

427
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ESTUDIO TEORICO Y PRACTICO DEL
FUNCIONAMIENTO DEL CHEQUE CERTIFICADO
EN LA ACTUALIDAD

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GILBERTO JACINTO ROJAS



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.,

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTUDIO TEORICO Y PRACTICO DEL FUNCIONAMIENTO DEL CHEQUE
CERTIFICADO EN LA ACTUALIDAD

INDICE

Pág.

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES GENERALES DEL CHEQUE

EVOLUCION HISTORICA	3
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	12
DENOMINACION	14
CONCEPTO	19
ANTECEDENTES PRACTICOS Y LEGISLATIVOS EN MEXICO	28

CAPITULO II

II.- EL CHEQUE EN LA PRACTICA JURIDICA MEXICANA

PRESUPUESTOS DE EMISION	33
REQUISITOS FORMALES	40
NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE	59
ELEMENTOS PERSONALES	72
ACCIONES DERIVADAS DEL IMPAGO DEL CHEQUE	74
SANCCIONES APPLICABLES AL RESPONSABLE DE SU IMPAGO	94
PRESCRIPCION Y CADUCIDAD	101

CAPITULO III

III.- MODALIDADES Y FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE	106
CHEQUE CRUZADO	108
CHEQUE NO NEGOCIABLE	112
CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA	114
CHEQUE DE CAJA	118
CHEQUE DE VIAJERO	123
CHEQUE VADEMECUM O CON PREVISION GARANTIZADA	130
GIRO BANCARIO	135

CHEQUES ATIPICOS	139
CHEQUE CERTIFICADO	141

CAPITULO IV

IV.- NATURALEZA JURIDICA Y FUNCIONAMIENTO PRACTICO DEL CHEQUE CERTIFICADO EN LA ACTUALIDAD.

ANTECEDENTES	143
CONCEPTO	148
SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU FUNCIONAMIENTO	151
REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXPEDICION	153
MECANISMO DE PAGO	156
LA ACEPTACION DEL CHEQUE CERTIFICADO	158
LA REVOCACION DEL CHEQUE CERTIFICADO	164
NATURALEZA JURIDICA	167
ACCIONES PROCEDIMENTALES DERIVADAS DEL CHEQUE CERTIFICADO	170
SANCIONES IMPUESTAS EN CASO DE IMPAGO	174
PRESCRIPCION DE LA ACCION	176
CONCLUSIONES	179
BIBLIOGRAFIA	183

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

El mundo que conforma al cheque, presenta una gama extensa de características particulares, mismas que dentro del ámbito mercantil y del derecho en ocasiones son inintendibles, por la falta de precisión, en las normas aplicables y que intervienen en su mecanismo; el cheque es una figura que a cobrado gran dimensión dentro del ámbito comercial e inclusive a desplazado a otros títulos que antaño se mantenían en los primeros lugares, en las transacciones mercantiles.

En razón a lo anterior, surgió la idea de hacer un análisis más profundo en relación al tema del presente trabajo; esperando con esto aportar de alguna forma, algunos elementos que puedan servir al perfeccionamiento del mismo.

El presente trabajo, esta dividido en cuatro capítulos; en el primero que es concerniente a los antecedentes generales del cheque, hago mención de la evolución que este documento ha tenido en su historia, sus antecedentes legislativos, así como la denominación del mismo y los diversos conceptos que lo han tratado de definir y finalmente los antecedentes, tanto prácticos como legislativos, ya propiamente en nuestro país.

En el segundo capítulo, se hace un análisis del cheque, en la práctica jurídica mexicana, en este, se analizan presupuestos de emisión del cheque en general; por otra parte estudiamos los

requisitos formales del mismo, así como un estudio de las diferentes teorías que han pretendido explicar la naturaleza jurídica del mismo; estudiando en otro punto los elementos personales que intervienen y las acciones que se derivan de su impago; finalmente en este capítulo, señalo las sanciones aplicables al responsable de su impago, así como la prescripción y caducidad que operan en el mismo.

En el capítulo tres, me concreto a hacer una breve semblanza de las características y elementos que conforman, a las diferentes formas del cheque, tales como son el cheque cruzado, cheque no negociable, cheque para abono en cuenta, cheque de caja, cheque de viajero, cheque vademecum o con provisión garantizada, el giro bancario y los cheques atípicos.

Finalmente, en el capítulo cuarto que es el toma de la presente monografía, realizo un estudio acerca de la naturaleza jurídica y el funcionamiento práctico del cheque certificado en la actualidad, estudiando sus antecedentes, su concepto, los sujetos que intervienen en su funcionamiento, los requisitos esenciales para su expedición, el mecanismo de pago, la aceptación del cheque certificado, la revocación del mismo, su naturaleza jurídica, las acciones procedimentales derivadas del cheque certificado, así como las sanciones que se imponen en el caso del impago del título, y termino el capítulo con mención y análisis acerca de la prescripción de las acciones.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES GENERALES DEL CHEQUE

1.1 EVOLUCION HISTORICA

ANTECEDENTES EMPIRICOS

El origen del cheque es incierto, a pesar de los extensos estudios que sobre su existencia se han realizado. Ningún autor ha logrado darnos un antecedente concreto acerca del origen del cheque, por el contrario, la doctrina parece crear una mayor confusión cuando algunos tratadistas identifican los precedentes del cheque con los de la letra de cambio, confusión ésta a la que se induce, al no diferenciar los orígenes del cheque, con los de los primeros títulos de crédito.

De acuerdo a lo anterior, son de resaltar los siguientes antecedentes empíricos y legislativos.

El tratadista Guillermo Vásquez Méndez, menciona que en los vestigios encontrados de la cultura Asirio-Babilónica, que datan del siglo VI antes de nuestra era, se encontró una tablilla en la que aparece literalmente que: "... Ardu Nama, residente en Ur, dando orden a Marduk-bal-af-irib, residente en Orcol, para que en su nombre pague 4 minas y 15 ciclos de plata a Bel-abad-iddim; el documento lleva fecha: 14 Arakhsamna, año 2o del reinado de Nabonaid (último rey de Babilonia)...". (1). A esta tablilla se le puede atribuir el posible origen del mecanismo propio del cheque, aunque

(1) El Cheque y su Legislación, Estudio histórico, jurídico y práctico. Primera edición. Ed. Bustos y Letelier. Impresores, Santiago de Chile. 1950. pág. 17.

utilizó de una manera muy rudimentaria en la antigüedad, pero claro sin que exista una provisión previa de fondos.

La doctrina, pretende encontrar los antecedentes del cheque en Grecia, tomando como fundamento un fragmento anotado por Caillemer, quien menciona que en cierta ocasión en que Isócrates se encontraba en Atenas, durante la guerra del Peloponeso, teniendo necesidad de movilizar dinero de su propiedad, logró que una persona le diera un adelanto contra entrega de una orden de pago dirigida al tenedor del dinero de su propiedad (2). Sin embargo, este ejemplo puede considerarse más bien como antecedente de la letra de cambio que del cheque.

Asimismo, Isócrates (436-338 A. de C.), en su obra denominada "Trapezítico", habla de un documento que en su época podía utilizarse, como el mejor medio de pago para evitar transportar grandes sumas de dinero y evitar los grandes riesgos que esto implicaba, mencionando en un fragmento de dicho texto que " ...Estratócies, partiendo para el Ponto, había hecho una entrega en metálico en Atenas en manos de los hijos de Sopaios, ciudadano de Ponto, y Sopeo debía hacerle una entrega de la misma cuantía. Un documento

(2) Cfr. Aut. Cit. por Eudoro Balsa Antelo y Carlos A. Belluci en su obra Técnica Jurídica del Cheque. Segunda edición. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires Argentina, 1963. pág. 3.

sirviendo como de cheque había sido entregado a Estrátocles que le permitía obtener de Sopec cantidades hasta el límite de la provisión recibida" (3).

De igual forma, el origen del cheque también se ha pretendido atribuir a la antigua Roma, tomando como fundamento un caso ocurrido a Cicerón, quien propone a Atico que mediante una carta, se le entregue a su hijo una determinada suma de dinero, dicha suma sería entregada por un deudor en Atenas a la presentación de otra carta que enviaría el acreedor que residía en Roma, y al cual Cicerón le pagaría la suma correspondiente (4).

Por otra parte, En una cita que hace el maestro Vázquez Méndez acerca de la obra de Whal, este señala que existe una letra que según Manghieri data del año 1207, la cual, "...contiene la cláusula al portador ' Tibi vel tuo misso danti mihi hanc cartam ' (a ti o a tu enviado, al presentarme esta carta). El texto, en latín medioeval reza así: ' Simón Rubens Banchierus Fatetur Habuisse lib. 34 danariorum Januae e danarios 32 pro quibus Wmus, banquierus, ejus frater, debet dare ei in Palermo marcas boni argenti, illi qui ei dabit hanc cartam ' : Simón Rubens, banquero, certifica haber

(3) Dauphin Meunier A. Historia de la Banca. Primera edición Ed. Vergara Editorial, Barcelona España, 1958. Págs. 24 y 25.

