, y que además se debe tener dis

---

(63) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. págs. 107 y 108; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 109; Garrigues, Joaquín. Ob. cit. págs. 945 y 946.

(64) Cfr. Muñoz, Luis. Derecho Mercantil, Tomo II, Librería Herrero, México, D.F., 1952 pág. 231; Octavio Hernández. Ob. cit. pág. - 204 ; De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 107

(65) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 107; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 109

(66) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 109

ponibilidad por medio de estos documentos, la cual se deriva de un -- contrato de cheque (67).

De los autores que propugnan por la postura tripartita, se -- puede citar a Luis Muñoz, Rafael De Pina Vara y Octavio Hernández (68) quienes concuerdan en que los requisitos anteriores a la emisión son -- varios a saber:

A) La provisión, en virtud de la cual, el librador tiene un -- derecho de crédito en contra del librado.

B) La autorización para girar, para lo cual, es preciso la -- existencia del contrato de cheque y,

C) Que el librado sea una institución de crédito, dado que el -- documento en forma de cheque que se libre a cargo de otras personas, -- no producirá efectos de título de crédito.

Condensando estas dos orientaciones, se puede apreciar que -- tanto los tratadistas que hablan de que son dos los presupuestos, y -- los que se inclinan por apoyar la postura tripartita, coinciden en -- que son presupuestos de la emisión del cheque: 1.- La existencia de -- fondos o provisión como algunos le llaman y, 2.- la autorización, que -- concede el librado al librador, para que éste disponga de la provi- -- sión mediante cheques.

Con el propósito de buscar una solución a ésta discusión tan -- ardua, estimo que es imprescindible recurrir a lo que prescribe la --

(67) Cfr. Garrigues, Joaquín. Ob. cit. págs. 945 y 946

(68) Cfr. Muñoz, Luis. Ob. cit. págs. 230 y 231; De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 107; Octavio Hernández. Ob. cit. pág. 204

legislación cambiaria mexicana, y en este caso se observa que del contenido del artículo 175 de la LCTOC, se infiere que son tres los presupuestos que concurren en la emisión de este título crediticio, por ésta razón, concuerdo con los expositores de la posición tripartita. Enseguida analizaré el contenido de cada uno de ellos.

En cuanto al primer presupuesto, que es la existencia de fondos disponibles, llamada también provisión (69), se hace consistir en la suma de valores que la institución de crédito tiene en su poder proveniente de un depósito en cuenta de cheques o de una apertura de crédito, con el objeto de realizar el pago de un efecto comercial (70). Aparentemente esta idea nos podría conducir a pensar que tener fondos disponibles, es la existencia material de dinero en poder de la institución bancaria, sin embargo, la doctrina prevalente estima que, tener fondos disponibles o provisión significa que el librador tenga un derecho de crédito en contra del banco. Este derecho encuentra su origen en la relación de provisión preexistente entre el librador y el librado, en donde el primero se convierte en acreedor del segundo, por consiguiente el librado se obliga hacia el librador a mantenerle sus fondos disponibles, de donde se concluye que la provisión no debe ser un concepto material sino jurídico (71).

Ahora bien, para que la provisión produzca plenamente sus --

(69) Cfr. Bauche Garciadiego, Mario. Ob. cit. pág. 99; Luis Muñoz. - Ob. cit. pág. 230; Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. -- 279; Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág. 945.

(70) Cfr. Balsa Antelo y Belluci. Técnica Jurídica del Cheque. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1963 pág. 68

(71) Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo. Ob. cit. pág. 71

efectos se requiere de la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que la provisión sea cierta, pues siendo el cheque un medio solutorio, no podría cumplir eficazmente su función operando sobre valores inciertos; b) que sea líquida, es decir una deuda cierta y determinada en cuanto a su cantidad; c) que la procedencia sea el depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques o de una apertura de crédito; d) que sea exigible, esto es, que tenga el carácter de pagadero a la vista, sin estar sujeto a término o a condición y; e) que al librador le asista el derecho de disponer mediante cheques y que tenga disponibilidad sobre la provisión (72).

La provisión de fondos, es por lo tanto un presupuesto para la emisión regular de este documento, empero su ausencia no lo afectará como título cambiario y producirá todos sus efectos, y por ello conservará su fuerza ejecutiva, igualmente se podrá ejercitar acción penal en contra del librador que expida un cheque sin fondos (73).

Justificada la existencia de este presupuesto, se ha planteado el problema relativo a saber si la provisión debe ser anterior a la emisión del título o si es suficiente con que ésta exista en el momento del requerimiento de pago. Este tema fué discutido extensamente en la Conferencia de la Haya y en la Ley Uniforme de Ginebra, decidiéndose no resolver ésta controversia, optándose por dejar que cada país determinará en su cuerpo de leyes, si la provisión tenía -

(72) Cfr. Balsa Antelo y Belluci. Ob. cit. págs. 70, 71, 72, 73 y 74

(73) Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo. Ob. cit. pág. 71

que ser previa o por el contrario bastaba que al momento de la presentación hubiera existencia de fondos. Al respecto, la solución que admite nuestro Derecho Positivo, es en el sentido de que la provisión de fondos debe ser anterior a la emisión del cheque (74)

Cabe señalar que en la actualidad la prioridad de la existencia de fondos, tiene una mínima trascendencia práctica, puesto que lo más relevante es que al presentarse el documento ante la institución bancaria sea cubierto al beneficiario, ya que a éste poco le interesa que se cumpla con lo que ordena la ley, pues sólo le interesa que el documento le sea pagado, así tenga que presentarlo en varias ocasiones ante el librado. Además, las consecuencias jurídicas, sólo se producen cuando el título no es cubierto, ya sea por falta de provisión o por otra causa cualquiera, será entonces cuando el portador legítimo de acuerdo a sus intereses decida si ejercita alguna de las acciones mercantiles previstas en la legislación cambiaria o si ejerce la acción penal (75).

Por lo que se refiere, al segundo presupuesto se encuentra entrelazado con el primero, ya que no es suficiente la existencia de fondos disponibles para que pueda calificarse de válida la emisión del cheque, pues se ha establecido como condición que el girador haya adquirido el derecho de disponer de sus fondos mediante la emisión de éstos documentos. Esta exigencia se deriva del artículo 175-

---

(74) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. págs. 111 y 112

(75) Cfr. Majada, Arturo. Ob. cit. pág. 113

de la Ley General de Títulos, al establecer que, el librador esté autorizado por la Institución de crédito para girar cheques a su cargo. Dicha condición se justifica porque el uso de este documento, no es una característica ni esencial ni natural de toda relación de provisión, como podría suceder en los depósitos de simple ahorro, a virtud de los cuales, el titular de la cuenta tendría un crédito disponible, pero en ésta hipótesis el retiro se efectúa a través de una libreta (76).

La autorización es una condición de regularidad del cheque, pero su omisión no afecta su validez. Ésta puede ser expresa o tácita y se deriva de un contrato de cheque. Cohn, fue el primero en utilizar ésta dición (77). Cervantes Ahumada, señala que no se requiere de ninguna formalidad para la celebración del contrato, ya que la ley presume su existencia por el simple hecho de que la institución libradora proporcione esqueletos para que el librador emita cheques o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista (78).

La doctrina mexicana encabezada por Cervantes Ahumada, Rodríguez Rodríguez, Octavio Hernández y Mario Bauche Garcíadiego (79). - concuerdan en que el contrato de cheques aparece como una cláusula - accesoria o adicional al contrato de depósito o al de apertura de --

(76) Cfr. Paolo Greco. Ob. cit. pág. 231

(77) Cfr. Cohn, citado por Bauche Garcíadiego, Mario. Ob. cit. pág. - 104

(78) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 108

(79) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 108; Rodríguez Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 113; Hernández, Octavio. Ob. cit. pág. 232; Mario Bauche Garcíadiego. Ob. cit. pág. 102



banquero; otro grupo con Francia y España al frente, permitían en su derecho que este documento se expidiera en contra de cualquier persona y; un tercer grupo que, como los italianos admitían el libramiento de cheques a cargo de los banqueros y de los comerciantes (81).

En la Ley Uniforme Sobre el Cheque, se decidió optar por el principio de la doctrina anglosajona, puesto que era el más aceptable, ya que el librado debe inspirar la máxima garantía de solvencia moral y material, para que el librador esté en condiciones de confiarle la realización de sus pagos y que éstos documentos continúen cumpliendo con su función económica, además una institución bancaria es la única que administra el dinero ajeno en forma profesional, consecuentemente facilita las operaciones comerciales de los clientes entre sí y con otras instituciones de crédito (82).

Nuestra Ley General de Títulos, aprobó el sistema Anglosajón, pues en la parte final del párrafo primero del artículo 175 establece que, si el cheque se libra a cargo de quien no tenga la categoría de institución de crédito, no tendrá validez, como título de crédito sólo por lo que se refiere a la sanción éste precepto legal, se aparta de la Ley Uniforme de Ginebra, ya que ésta estipula en su artículo tercero, que el giro realizado en contra de otras personas, no -- afectará la validez del título (83).

(81) Cfr. Langie, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Editorial Bosch, Barcelona 1954 pág. 457

(82) Idem.

(83) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 115

## D) REQUISITOS LEGALES.

Para que el cheque produzca sus efectos cambiarios en toda su profusión es preciso que se reúnan las formalidades exigidas por la ley, ya que en el supuesto de no contener los requisitos y menciones, el documento se verá afectado de nulidad, y entonces no podrá haber título cambiario ni mucho menos obligación cambiaria (84). Estos requisitos formales se encuentran establecidos en el artículo 176 de la Ley General de Títulos, de los cuales unos son esenciales porque su ausencia provoca la nulidad del título, en cambio la omisión de otros no lo afectará, porque la Ley tratando de reducir los casos de nulidad suplirá la omisión por parte del librador. A continuación se analizarán cada uno de éstos requisitos en función a su importancia.

1.- LA MENCION DE SER CHEQUE.- Este requisito es considerado como esencial y sirve para identificar al cheque de cualquier otro documento con el que pudiera existir alguna similitud, de igual forma tiene por objeto prevenir al librador y a los signatarios posteriores sobre las obligaciones que emanan del mismo, haciéndose notar que no admite ninguna otra palabra equivalente.

En relación a este requisito la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, según señalamiento del maestro De Pina, ha sustentado que "el documento que carezca de la mención expresa de ser cheque, -

(84) Cfr. Ascarelli, Tullio. Teoría General de los Títulos de Crédito. Editorial Jus, México 1947 pág. 31

no puede considerarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo de conformidad con el artículo 176 de la LGTOC...(85).

Para dar cumplimiento a ésta exigencia, en la práctica bancaria se ha recurrido al sistema de expresar en los formularios dicha mención al incertar en el texto del documento "páguese por este cheque", y de ésta manera se cumple con tal formalidad (86).

II.- EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDE. Dado que la omisión del lugar y de la fecha de expedición producen efectos distintos, se estudiará por separado cada uno de estos requisitos contenidos en ésta fracción.