(4) Cfr. Aut. Cit. por Luis Guillermo Vázquez Méndez Ob. Cit. Pág. 18.

recibido 34 libras de dineros... y 32 díneros, por los cuales Guillermo, banquero, su hermano, debe dar en Palermo 8 marcos de buena plata al que presente esta carta " (5). No obstante, de la transcripción anterior, puede afirmarse que si bien este no es un ejemplo exacto del cheque, dicho pasaje hace mención de un elemento que es fundamental en el mecanismo del cheque en la actualidad, que es la cláusula al portador.

Tiempo después, Durante la Edad Media, el Banco de Palermo utilizó en Italia una especie de constancias, a los que se les conoció con el nombre de " Fes de depósito ", que eran un tipo de certificados que entregaban las casas de banca, para acreditar una suma de dinero que había sido depositada; las cuales, sus titulares podían emplear para realizar pagos, endosándolos o cediéndolos a un acreedor. Dichos documentos, se han pretendido considerar como auténticos precedentes del cheque, pero como se sabe, este título de crédito debe ser emitido personalmente por el depositante, y designando a un banquero como destinatario para realizar su pago, observándose en este caso, que es el banquero quien emite el título, por lo que se debe considerar que este no es un antecedente real del cheque (6).

(5) Ibidem, Págs. 19 y 20.

(6) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro. El Cheque. Su Régimen Jurídico, Privado y Penal Reimpresión. Ed. Ediciones de Palme. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 2.

El maestro de Pina Vara, apoya la idea anterior, sin embargo, en cuanto al mecanismo de las fes de depósito considera como excepciones las admitidas legalmente, para el manejo de los cheques de caja, en los que el librado que es el banco, tiene a la vez el caracter de librador por lo que en sentido estricto son una deformación del cheque (7).

A fines del siglo XVI, se utilizaron al norte de Italia las "Cedule di Cartulario". Estos títulos eran expedidos de manera personal por los clientes del banco de San Ambrosio, de Milán, en favor de terceros, siendo redactados en forma de ordenes de pago, contra la presentación de estos al banco, éste permitía el retiro de la suma de dinero que su cliente había depositado previamente en favor de los tenedores, quienes se los entregaban. Una de las ventajas del empleo de estos documentos era la de ser transmisibles por medio del endoso (8).

Años más tarde, los Estatutos de los mercaderes de Bolonia (1608), hacen mención de las "Polizze Bancarie", las cuales, eran giradas a la orden o al portador, logrando alcanzar una gran difusión entre los bancos. Estos documentos tenían practicamente la forma de pagarés (pagheremo a chi

(7) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. Segunda edición Ed. Porrúa S.A., México, 1974. Pág. 50.

(8) Cfr. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T. I Séptima Edición. Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz. Reimpresión. Ed. Porrúa S.A. México, 1979. Pág. 930.

presentara), ó de ordenes ó mandatos de pago (pagate a tale o al presentate tai somma e fate a me contati). Dichos documentos deberían presentarse para su cobro dentro de los tres días siguientes a su expedición ya que se corría el riesgo de que en caso de quiebra o negativa de pago, por parte del banquero, el emisor del título quedaba liberado de toda responsabilidad para efectuar el pago. Según la afirmación de algunos tratadistas, son estos los que deberían considerarse como antecedentes reales del cheque moderno (9).

Por otra parte, El tratadista Thaller (10), menciona también que desde fines del siglo XVI, en Holanda y especialmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban encomendar en custodia sus capitales a los cajeros públicos, teniendo la posibilidad de disponer de su dinero utilizando ordenes de pago denominados precisamente como "letras de cajero", expedidas a favor de terceros y con cargo a los mencionados cajeros.

Así mismo, se cree que durante el siglo XVII, los holandeses utilizaron títulos para retirar fondos sobre los cajeros de Amsterdam, estos eran emitidos en forma de mandatos a la orden, títulos considerados por algunos autores como precursores del moderno cheque.

(9) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Págs. 52 y 53.

(10) Aut. Cit. Idem.

A los documentos empleados por los cajeros públicos holandeses se les conoció con el nombre de Kassiersbreifje, (que se podrían traducir como letras de cajero), las que posteriormente fueron reguladas por ordenanza del 30 de enero de 1776, siendo esta la que sirvió de inspiración para crear la moderna legislación holandesa sobre la regulación del cheque.

Durante el siglo XVII, en Inglaterra los plateros y orfebres acostumbraban depositar sus metales preciosos en la casa de moneda, denominada "Royal Mint" (la torre de Londres), siendo en el año de 1640, confiscadas en su totalidad estas riquezas, por orden de Carlos I Estuardo. Este hecho fue el que originó que los plateros y orfebres optaran por custodiar por sí mismos sus valores, originándose la costumbre entre estos de realizar a ellos mismos el depósito, tanto dinero en efectivo, como de metales preciosos, entregándose a cambio, títulos que amparaban los depósitos. A dichos documentos se les denominó "Goldsmith's Notes" ("notas de orfebre"), los cuales, tenían entre otras características, el de pagarse a la vista y de ser transmisibles por medio de endoso, siendo más tarde emitidas también al portador. Estos títulos tuvieron tal aceptación, que se llegó al grado de ser reconocidos por el propio gobierno, que incluso los llegó a aceptar para el pago de impuestos.

El uso y circulación de los Goldsmith's notes se hizo

tan común en Inglaterra, que posteriormente los empezaron a emitir también los bancos privados. Sin embargo, más tarde fue prohibida su negociación por el parlamento, reservándose el Banco de Inglaterra el derecho exclusivo de ser el único organismo facultado para emitir títulos de esta naturaleza. Ante esta situación, los bancos privados optaron por invertir el mecanismo, para no ser ellos, los que emitieran los títulos, e hicieron que sus clientes fuesen quienes los emitieran, entregándoles para tal efecto, cuadernillos con formatos en blanco, en los que se contenía la orden de pagar a la vista a la persona en ellos designada o al portador, una determinada suma de dinero, con cargo al depósito que el firmante había hecho con anterioridad, originándose así prácticamente la expedición de los primitivos cheques que se conocen. Al parecer, los primeros cheques impresos bajo esta forma, fueron los emitidos por la Child y Cia. en Londres, en el año de 1729 (11).

Tiempo después, a mediados del siglo XIX, el Banco de Francia expedía con frecuencia incipientes cheques, aunque en forma de recibos, imitando en muchos aspectos las costumbres y prácticas comerciales de los ingleses, situación que provocó muchas críticas, que fructificaron en la necesidad de que la Cámara de diputados francesa, emitiera la primera Ley

(11) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro. Ob. Cit. Pág. 4.

que regula al cheque en el mundo, la cual, lo consideró ya como un título con elementos propios y características particulares. Así, en la ley promulgada el 23 de mayo de 1865; y en vigor a partir del 14 de junio del mismo año contemplaron también las normas y prácticas consuetudinarias que regían al cheque.

Con la ley de referencia, Francia se apartó totalmente de la práctica inglesa, que consideraba al cheque como una modalidad de la letra de cambio.

Fue así, como en Francia se le ha considerado al cheque como un título autónomo que faculta al cliente de un banco a retirar de una manera parcial o total, los fondos disponibles en poder de dicha institución de crédito; además, a diferencia de lo que sucedía en Inglaterra, en la Ley Francesa se permitió que se emitieran cheques contra banqueros, comerciantes y no comerciantes (12).

Inglaterra, ha sido considerada por algunos autores, entre ellos el maestro Felipe de Jesús Tena (13) como; "La Tierra de elección del cheque", ya que si bien, tal vez no fue el país que dio origen a este título, si fue éste el

(12) Cfr. Muñoz Luis. Derecho Comercial, Títulos-Valores Crediticios. Segunda Edición. Ed. Tipográfica Editorial. Buenos Aires, Argentina 1973. Pág. 648.

(13) Tena, Felipe De Jesús. Derecho Mercantil Mexicano Con Exclusión del Marítimo. Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa S.A., México 1986. Pág. 547.

principal lugar en que alcanzó su máximo desarrollo y perfeccionamiento en comparación con otros países, en virtud de que fue ahí donde los depósitos bancarios alcanzaron su mayor plenitud. Lo anterior tiene relación, en base a que el depósito bancario de dinero es uno de los elementos esenciales que le dan vida al cheque.