En cuanto al lugar de expedición, se estima que es una cláusula natural no esencial, puesto que la ley suple su omisión. Su importancia consiste en que los plazos de presentación para el pago serán diferentes en función al lugar donde se haya expedido. Así se tiene, que si se debe de cobrar en el mismo lugar donde fué emitido, el término para presentarlo será de 15 días; si es pagadero en Territorio Nacional, pero en lugar diferente al de su emisión, el plazo se ampliará a 30 días para la presentación ante la institución bancaria; por último, si debe de cubrirse en Territorio extranjero, el término se aumenta a 90 días o viceversa, si es expedido en el extranjero para ser pagadero en nuestro país (artículo 181 de la LGTOC). Igualmente influye en el cómputo para los plazos de revocación, de caducidad y de prescripción (87).

(85) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 140

(86) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob.cit. pág. 135

(87) Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. 280

Como ya se mencionó la omisión de este requisito no afecta al cheque, puesto que el artículo 177 de la LGTOC, la suple estableciendo presunciones, de tal suerte que si en el cheque no se menciona el lugar, se reputará como lugar de la expedición el que se señala junto al nombre del librador, si se señalaren varios domicilios, se estima que se debe tomar en cuenta únicamente el indicado en primer término. En el supuesto de que no se haya señalado ningún lugar, se presumirá que fué expedido en el domicilio del librador.

Al respecto, la H. Suprem Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el siguiente criterio "cuando el lugar de pago no aparece en el documento, debe estarse a la regla general establecida por el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que deberá tenerse como lugar de pago el del domicilio del librado. Ahora bien, si de acuerdo con esa regla, el lugar del libramiento de un cheque y el de su pago es la misma ciudad, es aplicable la fracción I del artículo 181 de la citada ley, que establece el plazo de 15 días naturales para la presentación del cheque..." (88).

Por lo que toca, a la fecha de expedición, se considera que es una cláusula esencial (89), y su importancia consiste en que sirve para: a) determinar si el librador era capaz en el instante en --

(88) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. VI sible en el Tomo CXI.. pág. 1521

(89) Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. 280

que hizo la emisión; b) determinar los plazos de presentación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 181 de la ley General de Títulos; c) iniciar el cómputo de los plazos de revocación, de prescripción y de caducidad y; d) de igual forma es fundamental para los aspectos penales del cheque.

La anotación de la fecha debe ser real, esto es, que coincida con la fecha en que se le entrega al beneficiario, cuando no sucede así, se está en presencia de una fecha irreal y el documento será antedatado o posdatado. Se entiende por cheque antedatado, aquel que tiene como finalidad acortar los plazos de presentación, y por lo que se refiere a los posdatados, se hace constar una fecha posterior a la entrega del documento y su objetivo es ampliar los plazos de presentación para el pago.

En lo concerniente al cheque antedatado o posdatado, se han planteado dos cuestiones: la primera, referente a saber si ésta clase de documentos son válidos y la segunda, si ésta irregularidad en la fecha afecta su pago a la vista. En relación a la primera pregunta se ha sostenido que, el cheque no se perjudica por la circunstancia de que se haya asentado una fecha falsa, esto presuponiendo que estén reunidos los demás requisitos legales para su emisión; la réplica que surge a la segunda interrogante, es que substancialmente el cheque es un documento pagadero a la vista, lo cual se establece en forma expresa por el artículo 178 de la LGTOC, mismo que fué re-

formado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1951, por lo tanto, un cheque posdata do o antedatado deberá pagarse a su presentación ante el librado. -- Idéntica es la solución que se contiene en el artículo 28 de la Ley Uniforme Sobre el Cheque, en el cual, se establece que este título siempre será pagadero a la vista, y cualquier mención contraria se tendrá por no puesta (90).

III.- LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO. Uno de los aspectos -- fundamentales de este título cambiario radica precisamente en la orden pura y simple de pagar una determinada cantidad de dinero, es decir que el pago no debe sujetarse a ninguna condición, ni tampoco a contraprestación expresa alguna por parte del beneficiario, es por eso que éste requisito se considera como esencial, en la práctica -- bancaria se reduce a indicar en el texto del documento, la expresión "páquese", sencillamente es así como queda cumplida esta formalidad, o sea no estableciendo ninguna condición para realizar su pago (91).

Por lo que se refiere al hecho de pagar una suma determinada de dinero, esto implica que se está en presencia de dos perspectivas, por un lado, la orden debe ser necesariamente la de pagar una cantidad de dinero y de ninguna manera se admite que sean bienes de otra naturaleza; la otra es que, la cantidad por la cual se expide sea de terminada, esto es, que se debe de precisar con exactitud el importe del documento, ya que en el supuesto de que la suma fuera indeterminada, tal situación sería contraria a la naturaleza del cheque, ade-

(90) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. págs. 124 y 125

(91) *Idea*, págs. 145 y 146.

más de contravenir la característica de la literalidad en los títulos de crédito (92).

En esta clase de títulos, también está prohibido que se estipulen intereses, y en la hipótesis de que alguien lo expidiera en esas condiciones, tal anotación se tendría por no puesta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley General de Títulos, por remisión expresa del artículo 196 de la misma ley. Sin embargo, esto no impide que el beneficiario reclame del librador los intereses legales que se originen cuando el documento no es cubierto, siendo aplicable lo dispuesto por el artículo 362 del Código de Comercio, desde luego, ésta reclamación es independiente del pago del 20% por concepto de daños y perjuicios a que se refiere el numeral 193 de la LGTOC (93).

Normalmente el cheque es pagadero en Territorio Nacional, y por ello contiene una orden de pago en moneda de curso legal en nuestro país, pero puede darse el supuesto de que este documento sea emitido para ser cubierto en moneda extranjera, en este caso se aplicará lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley Monetaria, que dispone que el obligado tendrá que cubrir su deuda entregando el equivalente en moneda nacional y deberá hacerlo al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se realice el pago (94).

(92) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. págs. 152 y 153

(93) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. págs. 60 y 109

(94) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 140

IV.- EL NOMBRE DEL LIBRADO. Este requisito se ha considerado como esencial y en la actualidad ésta exigencia es acatada por el -- simple hecho de que en el momento que el librado hace entrega a sus clientes de los talonarios, éstos ya tienen impreso la denominación de la Sociedad Nacional de Crédito, de que se trate. Como nota aclarativa hay que agregar que este título sólo admite la existencia de un librado (95). Su importancia se deriva de que el librado, es a -- quien se dirige la orden de pago.

En relación a este requisito nuestro más alto Tribunal, ha -- establecido "...el librado es la institución de crédito destinataria de la orden incondicional de pago consignada en el cheque y tomando en cuenta que se trata de uno de los elementos formales de expedición, que no puede presumirse al tenor de los artículos 177, 179 y 180 de la citada ley, su designación debe hacerse mediante exacta referencia en forma tal que el repetido librado quede individualizado -- sin lugar a dudas ..." (96).

V.- LA FIRMA DEL LIBRADOR. A este requisito se le ha calificado de esencial porque el librador, es la persona física o moral -- que da nacimiento al cheque, es por ello que debe de signarlo, de -- otra manera no se crearía la obligación cambiaria contenida en el título. Por otro lado, el librador al firmar se convierte en el principal obligado, es por eso que se debe de cumplir con este requisito.

(95) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 136

(96) S.J.F. Epoca, Volumen CV, marzo 1966, 4a. parte pág. 29

En cuanto a la formalidad que debe de revestir este acto, se dice que la firma del librador ha de ser autógrafa, es decir de su puño y letra, lo único que le está permitido anotar mediante algún sistema mecánico de reproducción es su nombre (97). En relación a este punto la Comisión Nacional Bancaria, con el propósito de reafirmar esta postura estableció en la Sesión celebrada el día 24 de marzo de 1943 que, "La autorización de cheque con facsímil, no cumple el requisito de la firma del librador que señala el artículo 176 de la LGTOC, y no pueden considerarse como válidos los cheques en que aparezca un facsímil de dicha firma..." (98).

La observancia de este requisito hoy en día ya no es tan rígido, ya que en la práctica bancaria actualmente se permite que en los cheques de Tesorería y los de viajero, se asiente la firma por medio de signos mecánicos, es por eso que el último Anteproyecto del Código de Comercio, con una visión menos rígida ya reglamenta estos usos bancarios y se incluyen en el artículo 361 en su fracción V, en la cual se permite que la firma del creador del título sea reproducida mediante signos o contraseñas mecánicos. Desde luego, esta substitución se hace bajo la más estricta responsabilidad del librador y por lo tanto, será el único responsable del uso indebido que se haya dado al facsímil.

En la práctica bancaria, la firma del librador además de ser

---

(97) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 185

(98) Idem. 160

una manifestación de voluntad para obligarse cambiariamente, es también un medio de identificación, puesto que la firma que calza el documento debe de cotejarse con la que se encuentra registrada en el banco, y cuando no corresponde una con otra después de haberlas comparado, la institución bancaria puede rehusar el pago sin que ésta situación afecte la obligación cambiaria contraída por el librador frente al beneficiario y endosantes posteriores (99).

E) UBICACION DEL CHEQUE DENTRO DE LAS DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS TITULOS DE CREDITO.

El cheque pertenece a la categoría de los títulos de crédito, y por ésta razón se le puede situar dentro de las clasificaciones que se han elaborado para este tipo de documentos. El propósito fundamental de quienes se han esforzado por establecer un orden, obedece a que una vez catalogados, es posible distinguirlos de otros que no lo son, y por otro lado, permite hacer una separación entre los títulos de crédito de acuerdo con las peculiaridades que le son propias a cada uno de ellos, según la función que desarrollen en el ámbito del Comercio. En este orden de ideas, se tiene que se han obtenido los siguientes criterios de clasificación:

---

(99) Cfr. Casals, citado por De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 158

POR LA LEY QUE LOS RIGE.- De acuerdo con la ley que los regula, los títulos se clasifican, en NOMINADOS e INNOMINADOS; los primeros son aquellos que han sido reglamentados en forma expresa por el derecho. Entre los segundos quedan comprendidos aquellos que no se rigen por ninguna disposición normativa, pero a través de los usos mercantiles, se han ido introduciendo para realizar algunas operaciones comerciales (100). En opinión personal, el cheque encuadra dentro de los títulos nominados, ya que se encuentra regulado por la LGTOC, en sus artículos del 175 al 207 inclusive; además para que produzca sus efectos cambiarios, es necesario que reúna los requisitos y menciones que la ley le señala.

POR EL DERECHO INCORPORADO EN EL TITULO.- En este segundo criterio interpretativo los títulos, se han clasificado de la siguiente manera: a) TITULOS OBLIGACIONALES; b) TITULOS CORPORATIVOS O PERSONALES y; c) TITULOS REALES DE TRADICION O REPRESENTATIVOS. Respecto a los mencionados en primer término, son aquellos en donde el objeto principal es un derecho de crédito, consecuentemente atribuyen a su tenedor en contra de los giradores y signatarios posteriores un derecho de crédito; por lo que toca, a los segundos, éstos se contraponen con los obligacionales, en tanto que su objeto no es con

(100) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 16; Astudillo Urrusa, Pedro. Los Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A., México 1983 pág. 110; Toledo González, Vicente. Apuntes para la clase de Derecho Mercantil II de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1987

ferir un derecho de crédito, sino más bien atribuyen a su tenedor la calidad de miembro de una corporación; y por lo que se refiere, a -- los citados en último término, son aquellos en los que el objeto -- principal consiste en establecer un derecho real sobre la mercancía -- que ampare el documento, de ahí que los títulos representativos sean un medio eficaz para la circulación de mercancías. Conforme a ésta -- clasificación el Licenciado Astudillo Ursua, ubica al cheque dentro -- de los títulos obligacionales, que a su vez admiten una subdivisión, -- que sería en títulos de crédito y títulos de pago (101), dentro de -- éstos últimos quedaría perfectamente situado el cheque, por ser un -- medio apto para realizar pagos. Por otro lado, hay que mencionar que -- al portador legítimo le asiste el derecho de ejercitar las diversas -- acciones que contempla la ley para obtener mediante ejecución forzo -- sa el pago por parte del librador.

POR LA FORMA DE SU EMISION.- Se pueden clasificar en: TITU-- LOS SINGULARES o INDIVIDUALES y TITULOS SERIALES o DE MASA; los cita -- dos en primer lugar, nacen a la vida jurídica en un sólo acto de -- creación, es decir cada título posee su propia individualidad; los -- segundos, son creados en serie. De lo anterior, se infiere que el -- cheque encaja dentro de los títulos singulares, pues el librador al -- expedirlo, lo hace en un sólo acto (102).

---

(101) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 17; Astudillo Ur-- sua, Pedro. Ob. cit. pág. 117; Toledo González, Vicente. Apun-- tes citados

(102) Idem.

POR LA SUBSTANTIVIDAD DEL DOCUMENTO.- Se han clasificado en: TITULOS PRINCIPALES y TITULOS ACCESORIOS. En cuanto a los principales, son aquellos que no necesitan de una relación de dependencia -- con ningún otro. Los accesorios, al contrario se hacen derivar de un título principal y por ello conservan una dependencia hacia el documento que le dió origen, de tal manera que no pueden existir por sí mismos. En ésta división el maestro Vicente Toledo, coloca al cheque dentro de los títulos principales (103).

POR SU LEY DE CIRCULACION.- Este criterio interpretativo, se ha elaborado en base a la forma de circulación de los títulos. Doctrinalmente se ha establecido una clasificación tripartita que divide a los títulos en: NOMINATIVOS, A LA ORDEN y AL PORTADOR. Al respecto hay que advertir que la LGTOC, contempla en forma expresa en su artículo 21 la clasificación bipartita y los reduce a TITULOS NOMINATIVOS y TITULOS AL PORTADOR, sin embargo, hay que hacer la observación, que la ley no es congruente consigo misma, puesto que después de examinar el contenido del artículo 25, se deduce que adopta la postura tripartita (104). Acorde a ésta clasificación se tiene -- que: los títulos nominativos tienen una circulación restringida, ya que se expiden a favor de una persona determinada, y aunque pueden -- transmitirse por endoso, el titular necesita de la cooperación del --

(103) Cfr. Toledo González, Vicente. Apuntes citados.

(104) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 19; Astudillo Urrutua, Pedro. Ob. cit. pág. 117; Toledo González, Vicente. Apuntes citados.

obligado, quien tendrá que hacer una anotación en el texto del título emitido. Son títulos a la orden, aquellos documentos que estando expedidos a favor de determinada persona, pueden transmitirse mediante endoso, desde luego, con la entrega del título. Ahora bien, puede acontecer que algún tenedor desee que no se pueda negociar mediante endoso el documento, en tal hipótesis se anotará en su texto, las cláusulas "no a la orden", "no negociable" o cualquiera otra equivalente, esto se desprende del contenido del artículo 25 de la LGTOC, y a partir de la incursión será cuando tales cláusulas empezaran a surtir sus efectos y como consecuencia el título sólo podrá transmitirse por una cesión ordinaria, ya que al haber cambiado su naturaleza, ya no podrá ser susceptible de negociarse por endoso.

Sobre los Títulos al portador, se dice que son aquellos documentos que no han sido expedidos a la orden de determinadas personas y la simple tenencia produce el efecto de legitimar a quien los posee, en tal razón, para transmitirse bastará la sola tradición.

Dentro de ésta clasificación estimo que, al cheque se le puede situar en los títulos a la orden y al portador, ya que este documento se puede expedir a favor de determinada persona y también al portador.

POR SU EFICACIA PROCESAL. Conforme a ésta agrupación los títulos se clasifican en: TITULOS DE EFICACIA PROCESAL PLENA y DE EFICACIA PROCESAL LIMITADA. En los primeros no es necesario hacer referencia a elementos extracartulares para ejercitar el derecho incorporado

en los mismos y por lo que toca a los segundos, se requiere además - de la existencia del título, la coexistencia de otros documentos adicionales al mismo, ya que sus elementos cartulares no funcionan con plenitud. En este modelo de clasificación el Licenciado Vicente Toledo, ubica al cheque en los títulos de eficacia procesal plena (105).

POR LOS EFECTOS DE LA CAUSA. Acorde a este criterio los títulos se clasifican en: TITULOS CAUSALES o CONCRETOS y TITULOS DE CREDITO ABSTRACTOS; por lo que se refiere a los primeros, existe una estrecha vinculación entre el negocio jurídico que les dió origen y el título mismo, o sea que la causa que determinó su creación tiene --- efectos sobre la vida jurídica del documento. En tanto que los segundos, o sea los abstractos, es irrelevante el negocio subyacente - - (relación fundamental), que fué la causa de su emisión, ya que desde el momento en que el título es emitido y circula queda completamente desvinculado del negocio que fué la causa de su creación, sin que -- produzca ningún efecto en la vida jurídica posterior del título. En ésta clasificación el cheque pertenece a los títulos de crédito abstractos, dado que al emitirse queda desvinculado del negocio jurídico que haya sido la causa de su emisión (106).

POR EL CARACTER DEL EMISOR. Atendiendo a este criterio los - títulos se han clasificado en: TITULOS DE CREDITO PUBLICO y TITULOS DE CREDITO PRIVADO. Los primeros, son creados y emitidos por el Esta

(105) Cfr. Toledo González, Vicente. Apuntes citados.

(106) Cfr. Astudillo Ursua, Pedro. Ob. cit. pág. 112; Toledo González, Vicente. Apuntes citados.

do, algún Organismo Descentralizado o Instituciones dependientes; en cuanto a los mencionados en segundo lugar, son aquellos documentos - que pueden ser emitidos por cualquier persona (107). En opinión del Licenciado Vicente Toledo, el cheque se ubica en los títulos de crédito privados.

---

(107) Cfr. Toledo González, Vicente. Apuntes citados.

CAPITULO CUARTO.

LAS ACCIONES MERCANTILES EN TORNO AL CHEQUE

A) ACCIONES CAMBIARIAS

- 1.- DIRECTA
- 2.- DE REGRESO
- 3.- NATURALEZA DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA
- 4.- EL PROTESTO
- 5.- PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN CUANDO EXISTEN--  
VARIOS OBLIGADOS AL PAGO

B) CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LA ACCION CAM--  
BIARIA

- 1.- ¿ COMO OPERA LA PRESCRIPCION A PETICION --  
DE PARTE O DE OFICIO ?
- 2.- INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LAS --  
ACCIONES CAMBIARIAS
- 3.- DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRES--  
CRIPCION CAMBIARIA
- 4.- ¿ CADUCIDAD Y PRESCRIPCION SON EXCEPCIO--  
NES CONTRADICTORIAS

C) ACCION CAUSAL

D) CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LA ACCION CAU--  
SAL

E) ACCION DE ENRIQUECIMIENTO

F) CADUCIDAD O PRESCRIPCION DE LA ACCION DE --  
ENRIQUECIMIENTO

## LAS ACCIONES MERCANTILES EN TORNO

## AL CHEQUE.

Lo normal en la corta existencia del cheque, es que al ser - presentado por el tenedor legítimo ante la institución bancaria, le sea cubierto su importe y al realizarse tal situación, es cuando se podrá afirmar que el título cumplió en forma eficiente su función. Sin embargo, hay personas que valiéndose de este documento, lo utilizan de manera indebida, bien sea para retardar el pago de una deuda o de plano para incrementar su patrimonio en detrimento de las personas que de buena fé lo han recibido en pago. De ahí, la constante -- preocupación de juristas extranjeros y nacionales para encontrar normas jurídicas que protejan eficazmente su uso.

En tal razón, la legislación cambiaria en México, ha establecido diversas acciones con el objeto de que mediante ejecución forzosa se obtenga del librador o demás coobligados, la restitución de la cantidad que haya menoscabado el patrimonio del beneficiario.

Estas acciones son: la cambiaria directa y la de regreso; -- las extracambiarías son: la causal y la de enriquecimiento, de todas ellas me ocuparé en el desarrollo de este capítulo.

## C) ACCIONES CAMBIARIAS.

1.- LA DIRECTA. La acción cambiaria directa, se ejercita en-

contra del librador o de sus avalistas (108), y como única excepción a la regla general en contra del librado, cuando se trate de un cheque certificado (109), esto porque la doctrina de los tratadistas, es uniforme en el sentido de que en la relación jurídica que se da entre el librador y la institución bancaria, es totalmente ajeno el tenedor del cheque, y por esta razón, carece de acción cambiaria en contra del banco.

2.- LA DE REGRESO. La acción cambiaria de regreso, es la que se ejercita en contra de los endosantes y demás obligados en el título (110).

Ambas acciones, la directa y la regreso son ejecutivas, porque se fundan en documento que trae aparejada ejecución, por lo tanto, mediante su ejercicio se podrá reclamar el importe del cheque no pagado; los intereses legales al tipo del 6% a partir del día de la emisión; el pago del 20% del valor total de la cantidad que ampare el cheque, por concepto de daños y perjuicios, esto podrá hacerse sin que previamente se tenga que reconocer la firma del librador o demás signatarios del título (111).

(108) Artículo 151 y 191 fracción III de la LGTOC.

(109) Artículo 184 de la LGTOC.

(110) Artículo 191 en concordancia con el 151 de la LGTOC.

(111) Artículo 1391 fracción IV, en relación con el artículo 75 - - fracción XIX del Código de Comercio, 167, 193 y 196 de la - - LGTOC.

3.- NATURALEZA DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA. En la doctrina, ha surgido otra polémica en torno a la naturaleza de la acción - que se deduce en contra del librador, ya que mientras algunos juristas consideran que la acción cambiaria es directa (112), otros disienten de esta idea al sostener que se trata de una acción cambiaria de regreso (113).

Los que se inclinan por afirmar que la acción que emerge del título es directa, apoyan su opinión en la circunstancia de que el librador es el principal obligado cambiariamente, puesto que el banco no está obligado cambiariamente y consecuentemente no está obligado a realizar el pago, por ésta razón, aseveran que frente al acreedor cambiario, el carácter de obligado principal al pago lo ocupará el librador (114).

Por su parte, los que defienden la posición de que la acción que se endereza en contra del librador es típicamente regresiva, fundan sus deducciones en la circunstancia de que en el cheque no existe la figura de la aceptación (115).