Fue así, como el desmesurado desarrollo de este título bancario, propició que en el año de 1882, el legislador británico determinara la regulación del cheque, mediante la promulgación de "Bill of Exchange Act" (14), que en su artículo 73 estableció que: "El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero". No obstante independientemente de esto, si bien puede quedar en tela de Juicio que sea Inglaterra el país que dio origen al cheque, es ahí donde el título en estudio cobra gran importancia y trascendencia, por lo que la práctica, así como la legislación inglesa ha sido inspiradora para muchos países en la legislación sistemática del cheque (15).

Como se puede apreciar, el empleo de documentos muy semejantes al cheque es muy remoto, sin embargo, es hasta el florecimiento de las instituciones bancarias cuando alcanza su perfeccionamiento y difusión como un título de crédito bancario en forma específica.

(14) Ibidem. Pág. 548.

(15) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Pág. 56.

1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Como se ha visto, Francia se constituyó en el país que emitió por vez primera una ley especial para la regulación del cheque. Su ejemplo fue seguido por muchos países. Algunos dictando al igual que los franceses una ley especial sobre el multicitado título; otros únicamente lo reglamentaron dentro de sus códigos mercantiles; y pocos más, incorporaron su régimen a una ley general sobre títulos cambiarios. A continuación haremos un somero señalamiento cronológico, de los diversos países que emitieran leyes especiales sobre el cheque, así como de aquellos que lo regularon a través de sus códigos y en diversos ordenamientos legislativos mercantiles, de carácter general cabe señalar, que dicha descripción tiene por objeto, solo dictaminar las fechas en que por vez primera los países aludidos, le dieron un tratamiento legal especial al título que nos ocupa.

Así tenemos que Francia, inició la regulación del cheque con su ley del 14 de Junio de 1865; Gran Bretaña le siguió e 18 de Agosto de 1882; Bélgica, el 20 de Junio de 1873; Suiza, el 14 de Junio de 1881; Italia, el 2 de Abril de 1862; México 15 de Abril de 1884; España, el 22 de Agosto de 1885; Rumania el 10 de Mayo de 1887; Portugal, el 23 de Agosto de 1888; República Argentina, el 9 de Octubre de 1889; Ecuador, el 22 de Agosto de 1892; Dinamarca, el 23 de Abril de 1897; Noruega el 3 de Agosto de 1897; Suecia, el 24 de Marzo de 1898; Bulgaria, el 16 de Mayo de 1897; Estados Unidos o América,

el 19 de Mayo de 1897; Honduras, el 15 de Septiembre de 1898; Japón, el 8 de Marzo de 1899; Perú, el 15 de Febrero de 1902; Costa Rica, el 25 de Noviembre de 1902; Paraguay, el 5 de Octubre de 1903; El Salvador, el 17 de Marzo de 1904; Venezuela, el 19 de Abril de 1904; Austria, el 3 de Abril de 1906; Alemania, el 11 de Marzo de 1908; Hungría, el 28 de Diciembre de 1908; Brasil, el 7 de Agosto de 1912; Bolivia, el 5 de Diciembre de 1912; Guatemala, el 30 de Mayo de 1913; Marruecos (zona Francesa), el 30 de Agosto de 1913; Turquía, el 29 de Abril de 1914; Marruecos (zona Española), el 1 de Junio de 1914; Panamá, el 22 de Agosto de 1916; Nicaragua, el 30 de Octubre de 1916; Colombia, el 16 de Diciembre de 1916; Grecia, el 18 de Abril de 1918; Uruguay, el 24 de Marzo de 1919; Finlandia, el 11 de Junio de 1920; Mónaco, el 14 de junio de 1920; Letonia, el 18 de marzo de 1921; Chile, el 8 de Febrero de 1922; Polonia, el 14 de Noviembre de 1924; China, el 18 de Abril de 1929; República Dominicana, el 30 de Abril de 1951 (16).

(16) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro y Belluci Carlos A.
Ob. Cit. Págs. 7, 8 y 9.

1.3 DENOMINACION

Encontrar el significado etimológico de las palabras, en ocasiones representa una gran problemática, esto se da, debido a la variedad de definiciones que algunos diccionarios según sus autores, nos brindan sobre una misma palabra. Lo anterior provoca que no exista un criterio uniforme para definir una misma palabra y sí, por el contrario, origina la existencia de discrepancias entre unas y otras concepciones. El documento que nos ocupa, no escapa a esta situación. La palabra que da nombre al título motivo de nuestro estudio, presenta una doble problemática ya que a parte de que no existe uniformidad sobre su concepción Jurídica, tampoco la existe para determinar el lugar que le dio origen al documento y a la palabra.

Así, algunos tratadistas como el distinguido Maestro Eduardo Pallares (17), afirman que el origen de la palabra Cheque proviene del vocablo inglés "To Check", el que traducido al español, significa controlar ó verificar, en este caso las operaciones que casi siempre preceden a la expedición o al pago del documento.

Respecto a esta tendencia, Lyon-Caen y Renault nos dicen que la palabra To Check proviene del verbo

(17) Cfr. Pallares, Eduardo. *Titulos de Crédito en General, Letra de Cambio, Cheque y Pagaré*. Primera edición. Ed. Ediciones Librería Botas. México, 1952. Pág. 251.

inglés del mismo nombre, que significa "comprobar" (verificar, confirmar una cosa, cotejándola con otra u otras), "cotejar" (confrontar una cosa con otra u otras compararias, teniéndolas a la vista), o "examinar" (inquirir, investigar la calidad de una cosa, viendo si tiene algún defecto o error) o "verificar" (comprobar, o examinar la verdad de una cosa), se podrían considerar estas dos últimas, como las más acertadas en la definición ya que, como sabemos los banqueros, realizan las operaciones de verificar, confirmar, cotejar, y examinar al cheque previamente al pago (18).

Por otra parte, el notable tratadista Balsa Antelo (19), indica que el "Cheque" proviene en su origen de "Exchequer" palabra que a su vez proviene del Latin "Scacarium", cuyo significado es "Cuadrícula", el autor en cita para afirmar que estos son los orígenes de la palabra, toma como punto de referencia el de que la palabra "Exchequer" era empleada cuando se referían a la Tesorería Real Inglesa, ya que esta utilizaba un paño cuadrado a modo de damero, sobre el cual se efectuaban los pagos; Las anteriores razones etimológicas son las que originan que al juego ajedrez se le de el nombre en inglés de "Chess" y en Francés "Echecs".

(18) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Págs. 13 y 14.

(19) Cfr. Ob. Cit. Pág. 5.

Siguiendo este orden de ideas, el destacado Catedrático Joaquín Garrigues (20), menciona que el lugar donde el título que nos ocupa alcanzó un desarrollo sin igual en la historia fue Inglaterra, y que es ahí donde se deben buscar los orígenes etimológicos del mismo, es así como afirma que la palabra moderna "Cheque", descubre en su etimología el origen inglés basándose para hacer esta afirmación, en los mandatos de pago que extendían los Reyes en contra de su Tesorería, razón por la cual, se les denominó "Billa de scaccario" o "exchequer bill", que son de estas de donde surge la palabra actual de "Check" o "Cheque".

A su vez, el tratadista Octavio Hernández (21), sostiene que, la denominación del título motivo de este estudio tiene sus orígenes en Francia, y dice que la palabra cheque proviene del vocablo francés cheque y que adopta la forma inglesa de check (exchequer's o bill of exchequer), que significa comprobación, cotejo; mismo término que aún en el idioma inglés es considerado como cheque y que posteriormente se traslada al español con el mismo nombre.

Por su parte, el maestro argentino Raymundo L. Fernández, al ser citado por el brillante Dr. Francisco Orione, hace hincapié en la gran discrepancia que existe

(20) Cfr. Ob. Cit. Pág. 930.

(21) Cfr. Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Crédito. Tomo I. Ed. Jus. México 1956. Pág. 198.

entre los diversos autores en cuanto a la denominación del cheque, al señalar que: "... para algunos autores tales como Nougier, Le Mercier, ese vocablo viene del verbo inglés To Check, cuyo significado es: verificar, controlar. Para Cohn, las primitivas órdenes de pago se denominaban exchequer bill, del francés échec (tabla a cuadros, de que se servían los banqueros para contar el dinero), o echequier; predominando el concepto de que los vocablos cheque y check derivan del francés chèque (Bonelli, Gallaresi, Costein), con la advertencia de que en forma francesa, aunque sin acento (cheque) y no en inglés (check) es usada en la misma ley inglesa" (22).

Asimismo, el diccionario inglés-español, nos da la definición acerca del título que estudiamos, y nos dice que: "check [t/ek] s (of bank) cheque m; (for baggage) talón m, contraseña; (in a restaurant) cuenta; (in theater or movie) contraseña, billete m de salida; (restraint) freno; (to hold a door) amortiguador m; (in chess) jaque m; inspección; comprobación, verificación; (cloth) paño a cuadros; in check en jaque; to hold in check contener, refrenar || interj jaque|| tr parar súbitamente; contener, refrenar; amortiguar; facturar (equipajes); inspeccionar; comprobar, verificar; marcar, señalar; (in chess) jaquear, dar jaque a; to check up

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Primera Edición Ed. Bibliografica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1956. Pág. 417.

comprobar, verificar || intr pararse súbitamente; corresponder
punto por punto; to check in (at a hotel) llegar e
inscribirse; to check out pagar la cuenta y despedirse;
(slang) morir * (23).