- (112) Cfr. Hernández, Octavio. Ob. cit. pág. 220; Majada, Arturo. Ob. cit. pág. 203; Bauche Garcíadiego, Mario, Ob. cit. pág. 105; - Langle Emilio. Ob. cit. pág. 467; Rocco, citado por De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 262.
- (113) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 113; De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 261; Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág. - 966; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 231.
- (114) Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. Ob. cit. pág. 143; Langle Emilio. Ob. cit. pág. 467; Rocco, citado por De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 262.
- (115) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 113; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 226

Con su genialidad habitual el Doctor Cervantes Ahumada, al persistir sobre esta noción, agrega que desde el momento en que la acción cambiaria directa queda sujeta a caducidad, ya que no es susceptible de considerarse como tal, y por ello concluye que la acción que se ejercita en contra del librador y demás obligados es de regreso (116).

En este debate me adhiero a quienes mantienen el criterio de que la acción que se ejercita en contra del librador es directa y para confirmar mi punto de vista tomo como base los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- La aceptación es un acto jurídico por medio del cual, se manifiesta la voluntad de crear una obligación cambiaria, y sin ella no puede existir dicha obligación. De ahí, que la aceptación desempeñe un papel trascendental en materia de obligaciones cambiarias, puesto que atribuye al que la realiza el carácter de principal obligado.

SEGUNDO.- La solución que proporciona nuestra Ley General de Títulos, se refiere a una acción directa en contra del librador (117).

TERCERO.- La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha -

(116) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 113

(117) Artículo 191 fracción III de la LGTOC.

sustentado en una ejecutoria, que la acción en contra del librador - es directa (118)

CUARTO.- El hecho de que la ley prohíba la aceptación por -- parte del librado en el cheque, es porque ésta va implícita en el mo mento de la emisión del título cambiario que hace el librador. Por - otro lado, si el cheque fuera aceptado por la institución bancaria - ésta quedaría obligada cambiariamente y el tenedor del documento ten dría acción directa en su contra ( la excepción a la regla genérica- la constituye el cheque certificado); además la doctrina es unánime- en considerar al librador como responsable directo del pago. es por- ésta razón, que al tener la calidad de obligado principal, la acción que nace en su contra es la cambiaria directa.

Lo que varía es el mecanismo en que se lleva a cabo la acep- tación, ya que para la cambial es menester que se le presente al gi- rado para su aceptación; en cambio en el cheque no es necesaria la - presentación para la aceptación, dado que ésta se perfecciona desde- el instante de la emisión del cheque, por parte del librador.

QUINTO.- Una acción en vía de regreso, tendría como antece- dente la existencia de un obligado directo al pago, que en todo caso vendría a ser el banco, pero no sucede así, pues el librador es el - obligado principal y nunca asume el carácter de responsable subsidia- rio.

SEXO.- Debe considerarse como válida la observación del --- Doctor Cervantes Ahumada, en el sentido de que una acción cambiaria directa no debe estar sujeta a caducidad, pues tal situación implica una ruptura con el sistema adoptado para el ejercicio de las acciones por la falta de pago o aceptación en la letra, dado que las mismas son análogas a las que se intentan en el cheque. Sólo en lo que se refiere a este comentario concuerdo con el autor citado, pero estimo que no es razón suficiente para concluir que la acción en contra del librador sea de regreso, pues en este supuesto si operaría la caducidad. Sin embargo, no debe suceder esto porque el librador es el principal obligado y por ende la acción que nace en su contra, no puede caducar, ya que es el único que al pagar extingue en forma definitiva la deuda cambiaria. Por lo tanto, si la norma jurídica -- contempla un caso en que procede la caducidad de la acción cambiaria directa, tal medida es del todo inadecuada por las consecuencias que produce.

En efecto, al dictarse una resolución en que se declare procedente la excepción de caducidad de la acción cambiaria directa, -- traerá como consecuencia inmediata el que se impidió enervar el derecho cambiario que tenía el demandante en contra del librador. Es decir la caducidad no implica la pérdida de un derecho, más bien interfiere para que nazca (119), y esto puede acontecer simplemente por el hecho de que el tenedor no realice las formalidades prescritas --

---

(119) Cfr. De J. Tena, Felipe. Ob. cit. pág. 533

por la ley para preservar su acción. Es por esto que estoy en desacuerdo con la sanción que se impone al tenedor negligente, pues éste verá disminuido su patrimonio y en cambio el del librador se aumentará, por ello me parece injusta esta solución.

Además se me ocurre pensar un caso práctico de que el librador a sabiendas de las consecuencias que se producen al no presentar se oportunamente un cheque para su cobro, puede expedirlo antedatado para acortar los plazos de presentación, o bien puede inducir al tenedor para que no lo presente hasta que él le avise cuando lo haga y resulta que cuando lo hace ya transcurrieron los plazos.

Por otro lado, mientras subsista este supuesto de caducidad, se estará en contra de la base doctrinaria sobre la cual se construyó, pues el principio general que la rige, es que sólo debe aplicarse a los obligados en vía de regreso; en tanto que la regla que impere en la acción directa, es que le sea aplicable la prescripción - - (120).

Para evidenciar lo narrado, baste decir que el criterio que ha sostenido la Corte, es que el Juez está facultado para analizar - los elementos constitutivos de la acción, por ende desde la presentación de la demanda puede negarle entrada cuando se trata de una - - acción caducada, o bien al momento de dictarse la resolución, declarar la caducidad de la acción intentada (121).

(120) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 79; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 226

(121) Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe de su Presidente, correspondiente a 1958, págs. 33 y 34

Es por ello que a mi juicio se debe de suprimir este requisito previo para el ejercicio de la acción cambiaria directa, pues al realizarse ésta situación, el tomador estará en aptitud de presentar y protestar en cualquier momento el cheque ante la institución bancaria, con la única salvedad que deberá hacerlo antes de transcurrir - el término para la presentación.

En tal virtud, la solución que propongo para remediar éste mal, es que se derogue la fracción III del artículo 191 de la LGTOC.

Después de haber esclarecido la naturaleza de la acción que se dirige en contra del librador, para proseguir con la elaboración de este estudio relativo a las acciones mercantiles, que se derivan por la falta de pago del cheque, ahora es menester señalar que previamente a su ejercicio se requiere que el tenedor haya presentado - ya sea dentro del término legal o después de concluído éste ante la Sociedad Nacional de Crédito, indicada en el documento, y que la institución librada haya negado su pago, lo cual se hará constar en la forma exigida por la ley, y la manera de hacerlo es mediante el protesto o su equivalente para este título, ya que ésta es la forma de acreditar el incumplimiento cambiario (122).

4.- EL PROTESTO. El protesto es un acto de naturaleza formal y solemne, por medio del cual, se demuestra fehacientemente que el -

---

(122) Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. 206

cheque fué presentado ante la institución bancaria, para que ésta -- efectuará el pago y la misma lo denegó (123). Se deberá de levantar a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación.

En lo concerniente al título en examen, se ha establecido que surtirá los mismos efectos del protesto: a) La anotación que haga el librado en el sentido de que se rehusó al pago, y b) la certificación que se asiente por conducto de la Cámara de Compensación, - en la que se haga constar que el cheque fué presentado y no se pagó (124). Ambas anotaciones tendrán que constar en el título o en hoja adherida al mismo y su cumplimiento es forzoso porque no existe dispensa (125). Este principio se confirma en la práctica jurídica, - puesto que al ejercitarse las acciones derivadas por la falta de pago, si el documento no se presenta debidamente protestado, no se admitirá la demanda.

Ordinariamente cuando se ejercita acción directa sólo en contra del librador, se debe a la circunstancia de que el beneficiario no negoció el título, esto es, que no entró a circular, también puede ser que se trate de un cheque al portador, en estos supuestos - - pienso que no existe ningún problema que plantear en este estudio relativo a las acciones.

(123) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 232

(124) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. págs 117 y 118

(125) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 260

5.- PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN CUANDO EXISTEN VARIOS OBLIGADOS AL PAGO. Por pertenecer el cheque a la categoría de los títulos crediticios, es susceptible de negociación a través del endoso, y cada persona que aparezca como endosante del título automáticamente se convertirá en obligado solidario al pago junto con el librador (126) Desde luego, hay que señalar que cada uno de los endosantes asume una obligación propia y por el lado de los endosatarios, estos adquieren un derecho nuevo, es decir independiente del que tenía su antecesor, de tal suerte que funcionará en toda su plenitud la autonomía propia de estos documentos cambiarios.

Ahora bien, el problema surge cuando el último tenedor acciona en contra de todos los obligados solidarios al pago o algunos de ellos. Es conveniente señalar desde este momento que ésta dificultad no es producto de la ley, ya que ésta es muy clara y precisa al establecer que el último tenedor tiene acción expedita en contra de todos los obligados, inclusive tiene la facultad, para demandar individual o colectivamente, sin necesidad de seguir un orden de las firmas puestas en el título (127). El problema lo ha creado el órgano judicial al aplicar el derecho.

Enseguida expodré en que consiste ésta adversidad:

---

(126) Artículos 196 en relación con el 90 de la LGTOC

(127) Artículo 154 de la LGTOC.

Regularmente cuando el último tenedor decide ejercitar - - - acción cambiaria directa en contra del librador y de regreso en contra de los demás obligados solidarios, el juez que conozca del juicio ejecutivo mercantil, dictará un proveído en el que se admita la demanda y ordenará se requiera de pago a todos los mencionados en el escrito inicial de demanda. Sin embargo, en la práctica jurídica después de que se traba formal embargo en los bienes de uno sólo de los codemandados, el juzgador o el executor del conocimiento ya no autorizan que se continúe con el requerimiento en contra de los faltantes, en tal situación queda inconcluso el auto inicial. Con este proceder se contraviene el derecho substantivo y aun más tampoco se cumple con las formalidades esenciales del procedimiento.

En relación a este tema de controversia hay que denotar que este criterio adoptado por los tribunales carece de fundamento normativo, dado que no existe ningún impedimento legal para que se cumpla el auto de exequendo en contra de todos los demandados. Además resulta inexplicable este proceder por parte de quienes tienen la función de administrar justicia, pues por un lado, atentan contra el espíritu de la ley, y por otro dejan de tomar en cuenta que, actualmente los títulos de crédito desempeñan un papel trascendental en la economía moderna, de tal manera que ésta sería incomprendible sin la gran densidad de estos documentos que circulan diariamente para movilizar grandes riquezas y gracias a ellos se consigue vencer tiempo y

espacio (128). Olvidan también que los títulos de crédito fueron -- creados por el ingenio del hombre para satisfacer sus necesidades de tipo comercial y que no fueron elaborados por juristas.

Por lo tanto, fué y ha sido una preocupación constante de -- quienes han tenido la tarea de regular el empleo de estos documentos cambiarios, puesto que tienen que dotarlos de un sistema inflexible-- tendiente a proteger la confianza de quienes los utilizan, llegando-- a tal grado de rigidez que no importa que en su propósito se atropel-- lle cualquier obstáculo, así sea este un principio general de dere-- cho (129).

Aun más el órgano jurisdiccional, en otra omisión grave des-- conoce una de las características esenciales en todo título de crédi-- to y que se refiere a la autonomía. Al respecto, es oportuno recor-- dar que desde el punto de vista pasivo la obligación cambiaria es au-- tónoma, porque cada uno de los signantes adquiere una obligación in-- dependiente y distinta de la que tuvo el anterior firmante del docu-- mento (130), pero frente al último tenedor, todos responden solida-- riamente por el pago (131). En razón a los conceptos vertidos estimo que los jueces deben aplicar correctamente la ley, pues de persistir en su actitud, lo único que hacen es crear derechos inciertos que --

---

(128) Cfr. Tulio, Ascarelli. Ob. cit. pág. 3

(129) Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. 2

(130) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 12

(131) Artículos 4, 18 y 34 de la LGTOC.

traen como consecuencia inmediata en nuestro país, una desconfianza para utilizar cheques en las transacciones que se realizan diariamente, esto porque ninguna persona quedará recibiendo uno de estos documentos sabiendo que el procedimiento de ejecución forzosa resultará inútil para recuperar su dinero.

Es por ello que con el objeto de poner fin a estos criterios equivocados sugiero la adición del siguiente párrafo al artículo - - 1392 del Código de Comercio, que podría quedar así:

"Cuando sean varios los deudores a quienes se exija el cumplimiento de la obligación, sin excepción alguna se deberá de requerir a todos los mencionados en la demanda, sin lo cual, no se podrá continuar el procedimiento ejecutivo".

Para concluir este comentario, he de manifestar que tal parece que en unas ocasiones la ley y en otras los jueces están de acuerdo para proteger los intereses económicos del librador como creador del título, pues como ya quedó apuntado en las líneas que anteceden ( págs. 71, 72 y 73), la acción cambiaria directa está sujeta a caducidad, no debiéndolo estar, y ahora al tratar el tema relacionado a la acción que se entabla en contra de todos los obligados solidarios al pago, me encuentro con el problema de que nuestros Tribunales ponen una serie de trabas para no aplicar el derecho a quienes se han enriquecido a costa de las personas que de buena fé han recibido este documento como sustituto de la moneda.

Esta situación que se presenta día con día, hay que afrontar la y combatir a quienes sostienen estos conceptos desasertados al -- aplicar el derecho. Es una tarea ardua, pero hay que intentarlo, ya que si la impartición de justicia no se logra, se debe en gran parte a la pasividad de los abogados postulantes. Es por ello que, hay que utilizar los recursos ordinarios, para revocar las decisiones equivocadas de los jueces, y cuando el tribunal de alzada tampoco interpreta correctamente la ley, aun queda como recurso extremo el juicio de garantías, que se promueve ante la Autoridad Federal, para que dicha autoridad se encargue de analizar si se aplicó exactamente la ley.

Al respecto cabe agregar que una de las metas que se ha trazado el hombre que circunscribe su conducta a las disciplinas jurídicas, es la de alcanzar la justicia utilizando los rectos caminos del derecho. De manera que corresponde a cada uno en lo particular luchar por el derecho y cuando este se encuentre en conflicto con la - justicia, se debe de propugnar porque impere ésta última.

Después de haber efectuado estas breves disertaciones, toca ahora mencionar que la acción cambiaria directa de manera excepcional y la de regreso se encuentran sujetas a caducidad y prescripción.

#### CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

##### CAMBIARIAS.

La razón de citar inicialmente a la caducidad y después a la

prescripción es meramente eventual, ya que en el fondo ambas instituciones del Derecho, son consideradas como medios extintivos de la acción (132), es decir los efectos que producen son idénticos. Sin embargo, la regla que se sigue en un caso concreto, es que primero se debe examinar, aun de oficio, si hay caducidad, de ser así se debe declarar su procedencia; sólo hasta después y eso si se hizo valer, se entrará al estudio de la prescripción. Desde luego, cada una de éstas figuras tiene una estructura propia y un mecanismo diferente que las hace distinguirse perfectamente una de otra. En éstas condiciones para efectos de esta tesis sobre el cheque, me ocuparé de analizar en primer término a la caducidad.

LA CADUCIDAD.- Esta se caracteriza primordialmente por impedir que nazca la acción, lo que puede acontecer simplemente por haberse dejado de practicar las formalidades exigidas por la ley (133), que en el caso específico del cheque vendrían a ser la falta de presentación oportuna del documento para el pago, así como del levantamiento del protesto o su equivalente para este título. De tal suerte, que la caducidad de las acciones cambiarias que se derivan por la falta de pago de este documento, presuponen la no ejecución de aquellos actos.

En México al reglamentarse ésta institución en la legisla-

(132) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. págs. 77 y 78; Mantilla Molina Roberto L. Ob. cit. págs. 234 y 235; De J. Tena, Felipe. Ob. cit. pág. 534; Garrigues, Joaquín. Ob. cit. págs. 922 y 923

(133) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 79; Bolaffio, citado por De J. Tena, Felipe. Ob. cit. pág. 533

ción cambiaría, se ha establecido que cuando no se realicen por parte de su poseedor legítimo las formalidades de presentación en tiempo y el levantamiento del protesto o su equivalente, dentro de los plazos señalados, opera la caducidad de la acción cambiaría en los siguientes supuestos:

1° la de regreso del último tenedor en contra de los endosantes y avalistas;

2° también caducan las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí;

3° de igual forma caduca la acción cambiaría directa que se tiene en contra del librador y sus avalistas, cuando el emisor prueba que tuvo fondos disponibles en poder de la institución de crédito durante los plazos de presentación y el cheque dejó de pagarse por alguna causa ajena al librador, que sobrevino después de concluido el término (134).

El supuesto de caducidad mencionado en último lugar suscita el siguiente comentario:

PRIMERO.- La caducidad, no opera en forma automática para el caso del cheque, ya que se requiere que el librador demuestre que durante los plazos de presentación tuvo fondos disponibles en poder -- del librado, en cambio para la cambial y el págare, sí opera en forma automática, por no haberse practicado las formalidades señaladas por la ley, para conservar la acción cambiaría.

---

(134) Artículo 191 de la LGTOC.

SEGUNDO.- Que la Ley Mexicana, se apartó tanto de los principios doctrinarios que rigen a la caducidad, como de la Ley Uniforme- y la Ley Italiana, que se orientan en el sentido de que ésta institución jurídica sólo es aplicable a los obligados en vía de regreso -- (135), es por ello que considero equivocado el criterio de nuestros legisladores, al regular los casos en que procede la caducidad, pues incluye a la acción cambiaria directa, y al establecerla se dejó de tomar en cuenta, que el librador de un cheque es el responsable directo del pago, mientras no sea cubierto su importe por el librado, - por ende, es el principal obligado cambiariamente. En tal razón, la misma ley cambiaria, concede al tenedor acción cambiaria directa en contra del librador, que por lo tanto, sólo deberá extinguirse por - prescripción y nunca por caducidad.

Sin embargo, mientras esté vigente ésta forma de extinción - de la acción, el tenedor estará obligado a ejecutar los actos necesarios para conservar su acción cambiaria directa, que le corresponde en contra del librador, so pena de que si no lo hace, se declarará - la caducidad de su acción, cuando aquél pruebe que tuvo fondos disponibles en poder del librado, durante los plazos de presentación.

LA PRESCRIPCIÓN.- Genéricamente se puede considerar a la - - prescripción como aquella institución jurídica que permite adquirir-

(135) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 113; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 535

bienes o exonerarse del cumplimiento de una obligación (136). De ahí, que implique dos modalidades: a) la positiva, que es la manera de adquirir bienes y, b) la negativa, que es la forma de liberarse de una obligación (137); tanto una como otra, operan por el simple transcurso del tiempo (138). Ahora bien, para los fines relativos a la prescripción de las acciones cambiarias por el contenido de éstas, sólo es menester examinar el funcionamiento y las consecuencias que se producen en la prescripción negativa, pues al operar ésta, se permitirá exonerarse del cumplimiento de una obligación y como en los títulos de crédito se contrae una obligación cambiaria, por ésta sencilla razón, se les aplica ésta figura jurídica.

En términos generales, se puede decir que la prescripción negativa, surgió en el campo del Derecho Civil, como una necesidad de dar fin a la acción que le asistía al acreedor, ya que su derecho para reclamar en juicio el cumplimiento de una obligación, no debía ejercitarse por tiempo indefinido; por esto fué que se creó el sistema jurídico de la prescripción, cuyos efectos eran liberar al deudor del cumplimiento de su obligación, lo que se hacía privando al acreedor del ejercicio de su acción (139).

Estos principios que rigen a la prescripción negativa en el-

(136) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. T. II pág. 331

(137) Cfr. Bauche Garciadiego, Mario. Ob. cit. pág. 106

(138) Idem.

(139) Cfr. Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. - José M. Cájica, Jr. Puebla, Pue., México 1945 pág. 392

Derecho Común, son aplicables al Derecho Cambiario, dado que si el acreedor cambiario no ejercita el derecho incorporado en el título de crédito, durante el término que se le ha concedido para deducir su acción, la legislación cambiaria sancionará su inactividad decretando la extinción de su acción. Pero cabe señalar que, para que opere la prescripción es requisito indispensable que se haga valer en el juicio de que se trate. Consecuentemente la prescripción constituye una excepción de carácter perentorio cuyo efecto será destruir la acción que en su momento tuvo vigencia (140).

Pues bien, como el presente trabajo versa exclusivamente sobre el cheque, a continuación se resaltarán los principales aspectos de la prescripción, como excepción que se hace valer en contra de la acción cambiaria derivada de este documento. A este respecto debe señalarse que conforme a la Ley Mexicana, las acciones cambiarias prescriben en un término de seis meses que se computarán: a) desde que concluye el plazo de presentación, las del último tenedor del documento; y b) desde el día siguiente a aquel en que sea pagado el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas (141).

Enseguida se plantean dos casos hipotéticos, para explicar como funciona esta regla:

A) En esta ciudad, el día 16 de enero de 1987 Juan Pérez, en

(140) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 79

(141) Artículo 192 de la LGTOC

su carácter de librador emite un cheque por la cantidad de - - - -  
\$ 5\*000,000.00 (CINCO MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), a la orden de  
Pedro Sánchez, y a cargo de Bancomer, S.N.C., Pedro presenta a pago  
el documento el día 17 de enero del mismo año ante la institución --  
bancaria, para que le sea cubierto su importe, pero el título credi-  
ticio le es devuelto por no tener fondos suficientes en poder del li-  
brado. Pedro el día 4 de septiembre siguiente, demanda de Juan Pérez  
ejercitando la acción cambiaria directa, el pago de la cantidad que-  
ampara el cheque; el pago del 20% del importe del documento por con-  
cepto de daños y perjuicios y; el pago de los gastos y costas judi-  
ciales que se originen. Juan, dentro del término legal contesta la -  
demanda y entre otras, opone la excepción de prescripción. La inte-  
rogante que surge es, ¿quien ganará el juicio?. En primer lugar, ha  
brá que tener en cuenta que el plazo de presentación por ser un che-  
que de plaza, venció el día 31 de enero de 1987, por lo que, a par-  
tir del día siguiente, es decir el 1° de febrero de 1987, empezó a -  
correr el término de seis meses para la prescripción de la acción --  
cambiaria directa, que le correspondía a Pedro Sánchez, en contra de  
Juan Pérez, término que concluyó el día 30 de julio de 1987, y como  
la demanda se presentó hasta el día 4 de septiembre, es decir siete-  
meses cuatro días después del vencimiento del plazo de presentación,  
por ésta razón, en este caso concreto, ha operado la prescripción en  
beneficio de Juan, por lo tanto, su excepción deberá declararse pro-  
cedente en la sentencia definitiva, y consecuentemente la acción de-  
Pedro quedará extinguida. Conclusión, el juicio lo ganará Juan.