(23) Cfr. Edwin B. Williams. Diccionario Inglés-Español,
Español-Inglés, The Bantam New College Dictionary
Series. Impreso en los Estados Unidos de Norteamérica.
1978. Págs. 49 y 50.

1.4 CONCEPTO

La creación de las diferentes prácticas, leyes y reglamentaciones sobre el cheque, ha traído como consecuencia desde la edad media y hasta nuestros días, la existencia de una infinidad de conceptos, tanto doctrinales como legislativos; cuyas pretensiones, consistían en proporcionar una definición concreta de utilización uniforme del título, sin embargo, es de observarse que ésta situación originó la manifestación de una gran variedad de concepciones empíricas y jurídicas.

Así, tenemos que Francia fue el primer país que reglamentó el cheque, en su ley del 14 de Junio de 1865 que ya hemos mencionado, y en su artículo 1690 del Código Civil, nos da un concepto del mismo al señalarlo como; "...Un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas".

Más adelante el mismo código civil francés, en su artículo 1694, nos menciona en que consiste el mandato y nos explica que es; "...Un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderante y en su nombre ", de lo anterior se presume que las características del mandato están comprendidas dentro de los aspectos que

constituyen la emisión del cheque en que el librador da instrucciones al mandatario para que pague una suma de dinero al tenedor del documento, lo que hace presumir que el girador o mandatario tiene provisión de fondos de parte de su mandante, de quien es deudor por la suma mencionada y se encuentra obligado a cumplir, en los términos del contrato con las indicaciones recibidas de su mandante efectuando el pago sin demora (24).

Por otra parte, Inglaterra en su "Bills of Exchange Act" de 1882 en la Sección 73, párrafo primero define el cheque como si fuera una letra de cambio a la vista, librada contra un banquero, motivo por el cual los autores Ingleses persisten en el hecho de que si toda letra de cambio no es un cheque, por el contrario, todo cheque es una letra de cambio, con la característica, de que existe una relación entre cliente y banquero y por la obligación de ser pagadera a la vista, y con una característica más, la de que el cheque, no necesita ser aceptado por el librado, por lo cual el portador no puede ejercitar ninguna acción contra este.

Es de destacarse que la legislación Inglesa fue adoptada por casi todos los países anglosajones, entre ellos, los Estados de la Union Americana, Australia y Nueva Zelanda.

(24) Cfr. Gonzalez Bustamante, Juan José. El Cheque, su Aspecto Mercantil y Bancario. Su Tutela Penal. Cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1983. Pág. 12.

Al respecto, la legislación, Española, al hacer mención del documento motivo de este estudio, en su sección segunda del Código de Comercio, de los mandatos de pago llamados cheques, y en su artículo 534, nos dice que; "...el mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar, en su provecho, o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado", precepto que como se puede apreciar tiene gran influencia de la ley francesa anteriormente mencionada y al igual que España; los países de Belgica, Italia, Portugal, Rumania, Brasil, Chile y Perú entre otros se encuentran dentro del grupo influenciado por esta corriente (25).

Por su parte, el tratadista Rodolfo O. Fontanarrosa, nos da su concepto personal acerca del cheque, en el cual nos dice que; "Generalmente se lo concibe, en la actualidad, como un título cambiario librado a la vista, en cuya virtud una persona (el librador), que tiene previamente fondos depositados en poder de un banco (el girado) o crédito abierto a su favor, da orden incondicional a éste de pagar al tenedor del documento (que puede ser el mismo librador o un tercero) una cantidad determinada de dinero" (26).

(25) Cfr. Gay de Montellá, R. Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado) Tomo III. Volumen II. Ed. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1936. Pág. 673 y 677.

(26) Cfr. El Nuevo Regimen Jurídico del Cheque (Decreto-Ley 4776/83). Quinta Edición, Actualizada. Ed. Víctor P. De Zavalia Editor. Buenos Aires, Argentina. 1972. Pág. 65.

Un concepto por demás interesante, es el que nos da el tratadista Luis Muñoz, acerca del cheque del cual nos dice que "... es el cheque un título de valor de contenido crediticio de dinero e instrumento de pago y como tal, acto de comercio y negocio jurídico unilateral que documenta una declaración unilateral de contenido volitivo, vinculante, recepticia, dirigida a persona incierta en la creación y como título de valor es probatorio, constitutivo y dispositivo, que reúne los caracteres de literal, autónomo, abstracto, completo y con poder de legitimación, en virtud del cual una parte, librador o girador, se obliga a pagar una determinada cantidad de dinero y da al efecto una orden incondicional de pago a un banco, utilizando un formulario adecuado, por tener depósito de dinero, crédito a su favor o esta facultado bancariamente para girar en descubierto, a fin de que el banco girado pague a la vista una suma determinada de dinero, puesto que el derecho del acreedor se incorpora al título al igual que la obligación correlativa del creador del cheque" (27).

Otro concepto, acerca de éste título es la que nos ofrece Eudoro Balsa Antelo, definición que pese a su brevedad no deja de ser interesante, dice que; "...entendemos por cheque una orden pura y simple de pago a la vista, extendida sobre fórmula impresa proporcionada por su

(27) Cfr. Ob. Cit. Pág. 687.

destinatario, y cursa a un establecimiento de banca donde el librador tiene cuenta corriente con saldo disponible a su orden, en el cual se debita el respectivo importe una vez hecho el pago" (28).

Al respecto, Emilio Langie y Rubio nos dice que; "...puede ser definido el cheque, según lo concibe la ciencia Jurídica moderna, como un título cambiario, girado a la vista, por el que una persona, (librador), que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un Banco o banquero (librado), retira para sí o da a éste la orden incondicional de que pague al tenedor una determinada cantidad de dinero" (29).

Por otra parte, L. Carlos Dávalos Mejía, nos dice que; "El cheque es el título de crédito que permite al librador disponer de 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 esa cuenta..." (30).

(28) Ob.Cit. Pág.1.

(29) Cfr. Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo II, Cosas Mercantiles-Empresa Comercial-Títulos-Valores y sus Categorías Títulos Nominativos-Títulos a la Orden-Letra de Cambio, Libranza-Pagare-Cheque-Títulos al Portador, Editorial, Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1954, Pág. 445.

(30) Cfr. Títulos y Contratos, De Crédito, Quiebras, Ed. Haría 1984, México., Pág. 159.

El notable tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, percatándose de que la legislación que regula al cheque no emitía definición alguna de el cheque, opta por hacer una combinación de varios preceptos de la ley, y a continuación nos indica que para la ley mexicana: "...cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero (Art. 176, fr. III), a la vista (Art. 178), al portador o a la orden (Art. 179), dada a una institución de crédito (Art. 175), que autoriza el giro (Art. 175, párrafos 2 y 3), a cargo de una provisión previa y disponible (Art. 175 y 193)" (31).

Similar al concepto anterior, es el que pretende darnos el destacado tratadista Rafael de Pina Vara, quien al respecto nos dice que "...El cheque es un título de crédito (art. 5° LTOC), nominativo o al portador (arts. 23, 25 y 179 LTOC), que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero (arts. 176, fracc. III y 178 LTOC), expedido a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (art. 175 LTOC)" (32).

(31) Derecho Bancario. Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas. Tercera Edición. Revisada y Actualizada, por Rafael De Pina Vara. Ed. Porrúa, México 1968. Pág. 101.

(32) Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, México 1970. Pág. 373.

Continuando con las definiciones, no es posible pasar por alto la que nos menciona el brillante catedrático Arturo Majada, quien dándonos desde su punto de vista una definición acerca del cheque nos dice que es; "Un título valor bancario, de carácter mercantil, cambiario y formal, de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago a la vista, dirigida contra el Banco librado por el librador, a favor de éste o al de un tercero, llamado tomador (portador, beneficiario); orden de pago que presupone la titularidad de una cuenta corriente bancaria y de un convenio de disponibilidad mediante cheques entre el librador y el Banco librado, generalmente de adhesión y de realización sucesiva..." (33).

Otra definición acerca del cheque es la que aportan Balsa y Belluci, quienes nos dicen que "...el cheque es una orden escrita, rodeada de determinados requisitos formales, dirigida a un banco, entidad equiparable o persona legalmente capacitada, en los cuales la persona que lo emite tiene fondos depositados a su orden o crédito en su favor, afin de que se pague al portador o persona indicada en la orden, o se ponga a disposición de ésta, una suma de dinero, indicada en el documento" (34).

(33) Cheques y Talones de Cuenta Corriente. (Normas Bancarias, Mercantiles, Civiles y Penales). Ed. BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España. 1983. Pág. 64.

(34) Ob. Cit. Pág. 18.

Por su parte, el tratadista Tulio Ascarelli, nos dice que: "...el cheque puede definirse como "la orden de pagar a la vista (art. 178) una suma de dinero (art. 173 fr. III), dirigida a una institución de crédito (art. 175, párrafo primero al principio) que ha consentido esta forma de giro (art. 175 frs. II y III) a cargo de una provisión previa y disponible (art. 175 párrafo segundo al principio)" (35).

La existencia de tantos conceptos y legislaciones acerca del cheque, despertó en lo juristas a nivel internacional la inquietud de crear, una ley internacional en materia de cheque, es así, como en el año de 1928, se formularon tres proyectos de convenio para la unificación referida, siendo los siguientes: Proyecto de ley uniforme relativo al cheque; Convenio destinado a regular ciertos conflictos de leyes en materia de cheques y finalmente el Convenio relativo a los derechos de timbre, Proyectos que fueron sometidos a una conferencia posterior. Que se realizó el 19 de marzo de 1931 en Ginebra, que fue patrocinada por la Liga de las Naciones, en la que se formuló un reglamento uniforme sobre el cheque, que ha sido adoptado por muchos países en el mundo creandose con esto, modificaciones en las leyes Nacionales y

(35) Derecho Mercantil. Traducción de Lic. Felipe de Jesús Tena. Notas de Derecho Mexicano por el Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ed. Porrúa Hnos. y Cia. México. 1940. Pág.577.

en algunos casos supliendolas, y aplicando sus leyes de una manera supletoria, sobre los puntos no previstos en la convención (36). En esta convención se lograron grandes avances para lograr la unificación de las normas relativas al cheque pero no se dio ningún concepto acerca del mismo, únicamente se señaló, en uno de sus artículos los requisitos para emitirlos. Así tenemos que:

El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá consagrada por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

(36) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro y Belluci, Carlos A. Ob. Cit. Pág. 16.

1.5 ANTECEDENTES PRACTICOS Y LEGISLATIVOS EN MEXICO.

El cheque, cobra vida en el marco legal de nuestro país en el ocaso del siglo XIX, paralelamente con el creciente desarrollo de las instituciones bancarias, éste fué evolucionando y perfeccionando.

Al remontarnos a la historia de nuestro país, nos percatamos que al parecer ya existían antecedentes prácticos del cheque, que si bien es cierto, no eran conocidos propiamente como cheques, muy bien se le puede asemejar a los mismos.

Es así, como Por Real Cédula del 2 de Junio de 1774, nace en nuestro país el banco del Monte de Piedad como fundación privada, y de quien era propietario Don Pedro Romero de Terreros, y que en aquel entonces contaba con un capital de \$ 300,000.00, y los cuales deberían ser dedicados para concesiones de pequeños préstamos con garantía prendaria, a personas que estuvieran necesitadas.

Con el correr de los años, entre 1879 y 1881, este banco empezó a operar mediante la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se realizaban en ella, documentos que tenían como característica particular el de ser pagaderos al portador y a la vista. Años mas tarde, esta institución atravesó por diversas situaciones que provocaron que en el año de 1879 transfiriera sus facultades de emisión,

al banco de fomento, el cual tuvo una vida efimera (37). Del contexto anterior, y tal vez sumandonos a algunos autores, nos atrevemos a afirmar que éste es un antecedente primitivo del cheque, que si bien no contiene todas las características de éste, sí hace mención de algunas de ellas.

En el año de 1864, nace el Banco de Londres, México y Sudamerica, siendo ésta la primera institución bancaria que utilizó al cheque en los negocios bursátiles, como afirma el distinguido tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (38).

Cabe mencionar, que en México fue el Código de Comercio de 1884, el primero que en nuestro país reguló este título y posteriormente el Código de Comercio de 1889, en los Artículos del 552 al 563 que sólo reproducía las disposiciones del primero, estos Códigos en sus artículos 918 y 552 respectivamente, establecían literalmente que : " 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

(37) Cfr. Hernandez, Octavio. Ob. Cit. Pág. 46.

(38) Cfr. Gonzalez Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 38.

de pago llamado cheque", de lo anterior, cabe destacar la influencia de la legislación francesa e italiana, siendo de esta última en cuanto se refiere a la calidad del librado, ya que en el caso que nos ocupa, lo puede ser tanto un comerciante, como un banco; a diferencia de la legislación francesa que no mencionaba ninguna característica en particular en cuanto al librado.

Referente a la legislación inglesa, que señalaba que solo se podían librar cheques en contra de un banco, en este sentido el Código de Comercio Mexicano le resta monopolio a los bancos y extiende la calidad de poder ser librados a los comerciantes (39).

Años más tarde, los artículos del 552 al 563 del Código de Comercio de 1889, fueron abrogados por el artículo tercero transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del 28 de agosto de 1932, la cual regula al cheque en sus artículos del 175 al 206, es así, como esta ley regula al cheque ya con nuevas y más modernas orientaciones, siendo en la actualidad, donde descanza la reglamentación sobre el cheque, conjuntamente, con la Ley de Instituciones de Crédito; el Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación y por la Ley Organica del Banco de México, y al igual que estos ordenamientos, aunque de una forma mas

(39) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Págs. 63 y 64.

aislada, es contemplado en algunas Leyes como las Fiscales, y con la Ley de Vías Generales de Comunicación. Leyes y Reglamentos que han sido constantemente modificados, lo que a permitido un avanzado perfeccionamiento del cheque (40).

(40) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Décimo Séptima Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1963. Pág. 373.

C A P I T U L O I I

EL CHEQUE EN LA PRACTICA JURIDICA MEXICANA

2.1 PRESUPUESTOS DE EMISION

Los presupuestos de emisión, o bien, como diría el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, las condiciones jurídicas de existencia del cheque (41), que como la misma palabra lo indica, son actos necesarios que deben ser realizados de manera previa a la emisión de un cheque, para que éste, pueda tener validez legal, una vez cubiertos estos, una persona podrá estar facultada para librar cheques de una manera regular.

Los presupuestos a que hacemos referencia, se encuentran regulados en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, identificada en lo sucesivo con las siglas LGTOC, la cual en su artículo 175, nos dice textualmente;

"Art. 175.- El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de títulos de crédito.

"El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

(41) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 117.

"La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esquelitos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista"

A continuación, hacemos un breve análisis del artículo citado.

Partiremos de los primeros elementos, que son necesarios para la expedición de cheques y trataremos de formar la relación entre los mismos, de acuerdo a los preceptos que se señalan en el artículo citado.

a).- Fondos disponibles depositados en una institución de crédito .

Los fondos disponibles son una suma determinada de dinero, que es depositada por el librador en una institución de crédito, pudiendo disponer de éstos en cualquier momento; las sumas depositadas otorgan al librador la confianza de utilizarlos de manera discrecional, ya en beneficio propio o de un tercero.

Es por esto, que algunos autores consideran al cheque como un título de pago y no de crédito como otros sostienen, y es que, en el cheque debe verificarse la provisión anticipada, antes de que sea librado el cheque.

Como ya hemos señalado, en el cheque debe de existir una provisión previa a la expedición, siendo esta la razón por la cual al cheque se le considera como título de pago, puesto que no recoge una promesa de pago futuro, sino por el contrario, produce un pago en el acto de su presentación y por el hecho de que siempre es pagadero a la vista, es decir que no está sujeto a términos (42).

Continuando con la provisión, el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice que ésta, no representa un concepto material de dinero, ya que en este sentido el que libra un cheque presume de que tiene fondos disponibles o provisión de fondos suficientes, los cuales están en poder del librado, pero en la práctica bancaria, el librado por lo regular dispone del dinero que le es entregado en depósito, como si fuera propio, siendo esta la razón por la cual el librador, sólo tiene un derecho de crédito con relación al librado, esta relación también se da cuando el segundo otorga al primero, la apertura de un crédito (43).

Desde un punto de vista personal, podemos entender a la provisión de fondos, al acto por medio del cual se efectúa un depósito de dinero en una institución de crédito y el

(42) Ob. Cit. Langle y Rubio, Emilio. Pág. 452.

(43) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 368.

derecho que se tiene para disponer de éstos, ya sea de manera total o parcial, y en beneficio propio o de un tercero; depósitos que deberán ser hechos siempre con anterioridad al libramiento de cheques.

Del depósito, surge la relación entre el librador y el librado; y una vez efectuado el depósito por parte del librador, el librado está obligado con éste, a pagar los cheques que le sean presentados para su cobro, sólo hasta el monto del depósito que el librador haya hecho previamente.

b).- Autorización para expedir cheques .