B) Tomando como base los mismos elementos personales del ejemplo anterior, supóngase que el tenedor original Pedro, en lugar de presentar a pago el documento ante el librado, se lo transmite a Carlos el día 17 de enero de 1987, a través de un endoso en propiedad, y con el propósito de hacer más gráfico este caso hipotético, piensese en que dando vida jurídica a la institución del aval en el cheque, Raúl avala a Pedro, de tal manera que la obligación cambiaria del avalado queda plenamente garantizada. Sin embargo, en el momento en que Carlos el día 19 de enero de 1987, presenta a pago el cheque ante Bancomer, S.N.C., dicha institución librada rehusa el pago, por no tener fondos disponibles el librador.

Ante ésta situación, Carlos previamente decide requerir extrajudicialmente a Raúl, por ser el aval de Pedro, y aquel por evitarse un juicio, le hace pago de la cantidad que ampara el cheque, por lo cual, Carlos le hace entrega del título, para que éste ejercite las acciones que le correspondan en contra de Pedro.

En virtud del pago efectuado, Raúl tiene acción cambiaria de regreso en contra de su avalado Pedro. No obstante lo anterior, su acción la ejercita hasta el día 4 de septiembre de 1987, y en su demanda reclama el pago de la cantidad de \$ 5'000,000.00 - - - - - ( CINCO MILLONES DE PESOS 00/00 M.N. ), por concepto de suerte principal; el pago del 20% del valor total del cheque, por concepto de daños y perjuicios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 de la LCTOC; y el pago de los gastos y costas judiciales que se originen en la tramitación del litigio. Pedro, oportunamente da con-

testación a la demanda instaurada en su contra y entre otras opone la excepción de prescripción. De esta manera se tiene que inquirir sobre quien obtendrá una resolución favorable. En este supuesto se tendrá que tener en consideración que el plazo de presentación por tratarse de un cheque pagadero en esta plaza, venció el día 31 de enero de 1987, por lo tanto, a partir del día primero de febrero de 1987 se inició el cómputo para la prescripción de la acción cambiaria de regreso que le correspondía a Raúl en contra de Pedro, y que concluyó el día 30 de julio de 1987, por ende, la presentación de la demanda se hizo extemporaneamente, en estas circunstancias al igual que en la hipótesis anterior habrá operado la prescripción de la acción cambiaria de regreso, por haberse ejercitado siete meses cuatro días después de haber concluido el plazo de presentación. De tal suerte, que al dictarse la resolución correspondiente deberá declararse procedente la excepción de prescripción que oportunamente hizo valer Pedro. La consecuencia inmediata del fallo será que la acción de Raúl quedará extinguida.

¿ COMO OPERA LA PRESCRIPCION, A PETICION DE PARTE O DE OFICIO ?. Sobre este punto, la doctrina se ha orientado en el sentido de que la prescripción como excepción de carácter perentorio para destruir la acción, debe hacerse valer en el juicio correspondiente, para que el órgano judicial la decrete, pues no puede declararla de-

---

oficio (142). Conforme a la legislación cambiaria mexicana, no existe ningún dispositivo legal que reglamente en forma específica como funciona la prescripción, si es a petición de parte o se declara de oficio. Para efectos prácticos, puede aplicarse la siguiente tesis - jurisprudencial, que se apoya en el principio doctrinal ya señalado:

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL. " La excepción de -- prescripción no puede considerarse de oficio, por prohibido terminantemente el artículo 1327 del Código de Co mercio, siendo de advertirse que si bien ese precepto - no impide tomar en cuenta las disposiciones de orden pú blico, carácter que tienen todas las que regulan la - - prescripción. es unánime la doctrina, en el sentido de - que a pesar de ese carácter, la prescripción necesita - ser alegada por el respectivo beneficiario, para que -- los tribunales puedan tomarla en consideración" (143).

#### INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS.-

Otra peculiaridad de la prescripción, al menos en México, es la rela tiva a que es susceptible de interrumpirse el término a que está suje ta, lo cual puede suceder con la sola presentación de la demanda, -- sin importar que ésta se haga ante un juez incompetente (144). Para - hacer gráfica ésta disposición legal, se anota el siguiente ejemplo:

(142) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 79

(143) Jurisprudencia de la H. Supreme Corte, visible en el Tomo XLVI, pág. 3891 de la Quinta Epoca.

(144) Artículo 166 de la LGTOC

Pedro, dos días antes de que prescriba su acción cambiaria - directa derivada del cheque, que le corresponde en contra de Juan, - la ejercita ante un Juez Mixto de Paz, pero resulta que por la cuantía ese juzgado no es competente, sino que lo es un Juzgado de lo Civil. En este supuesto resultan dos situaciones: la primera, que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción de la acción cambiaria, y la segunda, que aunque la demanda haya sido presentada ante un juez incompetente, también se interrumpe el término para que opere la prescripción.

Desde luego, es conveniente señalar que, el hecho de que se interrumpa el término para que se decrete la prescripción de las acciones cambiarias por la presentación de la demanda, no quiere esto decir que la interrupción sea por tiempo indefinido, y sólo implica que a partir de la fecha en que se ejercite la acción, la misma se tome como base para iniciar un nuevo cómputo para que en su oportunidad se declare extinguida la acción por prescripción.

Por otro lado, cuando existen varios obligados solidarios al pago, y la acción se ejercita sólo en contra de alguno de ellos, no se suspenderá el término para los demás (145). Para ilustrar esta hipótesis normativa, vease el siguiente ejemplo: En un cheque existencinco endosantes, y el último tenedor decide ejercitar acción cambiaria de regreso en contra de su endosante inmediato, en este caso la-

---

(145) Artículo 166 de la LGTOC

demanda interrumpe el término para la prescripción, sólo en contra - de quien se haya ejercitado la acción, pero no respecto de los demás o sea el librador y los demás endosantes, pues en relación a ellos - continuará transcurriendo el término para que opere la prescripción.

DIFERENCIA ENTRE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA. Tomando en consideración que ya se tiene una idea precisa sobre la caducidad y la prescripción, ahora es el momento oportuno de señalar - sus diferencias, pues aunque ambas producen la extinción de la - - - acción, cada una de éstas instituciones tiene como base métodos diversos para su procedencia.

La primera diferencia que se puede apreciar, es la relativa - a que la caducidad tiene su origen en que no se practican las formalidades exigidas para que nazca la acción; en cambio la prescripción se declara por el simple transcurso del tiempo, de tal suerte que la acción ya se posee, pero se extingue por no haberse deducido en el - tiempo que la ley fijó para su ejercicio (146). Al respecto, la H. - Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que: "... caducidad y prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos; en éstas circunstancias para que opere la caducidad, en el caso de la frac. - II del 191 se requiere la justificación de las condiciones que señala; pero para la prescripción basta únicamente el transcurso del - - tiempo de seis meses, contados a partir de aquel en que concluye el -

---

(146) Cfr. Bolaffio, por Felipe De J. Tena. Ob. cit. pág. 533

plazo de presentación (147).

Una segunda diferencia se puede encontrar en que la caducidad en juicio puede decretarse de oficio, en tanto que para que se declare la prescripción, se debe hacer valer como una excepción perentoria, pues es imposible estudiarla de oficio. En este sentido se pronuncia tanto la doctrina (148), como nuestros tribunales (149).

¿ LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN SON EXCEPCIONES CONTRADICTORIAS ? . En realidad no puede afirmarse categóricamente que la caducidad y la prescripción sean excepciones contradictorias, pues ambas figuras producen la extinción de la acción, y por no existir ningún impedimento legal para hacerlo, se pueden oponer como excepción al mismo tiempo en un juicio. Desde luego, si prospera en primer término la caducidad, será innecesario entrar al estudio de la prescripción, pues el juez está facultado para examinar en primer orden si están satisfechas las condiciones generales de la acción, dentro de las que se encuentran, el que la acción no se haya extinguido por caducidad (150).

### C) ACCION CAUSAL.

El hecho de que la obligación cambiaria contenida en el cheque sea de carácter abstracto, no implica que carezca de una causa.

(147) S.J.F., 6a. época, Vol. X, abril de 1958, 4a parte pág. 120

(148) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. pág. 79

(149) S.J.F. Tomo CIII, pág. 1204

(150) Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe de su Presidente, correspondiente a 1958, págs. 33 y 34

De ahí, que cuando un acreedor admita recibir este título en pago de una deuda, puede hacerlo con la intención de conservar los derechos-derivados del negocio jurídico que haya sido la causa de su emisión, es decir, sin pactar expresamente que con la admisión del cheque que da novada la obligación del librador; pues bien, a este negocio jurídico que antecede a la emisión del cheque se le conoce como relación causal o relación subyacente (151). De tal suerte, que en ésta relación que se da entre el librador y el primer tenedor, se establece - un nexo causal que subsistirá después de la emisión, y esto se debe a que nuestra legislación cambiaria, ha estipulado que los títulos - de crédito se presumen recibidos salvo buen cobro (152). Esta situación encuentra su justificación en que, a pesar de considerarse al cheque como instrumento de pago, mientras no sea pagado por la institución de crédito, no se extinguirá la deuda del librador.

En razón a lo anotado, se podría decir que la acción causal, es una acción de origen que emerge de la relación directa que se da entre el librador y el primer tenedor (153). Al respecto, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ha dispuesto que, si de la relación que dió origen al cheque se deriva cualquiera otra - - - acción, ésta se conservará a pesar de aquella a no ser que se prue-

---

(151) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 242

(152) Artículo 7° de la LGTOC

(153) Cfr. Satanowsky, Marcos. Estudios de Derecho Comercial. Tomo - III Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1968 pág. 141

be que hubo novación (154).

El ejercicio de la acción causal en el cheque está pues condicionada a que se cumpla con los siguientes requisitos:

1.- Que al admitirse en pago el cheque subsista la acción causal, es decir que no haya existido novación al emitirse o transmitirse el título; 2.- Que al presentarse el título ante la institución bancaria, el pago se haya denegado, lo cual se acreditará por cualquier medio de prueba, sin que sea necesario hacerlo mediante el protesto y; 3.- Que se restituya el documento, ésta obligación de ninguna manera debe interpretarse literalmente, en el sentido de que la restitución se haga en forma directa al demandado, ya que lo correcto es que se adjunte el documento a la demanda, manifestando que queda a su disposición en el juzgado (155).