Este punto, establece que el cheque, para su legal emisión, deberá derivarse de una relación previa, entre el librador y el librado, es de esta relación donde el segundo autoriza al primero, a librar cheques a su cargo, sobre las cantidades que previamente le han sido depositadas.

Algunos autores han considerado, que para que, un cheque tenga plena validez es menester indispensable, haber celebrado un contrato de cheques con la institución de crédito, para así poder ésta, otorgar la autorización de libramiento de cheques a su cargo. Sin embargo no es correcto hablar de tal contrato, sino que se trata del contrato de depósito en cuenta de cheques y está regulado por la LGTOC en los artículos siguientes:

"Art. 267.- El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras trasfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

"Art. 269.- En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero, constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

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

"Art. 274.- Los depósitos en cuenta de cheques se comprobarán únicamente con recibos del depositario o con anotaciones hechas por él en las libretas que al efecto deberá entregar a los depositarios, salvo lo que previene la Ley General de Instituciones de Crédito".

Como se puede apreciar, los artículos anteriores, sólo

hablan de la cuenta de cheques como derivación de un depósito realizado con anterioridad, es por esta razón, por la que concordamos con los autores que afirman, que el contrato de cheques, es sólo un contrato accesorio al de depósito.

A este respecto, el distinguido tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice que en la práctica, la cuenta de cheques sólo es una cláusula adicional complementaria, de los contratos bancarios de depósito de dinero o de los de apertura de crédito, al afirmar que, el girar cheques es sólo un medio para hacer, un más efectivo manejo de los fondos que se tiene disponibles; existen tres formas para que se origine esta situación, la primera de ellas se da cuando la institución de crédito hace entrega de esqueletos de cheque a sus depositantes o acreditados; la segunda cuando la institución manifiesta al depositante que el depósito que éste a hecho a quedado acreditado en cuenta de cheques; por último, cuando la institución de crédito acredita un depósito a la vista o ésta concede la apertura de un crédito al librador. Estas son las formas en que una institución de crédito acepta de manera tacita el que se giren cheques a su cargo (44).

c).- El libramiento con cargo a una institución de crédito.

(44) Cfr. Ibidem. Pág. 120.

La ley es clara al establecer que el cheque, sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito.

Al respecto, la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, en su artículo 2º., menciona que el servicio de banca y crédito, sólo podrá ser prestado por instituciones de crédito que podrán ser las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo.

Es decir, que sólo las instituciones que en México tengan tal carácter, podrán pagar los cheques que se libren a su cargo.

Del punto anterior, valdría la pena recordar, que en los Códigos de Comercio de 1884 y 1889, se permitía el libramiento de cheques con cargo a establecimientos de crédito o de comerciantes y como se puede apreciar nuestra LGTOC, se aparta decididamente de este antiguo sistema (45).

Es el caso, de que si se libra algún documento en forma de cheque en favor de otra persona distinta a las que la ley reconoce, éste dejará de ser considerado como tal y no producirá efecto alguno.

Es de apreciarse que en nuestro país las instituciones de crédito ya son muy conocidas, por lo cual es difícil que alguien acepte un documento de institución que no conozca.

(45) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 108.

2.2 REQUISITOS FORMALES

El cheque para que pueda cobrar vida en el ámbito jurídico, deberá cubrir una serie de requisitos, los cuales deberán figurar en el texto de éste si se llegará a omitir alguno de éstos podría originar la ineficacia parcial o total del mismo e incluso se podría dejar de considerarse como cheque.

Los formalismos a que hacemos referencia, se encuentran fundamentados en el artículo 14 de la LGTOC, el cual nos dice textualmente que:

"Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente.

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

Del texto anterior, es comprensible el porque, el cheque, para su expedición debe contemplar las formalidades, que la LGTOC, señala en su artículo 176, es decir, la manera en que deberán suscribirse los títulos de crédito a que nos estamos refiriendo y que la omisión de alguno de ellos podría dar como resultado que el título emitido no sea considerado

como tal y sólo podría ser aceptado como documento probatorio para comprobar la existencia del negocio que le dió origen.

A continuación, analizaremos las características que deberán contener los cheques de acuerdo a lo que nos señala el artículo 176, de la LGTOC, y que nos dice ;

I. LA MENCIÓN DE SER CHEQUE, INSERTA EN EL DOCUMENTO.

El objeto de exigir este requisito, se hace con el fin de que se distinga al cheque de los demás títulos de crédito; por otra parte, también se hace con el fin de que las personas que intervienen en su funcionamiento, tengan pleno conocimiento del tipo de documento que se está utilizando, es decir, que sabiendo que es un cheque adquieran los derechos y obligaciones que se derivan del mismo.

La palabra cheque se puede considerar como una palabra ritual, y es ésta la que sirve para distinguir a éste título de los demás; no puede ser sustituida por otra u otras equivalentes, si se omitiera la mención de ser cheque, el título no producirá los efectos propios de éste título de crédito.

Al respecto, en la convención celebrada en Ginebra Suiza el 19 de marzo de 1931, se estableció en su artículo Primero Inciso Primero de la Ley Uniforme sobre el Cheque, que todo

aquel documento que se denomine como tal, deberá contener la palabra inserta en el texto mismo del documento.

En México la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido las siguientes tesis jurisprudenciales:

"CHEQUES, REQUISITOS DE LOS.— El documento que carece de la mención expresa de ser cheque no puede considerarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo, de conformidad con el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" (46).

"CHEQUES, REQUISITOS DE LOS.— De acuerdo con la fracción I del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es indispensable que aparezca inserta en el texto del documento la mención de ser "cheque" para que pueda reputársele como tal, por el principio formalista que rige esta materia, no obstante la corriente general del Derecho que ha dado un carácter esencialmente consensual a las obligaciones" (47).

En la práctica bancaria mexicana el requisito de hacer la mención de ser cheque, se satisface plenamente toda vez

(46) Hoffman Bob. Tomo CXVIII. Pág. 1008. 1953. Téllez Ulloa, Marco Antonio. Jurisprudencia Mercantil Mexicana. T.11 C-F. Ed. Libros de México. Pág. 779.

(47) Amparo Directo 3332/52/2a. Hoffman Bob. 19 agosto 1953. Tres votos. Suplemento de 1956. Pág. 180. No.1511. Idem.

que, en los formatos o esqueletos especiales que otorgan las instituciones de crédito, contienen en forma impresa la leyenda de "PAGESE POR ESTE CHEQUE A".

II. EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDE.

La mención de estos requisitos, dentro del contexto del título que estudiamos, cobra gran importancia toda vez que en caso de que existiera controversia sobre el título, estos datos podrán ser suficientes para determinar o solucionar las mismas.

Los requisitos, ya mencionados, deberán ser cubiertos por el librador, toda vez que éste tiene la facilidad de trasladarse a cualquier parte del mundo y librar fácilmente cheques desde el lugar en que se encuentre señalando el lugar del libramiento, desde el momento en que se entrega el título al beneficiario, si no fuese posible esto se podrá hacer hasta antes de presentar el título para su cobro. Por lo regular los formatos o esqueletos que entregan las instituciones de crédito especifican la ubicación del establecimiento principal o sucursal así como el nombre de la institución en donde de deberá exigir el pago.

En relación a lo anterior, el artículo 177 de la LGTOC, nos señala que en caso de que se omitiese, el lugar del libramiento y el de pago, se considerarán respectivamente los mencionados o indicados junto al nombre del librador o

del librado y en caso de no mencionarse la indicación de la plaza, el cheque se considerará expedido en el domicilio del librado pero si ambos tuvieran sus domicilios en lugares diferentes el título que estudiamos, se entenderá expedido o pagadero en el principal domicilio o establecimiento del librado.

Continuando con nuestro estudio, analizaremos la fecha de expedición, en lo que se refiere a ésta, la ley no nos menciona la forma en que se debe de señalar, por lo cual ésta se podrá hacer, utilizando para tal fin tanto letras como números o ambos, de manera indistinta; la fecha de emisión deberá de ser la real, es decir, que debe de coincidir la fecha de emisión con la de recepción.

Al respecto, surgen dos figuras que son los cheques antedatados y los postdatados, los primeros son los que contienen una fecha anterior a la real a la del momento real de la entrega; estos cheques sólo acortan el tiempo para la presentación a su cobro.

Los cheques postdatados, son aquellos, en que la fecha indicada en el documento, es posterior al día en que éste se entrega al beneficiario, estos cheques son frecuentemente utilizados, por las personas que no tienen al momento de la emisión, provisión suficiente de fondos y que esperan tenerlos en la fecha señalada en el texto del documento, con

esto lo que se pretende es afectar la naturaleza jurídica del cheque, queriéndolo convertir en un título propiamente crediticio y no de pago.

En nuestra práctica bancaria, todos los cheques pueden ser cobrados indistintamente de la fecha que contengan, ya que como lo hemos señalado anteriormente, el cheque se caracteriza por ser pagadero a la vista, es decir, que en todo momento puede ser presentado para su cobro y si existieran fondos suficientes éste deberá ser pagado en el acto de su presentación.

III. LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, el cheque es un documento de pago, el cual debe ser puro y simple con lo cual se deduce que el cheque alcanza su plena eficacia cambiaria, pues como lo hemos señalado el cheque es sólo un título de pago que expide el librador al beneficiario, para poder disponer de los fondos previamente depositados ya sea a su favor o de un tercero.

El empleo de la palabra "incondicional" en el uso del cheque, se interpreta en el sentido de que el pago de éste debe de ser absoluto; sin restricción. Se ha buscado por todos los medios evitar que el pago del cheque quede sujeto a cualquier condición futura e incierta, ni a término alguno

futuro e incierto, la inobservancia de este requisito, atentaría contra la naturaleza misma del título, pues como ya lo hemos señalado es la de ser un instrumento de pago.

Por otra parte, analizando la expresión "suma determinada de dinero", ésta deberá expresarse con precisión, de tal forma que represente una cantidad líquida y específica; nuestra legislación no hace mención de la forma en que deban de expresarse. En la práctica mexicana, se puede expresar tanto con números, como con letras; al respecto el artículo 16 de la LGTOC, nos indica que; "El título de crédito cuyo importe estuviera escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras. Si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor".

En la actualidad, "La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero", tiene por objeto externar la voluntad del librador, al librado para que éste, realice el pago de una cantidad específica de dinero, expresada en las formas ya mencionadas, en favor del beneficiario o del legítimo tenedor que presente el título para su cobro.

En la práctica bancaria mexicana, el requisito anterior se ve satisfecho plenamente, en los formatos o esqueletos impresos que otorgan las instituciones de crédito a sus

cuenta-habientes, toda vez que contienen impresas las palabras "Páguese por éste cheque a", dejando a continuación un espacio en blanco para que se señale el nombre del beneficiario por el librador.

En cuanto a la suma de dinero que se va a pagar, los mismos formatos contienen en forma impresa la leyenda de "La cantidad de", y al igual que la frase anterior deberá ser complementada, llenando el espacio en blanco especificando el valor del documento, inscripción que deberá hacerse en palabras y en cifras, ya sea en moneda nacional o extranjera, en éste segundo caso, solamente cuando se hubiese establecido en el contrato de depósito. Estos requisitos deberán ser cubiertos por el librador ya sean hechos de forma manuscrita o impresa siempre con tinta indeleble.

En el último supuesto del párrafo anterior, se deberá de hacer conforme a lo establecido en la ley monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, la cual nos dice en su artículo 8° que: "La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rijan en el lugar y fecha en que se haga el pago".

En relación a lo anterior esta misma ley nos dice a continuación en su artículo 9º, que: "Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula".

A este respecto, el tratadista Luis Muñoz, nos señala que: "El pago del cheque se hará en la moneda en que se constituyó el depósito o se abrió el crédito, y si se gira un cheque por una moneda distinta, la institución de crédito queda exenta de responsabilidad por el no pago, si bien puede efectuarlo cargando el importe al tipo oficial de cambio del día en que el pago se verificó" (48)

IV. EL NOMBRE DEL LIBRADO.

La calidad del librado, como ya se a analizado sólo la ostentan las instituciones de crédito, y satisfacen al requisito en estudio, al momento de proporcionar los esqueletos especiales a sus clientes o cuenta-habientes, ya que éstos contienen en forma impresa el nombre y logotipo que sirve de distinción al librado. En la práctica es difícil que existan formatos sin el nombre del librado, pero si esto llegase a ocurrir el título carecería de toda validez.

(48) Muñoz, Luis. El Cheque. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1974. Pág. 222.

La mención del librado en el cuerpo del documento deberá de ser unitario, en la práctica no se acepta que se mencione dos o más instituciones libradas en un mismo cheque para su pago, toda vez que sólo existe un título y el pago se efectuará en un sólo acto.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tratando de especificar un poco más en cuanto al requisito del nombre del librado emitió la siguiente ejecutoria:

***CHEQUES, LA DESIGNACION SINGULARIZADA DEL LIBRADO ES REQUISITO ESENCIAL DE LOS.**— Para que la expedición del cheque reúna las condiciones de regularidad impuesta en la ley y pueda cumplir eficazmente su función esencial característica de ser siempre un documento pagadero a la vista, y así mismo, para que pueda dar lugar a las consecuencias cambiarias que le son inherentes, entre ellas la de que se pueda exigir en la vía ejecutiva mercantil el derecho que consigna, es menester que tenga incorporados los requisitos y menciones señalados en el artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de los cuales es de importancia primordial la designación singularizada del librado como lo previene la fracción IV, ya que ello tiene por finalidad la de evitar confusiones o incertidumbre, que pueden contrariar o perjudicar la función y consecuencias aludidas. 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 pueden 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. Es verdad que pequeñas inexactitudes o errores en la mención del librado, no afectan la eficacia del título de crédito, pero cuando son de tal magnitud que impidan su identificación cierta, como es el caso del señalamiento de dos o más, ello equivale a falta de designación, porque independientemente de que se deja de cumplir con la exigencia de la fracción IV del artículo 176, al prevenir que el cheque debe de contener el nombre de uno sólo, se introduce imprecisión o indeterminación acerca de quien debe hacer el pago, obligando al tenedor a presentar el cheque a cuantas instituciones se hayan mencionado, entrañando todo ello que se contraría el principio de pago a la vista que le impone la ley" (49).

V.- EL LUGAR DEL PAGO.

La mención de este requisito, cobra gran importancia, ya que, permite determinar los plazos en que deben presentarse los cheques para su cobro. Respecto del pago del cheque, la LGTOC en su artículo 181 a determinado:

(49) Amparo Directo 8815/84. Daniel Aguilar Olivares. 11 de marzo de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Sexta Epoca. Volumen CV. Pág. 29. Ejecutoria Jurisprudencial citada por Marco Antonio Téllez Ulloa. Ob. Cit. No. 1495 Págs. 767 y 768

"LOS CHEQUES DEBERAN PRESENTARSE PARA SU PAGO:

I. Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren expedidos y pagaderos en el mismo lugar de su expedición.

II. Dentro de un mes, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

III. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional; y

IV. Dentro de tres meses, si fueran expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de su presentación".

Los plazos que acabamos de señalar son los que permiten al beneficiario ejercer cualquier acción cambiaria de manera plena y eficaz, en caso de que existan controversias con el pago del mismo. En la circunstancia de que se presentará el cheque para su cobro posteriormente a los plazos establecidos por la ley no provoca el vencimiento del documento pues como ya se a analizado, éste se caracteriza por ser pagadero a la vista, ya sea antes del vencimiento de los plazos o posteriormente; siempre que el librado tenga fondos suficientes por parte del librador y éste no haya revocado al documento.

VI. LA FIRMA DEL LIBRADOR.

De todos los requisitos, este es el más esencial ya que como veremos más adelante es el modo de que una persona se comprometa formalmente a cumplir con sus obligaciones.

Desde tiempos muy remotos, el hombre busco la forma de distinguirse de los demás e ideó la forma de poner un distintivo personal a las cosas y objetos que le pertenecían, inclusive se llegaron a utilizar figuras a modo de emblemas que servían para distinguir a las familias o tribus de manera individual, estos emblemas en ocasiones eran animales, elementos de la naturaleza, cosas y objetos.

Posteriormente con el conocimiento de la escritura, se hizo común el estampar en forma manuscrita, las iniciales, el nombre, los apellidos, o ambos en los documentos o textos de las que de esta forma expresa, manifestaban su aprobación, y es así como en la actualidad utilizamos la firma para externar o dar nuestro consentimiento; y de esta manera expresar nuestra aprobación o nuestra negativa en el contenido de algún documento.

Por su parte, diversos autores nos dan sus propios conceptos y ya que la ley no nos da una definición concreta de la misma, ésta omisión puede ser suplida por los usos y

costumbres que imperan con respecto a la misma.

El ilustre catedrático Eduardo Pallares, nos dice su propia definición de la siguiente forma: "...es el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyos contenidos aprueba" (50).

Así mismo, el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez; nos da su propio concepto, diciéndonos que por firma: "Se entiende la indicación de nombre, apellidos y rúbrica en la forma habitual para suscribir documentos en el campo de los negocios y de la vida civil" (51).

Al respecto, el tratadista J. M. Mustapich, define a la firma como: "El nombre escrito por propia mano en caracteres alfabéticos y de una manera particular, al pie del documento, a efecto de autenticar su contenido" (52).