En relación a la acción causal se ha planteado el problema de determinar si la acción es alternativa o sucesiva. Por su parte, el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, sostiene que la acción causal y la acción cambiaria son alternativas, en tal virtud el tenedor puede elegir según convenga a sus intereses, intentar la causal o la cambiaria, la única condición que se le impone al primer tenedor, es que haya presentado ante la institución de crédito, el cheque para que le sea pagado, pero no le es cubierto. Ahora bien, -

---

(154) Artículo 196 en relación con el 168 de la LGTOC.

(155) Idem.

cuando existen varios obligados por haber circulado el título, la acción causal la podrá ejercitar el endosatario con respecto a su endosante inmediato, y por ser obligados en vía de regreso, el que la deduce tiene la ineludible exigencia de practicar los actos necesarios, para que se conserve la acción cambiaria que pueda tener el demandado en contra de cualquier otro predecesor del documento. Para concluir este punto el jurista citado explica que, si la acción causal fuera sucesiva se tendría que agotar en primer lugar la acción cambiaria (156). Este razonamiento me parece correcto, pues entre las condiciones requeridas para la procedencia de la acción causal, no se indica que se tenga que intentar primero la cambiaria, es decir que la acción extracambiaria es independiente de aquella.

Por otro lado, el Jurisconsulto Felipe De J. Tena, menciona que las acciones son sucesivas y que resulta injustificable que se exija al tenedor que primeramente haya ejercitado sin éxito la acción cambiaria, para que posteriormente esté en aptitud de intentar la causal (157), en esto último estoy de acuerdo, pero el hecho de que al presentarse a pago el cheque y no sea cubierto su importe, esto no implica que por ésta circunstancia se le califique de sucesiva a la acción causal, puesto que el tenedor, después de habersele negado el pago, puede ejercitar optativamente las que más convenga a sus intereses, y por ésta razón, la acción es alternativa.

---

(156) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 242

(157) Cfr. De J. Tena, Felipe. Ob. cit. pág. 460

Respecto a la conveniencia de ejercitar la acción causal, en lugar de la acción cambiaria, puede resultar de diversas hipótesis; un ejemplo sería en el caso de que al celebrarse un contrato de compra-venta, el comprador paga el precio acordado entregando un cheque. Sin embargo, en una cláusula del convenio, el vendedor y el comprador se ponen de acuerdo en fijar como pena convencional el 40% del valor de la venta, para el supuesto de incumplimiento de cualesquiera de sus obligaciones. En este caso el tomador, presenta el cheque, ante la institución bancaria, para que le sea cubierto su importe, mismo que no le es pagado, porque el librador dispuso de los fondos antes de concluir el término de presentación, lo cual, se hace constatar mediante la anotación respectiva. Con la negativa de pago, se verifica un incumplimiento del comprador, por tal motivo, el vendedor, sabiendo que mediante el ejercicio de la acción cambiaria, sólo obtendría como prestación accesorias el 20% del valor del cheque, decide mejor ejercitar la acción causal, pues cuando obtenga una resolución favorable, se le tendrá que cubrir el importe del cheque, más el 40% del valor del documento y los intereses legales que se hayan causado.

Antes de concluir el estudio relativo a la procedencia de la acción causal, es importante determinar si puede ejercitarse cuando ha prescrito o caducado la acción cambiaria, dado que la norma que la prevee es un poco confusa. Para tal efecto, se deberá tener en cuenta quien es el que la ejercita, pues si se trata del primer tengedor en contra del librador, se debe de interpretar en este caso que-

no importa que haya prescrito o caducado la acción cambiaria, esto - porque frente al librador no existe ningún otro obligado cambiario y además carece de toda acción en contra de los signantes posteriores. Al respecto me parece acertada la observación que hace el Licenciado Joaquín Rodríguez, en el sentido de que la exigencia contenida en el dispositivo legal que reglamenta la procedencia de la acción causal, se refiere a la hipótesis de que el demandado tenga acción cambiaria que ejercitar en contra de algún predecesor del documento, en tal caso el tenedor sí tuvo que haber ejecutado los actos necesarios para conservar la acción del demandado (158).

#### D) CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAUSAL.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAUSAL.- La ley de Títulos, ha dispuesto que, cuando la acción cambiaria se haya extinguido por prescripción o caducidad, el último tenedor, sólo podrá deducir la acción causal, bajo la condición de que haya ejecutado los actos necesarios para conservar las acciones cambiarias, que le pudieran corresponder al demandado en contra de cualquier otro predecesor del documento (159). Esta redacción, ha sido motivo de críticas que se fundan principalmente en que, si caduca la acción cambiaria, es precisamente porque se dejaron de practicar las formalidades exigidas por la ley, y para corregir ésta confusión argumentan que el ejerci-

---

(158) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 244  
 (159) Artículo 168 de la LGTOC

cio de la acción causal, sólo se impide cuando la intentan los endosantes y avalistas, es decir que la acción caducará por no haberse ejecutado los actos necesarios, para conservar la acción del demandado y, por el contrario la acción en contra del librador, no se perjudica porque haya prescrito o caducado la acción cambiaria, ya que -- frente a él no existen otros obligados (160).

A pesar de que ésta interpretación es la correcta, tiene el inconveniente de que es una solución puramente doctrinaria, es por lo que, con el objeto de evitar éstas explicaciones forzadas debiera adicionarse un párrafo al precepto legal que regula a la acción causal, que por lo que, respecta al cheque, el contenido podría ser el siguiente:

" cuando la acción causal, la ejercite un endosante, se requiere que éste haya ejecutado los actos necesarios, para conservar las acciones cambiarias que le pudieran corresponder al demandado en contra del librador y demás signantes del título, de lo contrario habrá operado a la caducidad".

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAUSAL. En cuanto al término a que debe estar sujeta la prescripción de la acción causal, la ley fué -- omisa al respecto. Ante ésta situación, se debe aplicar la regla general contenida en el Código de Comercio, que previene que cuando no

---

(160) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 244; De Pina-  
 Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 274.

se haya establecido un plazo más breve, para la prescripción, ésta se completará por el transcurso de diez años (161). De lo anterior, se infiere que la acción causal, salvo prueba en contrario, tiene una duración de diez años. La hipótesis de reducción del término en un momento dado, sería aquella en que, dicho término de la prescripción dependiera de la naturaleza obligación contraída, en cuyo caso se tendría que analizar el negocio subyacente. Por lo que toca, al cheque dentro de la hipótesis anterior, se tendría que determinar -- cual fué la causa de la creación del documento, derivado de esto se podría fijar el término a que estaría sujeta la prescripción de la acción causal, la que en este supuesto ya no sería de diez años, sino que variaría en cada caso concreto.

Un ejemplo de lo anterior sería el siguiente: Ricardo le debe a José, una determinada cantidad de dinero por concepto de honorarios, y para cubrirle el adeudo le hace entrega de un cheque, de manera que la causa que le dió origen a la emisión del título, es un adeudo de honorarios, cuyo derecho a cobrarlos por disposición legal prescriben en dos años (162). En este supuesto, si José, en su carácter de tenedor original optará por ejercitar la acción causal, en lugar de la cambiaría en contra del librador, dispondrá de dos años, para ejercitarla, si lo hace con posterioridad su acción causal se habrá extinguido por prescripción.

(161) Artículo 1047 del Código de Comercio

(162) Artículo 1161 del Código Civil

## C) ACCION DE ENRIQUECIMIENTO.

Al igual que la causal, la acción de enriquecimiento es de naturaleza extracambiaría y consiste, por lo que toca al cheque, en impedir que el librador se enriquezca a expensas del tomador, cuando aquel ha dejado de estar obligado por el derecho cambiario y tampoco exista acción causal en su contra, de tal manera que se utiliza como un recurso extremo cuando el tenedor carece de cualquier otro medio para obstruir el enriquecimiento del librador (163).

Desde el punto de vista doctrinal, el fundamento en que se basa la acción de enriquecimiento es meramente equitativo, pues se estima que sería injusto que el librador que entregó un cheque con el propósito de liberarse de una obligación, sin que para ello tuviera fondos disponibles o no estuviera autorizado por la institución de crédito para girar, o bien que hubiera dispuesto de los fondos -- dentro del término de presentación, por ende, al hacerlo se enriquecería a costa del tomador. Esto es, lo que sucede con más frecuencia en la vida cotidiana, por ésta razón, la acción se ha decretado en contra del librador, ya que un endosatario estaría imposibilitado, para enriquecerse injustificadamente, pues cuando le es transmitido el documento, lo usual es que lo adquiera a título oneroso y en reciprocidad de alguna prestación que haya efectuado a su endosante inme

---

(163) Cfr. Paolo Greco. Ob. cit. pág. 317

diato (164).

Ahora bien, si durante la tenencia del documento alguno de -- los adquirentes es el que hace posible el acrecentamiento del patrimonio del librador, esto no será ningún obstáculo, para que se ejercite acción en su contra, pues en materia cambiaria no se requiere que -- exista una relación de transmisión inmediata entre el que se enriqueció y el que se empobreció (165). Inclusive, se podrá intentar ésta -- acción, aunque el que se haya enriquecido ya no tenga en su poder los bienes que produjeron el enriquecimiento, la única condición que se -- le impone es que demuestre el acrecentamiento del patrimonio del librador (166).

El ejercicio de ésta acción respecto al cheque, depende de -- que concurren los siguientes requisitos:

1° Que al último tenedor, no le corresponda ningún otro medio para obtener del librador la cantidad de dinero que haya disminuido -- su patrimonio, sin importar las causas que originaron la desaparición de su acción cambiaria y causal.

2° La existencia de un enriquecimiento injusto. Normalmente -- el que se enriquece es el librador, ya que es el creador del documento y por ésta razón, la acción sólo se da en su contra, esto porque -- mediante la entrega de un cheque, el librador puede liberarse de una obligación, puesto que este documento se ha considerado como un ins-- trumento de pago, y precisamente por ésta función que desempeña en el

---

(164) Idem.

(165) Idem.

(166) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 252

ámbito del comercio, hay quienes lo utilizan en forma indebida para incrementar su patrimonio en detrimento de las personas que de buena fé lo han recibido en pago (167). Desde luego, en la tramitación de un juicio resulta difícil de acreditar que hubo un incremento en el patrimonio del librador, ya que al ejercitarse ésta acción corresponderá al tenedor demostrar que aquel ingresó sin derecho en su patrimonio, la suma de dinero que amparaba el cheque.

Por lo que toca, a la cantidad de dinero que se puede reclamar a travez de ésta acción, se argumenta que su contenido es impreciso e indeterminado y que nunca se podrá demandar una suma mayor a la del valor del cheque, pero sí puede ser igual (168). Esta situación obedece a que ésta acción es de naturaleza extracambiaria, por ende, no se pueden reclamar los daños y perjuicios a que se refiere la Ley de Títulos (169), pues el pago del 20% sólo procede, cuando se ejercita la acción cambiaria. Pero estimo que, esto no es ningún impedimento, para reclamar el pago de los intereses legales que se causen desde el momento en que, el cheque fué emitido por el librador, hasta que sea pagado.

CADUCIDAD O PRESCRIPCION DE LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO. Para dilucidar este punto, por lo que toca al cheque, habrá que tener en cuenta que la acción cambiaria concedida en primer término al te-

---

(167) Idem.

(168) Cfr. De J. Tena, Felipe. Ob. cit. pág. 540; De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 277; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 251; Mantilla Molina, Roberto L. Ob. cit. pág. 267.

(169) Artículo 193 de la LGTOC.

nedor del documento en contra del librador, es la cambiaria directa, por ser el principal obligado (170). Y como ya se ha explicado con antelación (págs. 71, 72, 73 y 82), a ésta acción no le debiera ser aplicable la caducidad, por lo que tan sólo debiera extinguirse por prescripción. El propósito de recordar cual es la única forma de extinción de la acción cambiaria directa, que se tiene en contra del librador, es porque de ésta manera se estará en condiciones de opinar si la acción de enriquecimiento respecto al cheque, debe estar sujeta a caducidad o a prescripción, o bien a ambas, y a partir de que momento se inicia el computo, para la prescripción de ésta acción. Pues bien, al reuclarse ésta acción extracambiaria, se ha establecido que la misma sólo procede en contra del librador, y que prescribirá en un año a partir de que caducó la acción cambiaria (171). Como puede observarse la acción de enriquecimiento, al igual que la cambiaria directa, se ha establecido sólo en contra del librador, y por ésta razón, considero que sólo debiera estar sometida a las reglas que rigen a la prescripción. Por otro lado, si se interpreta literalmente lo que dispone la norma jurídica que regula a la acción de enriquecimiento, resulta que cuando el tenedor haya practicado las formalidades exigidas para conservar la acción, ésta sólo se ex-

---

(170) Artículo 191 fracción III de la LGTOC.

(171) Artículo 169 de la LGTOC.

tinguirá por prescripción y nunca por caducidad, entonces si no hay caducidad, se tendría el problema de que nunca se iniciaría el cómputo de un año, para la prescripción de la acción de enriquecimiento.- Es por ello que estimo que, la ley cambiaría dejó de contemplar ésta situación para el documento cambiario en estudio, y con el objeto de solucionar este enigma, sugiero la inclusión de un precepto que ver-se exclusivamente sobre el cheque, y que podría quedar como sigue:

"Cuando el tenedor haya perdido por prescripción la acción cambiaria directa en contra del librador, la de regreso en contra de los endosantes, y carezca - acción causal en contra de ambos, podrá reclamar -- del librador, la suma por la cual se enriqueció en su daño. La acción concedida al tenedor prescribirá en un año, que se computará desde el día en que se extinguió por prescripción la acción cambiaria".

## C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El cheque surgió en las postrimerias de la Edad Media. Su invención y perfeccionamiento se debió al ingenio de los comerciantes ingleses.

SEGUNDA.- El cheque se introduce en las operaciones comerciales de nuestro país, a raíz de la fundación del Banco de Londres, México y Sudamérica, en el año de 1864.

TERCERA.- Dentro de los diversos títulos de crédito, el cheque es el único documento que se puede considerar como un instrumento de pago. No obstante, legalmente no es obligatorio recibir un cheque en pago de una deuda.

CUARTA.- La naturaleza jurídica del cheque, es la de ser un título de crédito y como tal, un documento Constitutivo-dispositivo.

QUINTA.- El cheque en tanto título de crédito, tiene elementos característicos propios como son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

SEXTA.- La obligación cambiaria adquirida por el librador de un cheque, es independiente de su voluntad de querer obligarse de -- esa forma, por ésta razón, el cheque incorpora un derecho literal y autónomo a su legítimo tenedor.

SEPTIMA.- La acción cambiaria directa establecida por la Ley Mexicana, en contra del librador de un cheque, por ser este un obligado directo al pago, sólo debiera estar sujeta a las reglas de la prescripción, más no de la caducidad. Congruente con lo anterior, de biera derogarse la fracción III del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que contempla un supuesto de caducidad, para la acción cambiaria directa.

OCTAVA.- Cuando existen varios obligados cambiarios al pago de un cheque y el último tenedor ejercita acción cambiaria en contra de todos, dentro del juicio correspondiente algunos juzgadores, sin que exista una base legal para ello y desconociendo la autonomía propia de todo título de crédito, no permiten que en cumplimiento del auto de exequendo se requiera de pago a todos ellos, aduciendo equivocadamente que el actor está suficientemente garantizado con el embargo trabado a uno o donde los demandaron.

NOVENA. Con la finalidad de terminar con este criterio equivocado de nuestros Tribunales, debiera adicionarse un párrafo al artículo 1392 del Código de Comercio, cuyo texto podría quedar como sigue:

ARTICULO.- 1392. Presentada por el actor su demanda..... [adicición] "Cuando sean varios los deudores a quienes se exija el cumplimiento de la obligación, sin excepción alguna se deberá de requerir a todos los mencionados en la demanda, sin lo cual no se podrá continuar el procedimiento ejecutivo".

DECIMA.- En la actualidad conforme a la Legislación Mexicana, la caducidad y la prescripción, son figuras jurídicas que extinguen la acción cambiaria derivada del cheque.

DECIMA PRIMERA.- Pero la caducidad y la prescripción, en estricto sentido no son excepciones contradictorias, es por ello que en un juicio se pueden interponer al mismo tiempo. No obstante, si se decreta en primer término la caducidad de la acción ejercitada, resulta innecesario entrar al estudio de la prescripción.

DECIMA SEGUNDA.- La acción causal relativa a un cheque, es una acción alternativa de la cambiaria, pues entre las condiciones requeridas para su procedencia, no se señala que se tenga que intentar en primer lugar la cambiaria.

DECIMA TERCERA.- Cuando la acción causal se ejercita en contra del librador, no resulta afectada porque haya caducado o prescrito la acción cambiaria, ya que frente al librador no existen otros obligados cambiarios.

DECIMA CUARTA.- Conforme a la Legislación Mexicana, cuando la acción causal, se ejercita por un endosante en contra de su endosante inmediato, el que la deduce tiene la obligación de ejecutar los actos necesarios para conservar la acción del demandado.

DECIMA QUINTA.- La acción de enriquecimiento, respecto al cheque, en tanto que sólo procede en contra del librador únicamente debiera estar sujeta a las reglas que rigen a la prescripción, más no de la caducidad.

DECIMA SEXTA.- Por la función trascendental que desempeña el cheque en la economía moderna, y para evitar lagunas en la acción causal, debiera adicionarse un párrafo al artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para quedar como sigue:

ARTICULO 168.- Si de la relación que dió origen.....  
[adición] "Cuando la acción causal la ejercite un endosante, se re-  
quiere que ésta haya ejecutado los actos necesarios para conservar -  
las acciones cambiarias que le pudieran corresponder al demandado en  
contra del librador y demás signantes del título, de lo contrario ha  
bra operado la caducidad".

DECIMA SEPTIMA.- Para los mismos efectos, la Ley Mexicana, -  
en lo concerniente a la acción de enriquecimiento, relativa a la emi-  
sión de un cheque debiera adicionarse con un párrafo del tenor si-  
guiente:

ARTICULO. 169 Bis "Cuando el tenedor haya perdido por pres-  
cripción la acción cambiaria directa en contra del librador, la de -  
regreso en contra de los endosantes, y carezca de acción causal en -  
contra de ambos, podrá reclamar del librador, la suma por la cual se  
enriqueció en su daño. La acción concedida al tenedor prescribirá en  
un año, que se computará desde el día en que se extinguió por pres-  
cripción la acción cambiaria".

## B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Astudillo Ursua Pedro, "Los Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- 2.- Balsa Antelo Eudoro, "El Cheque", Ediciones de Palma, Buenos Aires 1979.
- 3.- Balsa Antelo y Belluci, "Técnica Jurídica del Cheque", Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1963
- 4.- Bauche Garciadiego Mario, "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, S.A., México 1981.
- 5.- Bolaffio-Rocco-Vivante, "Derecho Comercial", Tomo IX, traducción al Español por Supino y de Semo Jorge, Buenos Aires, 1950.
- 6.- Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I Editorial Porrúa, S.A., México 1971.
- 7.- Dávalos Mejía Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito Quiebras", - Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1984.
- 8.- De J. Tena Felipe, "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 9.- De Pina Vara Rafael, "Teoría y Práctica del Cheque", Editorial Porrúa, S.A., México 1980
- 10.- Díez Nieres Alberto, "Cheque y la Letra de Cambio", Buenos Aires, 1970
- 11.- Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, S.A., México 1970.
- 12.- Garrigues Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.
- 13.- González Bustamante Juan José, "El Cheque", Editorial Porrúa, - - S.A., México 1974
- 14.- Hernández Octavio, "Derecho Bancario Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1956.
- 15.- Langle Emilio, "Manual de Derecho Mercantil", Editorial Bosch, -- Barcelona 1954.
- 16.- Majada Arturo, "Cheques y Talones de Cuenta Corriente en su Aspecto Bancario Mercantil y Penal", Bosch Editorial Urgel, Barcelona, 1969

- 17.- Mantilla Molina Roberto L., "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- 18.- Marcel Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil, las Obligaciones", Editorial José María Cájica, Jr., Puebla Pue., México-1945.
- 19.- Moreno Cora Silvestre, "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano", México 1905.
- 20.- Muñoz Luis, "Derecho Mercantil", Tomo II, Librería Herrero, México 1952.
- 21.- O Fontanarrosa Rodolfo, "El Nuevo Regimen del Cheque", Alberti-835, Buenos Aires, 1972.
- 22.- Paolo Greco, "Curso de Derecho Bancario", Traducción de Raúl --Cervantes Ahumada, Editorial Jus, México 1945.
- 23.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 24.- Toledo González Vicente, "Apuntes para la Clase de Derecho Mercantil II de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., 1987.
- 25.- Tullio Ascarelli, "Teoría General de los Títulos de Crédito", - Editorial Jus, México 1947.
- 26.- Tullio Ascarelli, "Derecho Mercantil", Editorial Jus, México --1940.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

- 1.- Código de Comercio de 1854. Publicado el día 18 de mayo de 1854, - siendo Ministro de Justicia Teodosio Lares.
- 2.- Código de Comercio de 1884. Autorizado por decreto del día 15 de - diciembre de 1883.
- 3.- Código de Comercio de 1889. Publicado en el Diario Oficial de la - Federación el día 13 de octubre de 1889.
- 4.- Código Civil de 1928, para el Distrito Federal. Publicado en el -- Diario Oficial de la Federación los días 26 de mayo, 14 de julio y 31 de agosto de 1928.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Publicada en el - Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932.
- 6.- Ley Uniforme de Ginebra de fecha 19 de marzo de 1931. Apéndice 2º - al Capítulo III, 1a. Parte, Sec. II.

J U R I S P R U D E N C I A .

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe de su Presidente - correspondiente a 1958, págs. 33 y 34

Jurisprudencia de la H. Suprema Corte, visible en el Tomo XLVI, -- pág. 3891 de la Quinta Epoca

Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Vi sible en el Tomo CXII, pág. 1521

S.J.F. 6a. Epoca, Volumen CV, marzo 1966, 4a. parte pág. 29

Tomo LXXXI del S.J.F., (5ª Epoca) pág. 3148

S.J.F., 6a. época, Vol. X abril de 1958, 4a parte pág. 120

S.J.F., Tomo CIII, pág. 1204