A su vez, el distinguido tratadista Roberto L. Montilla Molina, dándonos su propio concepto nos dice que; "...ha de entenderse por firma el conjunto de signos manuscritos por

(50) Diccionario del Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. Decimo Séptimo Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986 Págs. 128.

(51) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 135.

(52) Tratado de Derecho Notarial. Tomo I. Primera Edición Ed. Porrúa, S.A., México. 1984. Pág. 260.

una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba" (53).

Como ya hemos señalado, la firma es el requisito de más importancia que debe constar en el documento, entendiéndose en la práctica a la firma como razgo o conjunto de razos de forma determinada que se puede emplear a modo de firma, es decir; en la firma se puede indicar el nombre de una persona, pero en la actualidad las personas utilizan firmas ilegibles, en ocasiones para tratar de evitar o dificultar su falsificación; esta práctica se ha vuelto tan común, que en ocasiones se les pide a las personas al suscribir algún documento la inscripción de su nombre completo y su firma para dar autenticidad a los documentos que aprueban. La firma deberá de hacerse con tinta indeleble pretendiéndose con esto, el evitar posibles alteraciones.

De lo anterior se desprende que, la firma es un signo característico particular, que emplean las personas con el ánimo de obligarse, es decir externar su consentimiento de manera expresa.

La firma deberá ser autógrafa, pero en la práctica actual se pueden utilizar otros medios, toda vez que la ley

(53) Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagaré, Cheque. Segunda Edición. Ed. Porrúa, S.A., 1963. Pág. 63.

menciona la palabra firma, sin especificar la forma en que deberá de hacerse y con la constante evolución y avance del comercio y tratando de evitar pérdidas de tiempo a las personas que firman cheques de manera voluminosa, en la actualidad muchas empresas e instituciones, utilizan instrumentos que imprimen la firma del librador o de la persona facultada para ello, para que éste no pierda tiempo y esfuerzo en firmar grandes volúmenes, pudiendo emplear para esto instrumentos mecánicos, como la prensa, facsimil o sellos de goma.

En la actualidad, la firma en facsimil a cobrado gran trascendencia en los actos mercantiles, e inclusive a obtenido el reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en cuanto al hecho de que se debe emplear la firma autógraficamente nos dice:

***FIRMAS EN FACSIMIL.-** Las firmas que aparecen puestas con facsimil litográfico o con sellos de goma, deben tenerse como válidas y pueden darse por reconocidas, ya que los medios de que sus autores se valgan para estampar en un documento sus nombres, rúbricas y carácter o atributo que ostentan, no alteran la autenticidad que a esas constancias debe dárseles; medios que, por otra parte, son de la incumbencia personal de sus autores* (54).

(54) Ejecutoria sostenida por la S.C.J.N. No.80 de 1932. Los Leñadores del Mundo, S.A. 5a época T.XXXVII. Ejecutoria Jurisprudencial Citada por Marco Antonio Téllez Ulloa. Ob. Cit. Apéndice No.1984 No.577 Pág. 314.

Si bien es cierto, es requisito que los cheques contengan la firma del librador; pero no es necesario que ésta sea la que habitualmente utiliza toda vez que en la práctica al abrir una cuenta, el cuenta-habiente otorga a la institución de crédito una muestra de su firma que va a emplear al expedir los cheques, misma que se guarda en los archivos de ésta, al cual se recurre para confrontar la autenticidad de las impresas en los cheques que son presentados para su pago a la institución, al ejemplar de la firma que queda en poder de la institución se le conoce como "Spécimen" .

Como se a visto, la firma de librador, es la manifestación de la voluntad para obligarse y en la práctica bancaria es un medio de identificación de los cuenta-habientes, es por eso que cuando se presenta un cheque para su cobro, los cajeros estan obligados a verificar que la firma contenida en el cheque que se presenta para su pago, concuerde con la contenida en los registros y en su caso de existir discrepancia entre uno y otro la institución puede negarse ha hacer el pago.

En la práctica los empleados de las instituciones de crédito, si nota discrepancia entre la firma del documento que es presentado para su cobro y el ejemplar que contienen sus registros deben negar el pago ya que caso de realizarlo el librado se responsabiliza ante el librador, siendo esta

una de las razones por la cual los empleados de las instituciones de crédito obtienen un adiestramiento previo, para detectar y distinguir alteraciones, discrepancias y falsificaciones de las firmas, aunque no llegan a ser de ninguna manera peritos grafoscopos, a este respecto la S.C.J.N. a emitido las siguientes ejecutorias.

***CHEQUES, FALSIFICACION DE LAS FIRMAS EN LOS.-** El elemento de notoriedad de la falsificación de las firmas de un cheque, que da derecho conforme al artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para objetar su pago, debe ser precisamente el que del propio vocablo "notorio"; se desprende: público y sabido de todos ; sin embargo, si se atiende a que los empleados de los bancos encargados de pagar esos cheques, deben reunir, para garantía de los depositantes de fondos, aptitudes y preparación especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones o falsificación de las firmas de los propios documentos, indudablemente que deben juzgarse con mayor rigidez su apreciación, que la que pudiera exigirse de la ordinaria de todas las personas. Si la función que los bancos desempeñen en el caso del depósito en cuenta corriente implica su obligación de garantizar y asegurar a los depositantes la guarda de dinero, facilitando la disposición del mismo, debe pensarse que lo menos que puede exigirse a una institución de esa naturaleza es que utilice los servicios de personal con la aptitud necesaria para el mejor desempeño de la función

especifica que se le encomiende, y siendo el cotejo de las firmas una cuestión de capital importancia para evitar el pago indebido de cheques resalta incuestionable que las personas a quienes se les encomienda esa función deben tener, si no conocimientos especiales de grafología, sí, cuando menos, la experiencia y conocimientos indispensables para poder distinguir la falsificación de una firma cuando esta no sea hecha de tal manera que sólo un perito en la materia pudiera distinguirla" (55).

"CHEQUES, FALSIFICACION DE LAS FIRMAS EN LOS.- La falsificación de las firmas sólo puede determinarse, en términos generales, con el dictamen pericial correspondiente; y la circunstancia relativa a la notoriedad de una falsificación de que habla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (al igual que el contenido íntegro del dictamen pericial), será siempre precalificada por el Juez según las circunstancias, de acuerdo con la prevención expresa del artículo 1301 del Código de Comercio" (56).

(57) Ibidem. No. 1486. Pág. 760 y 761.

(55) Rex, S. de R. L. Pág. 422 T. CXVI. Quinta Epoca, 1953. Tesis Jurisprudencial, Cit. por Marco Antonio Téllez Ulloa. Ob. Cit. No. 1485. Pág. 760.

2.3 NATURALEZA JURIDICA

Para llegar a explicar y comprender la naturaleza jurídica del cheque, se han elaborado una multiplicidad de teorías, cada una de ellas dandonos a su manera la solución. A este respecto Joaquín Rodríguez Rodríguez, cita una frase del tratadista Bouterón, que sostiene: "ante tantos esfuerzos todos vanos, tenemos que llegar a creer que, el problema de la naturaleza jurídica del cheque, es del mismo orden, que el de la cuadratura del círculo" (57).

Para tratar este tema, en el derecho comparado, se vuelve necesario hacer una distinción entre los sistemas legales que pretenden dar una respuesta.

a).- Existe un grupo en que se reconoce al cheque como una variedad de la letra de cambio, tal es el caso de la legislación angloamericana.

b).- El otro grupo, esta formado por los países que lo consideran con autonomía jurídica, como sucede en el derecho francés y el nuestro.

Si bien es cierto que las diferentes teorías, no nos dan un exacto concepto acerca de la naturaleza jurídica del título que estudiamos, si son interesantes para su estudio por lo cual trataremos de hacer un breve analisis de las más

(57) Db. Cit. Pág. 105.

importantes, aunque sólo se avoquen a tratar al cheque en cuanto a su mecanismo.

TEORIA DEL MANDATO.— Es ésta, una de las primeras que surgen en las legislaciones en donde se considera al cheque como un mandato de pago, influenciada por la ley francesa que sobre el cheque se expidiera en 1865, apareciendo por primera vez en nuestro Código de Comercio de 1884, como se sabe, la esencia del mandato consiste en la concesión, por el mandante de la facultad de realizar actos jurídicos válidos en su nombre y por su cuenta.

En la expedición de la figura que examinamos, se puede apreciar que se generen dos relaciones jurídicas que parten de la persona del librador: la primera, estima que la relación entre el librador y el tomador explica un mandato de cobro; mientras que la segunda relación entre el librador y librado implica un mandato de pago. Es decir, el tenedor al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda al girador, y el librado al pagar, lo hace como mandatario del propio librador, ejecutando un mandato de pago.

Por otra parte, en la relación al mandato de cobro dirigido al tomador, existen dificultades para elaborar su construcción, pues analizando los supuestos tenemos en primer lugar que, mientras en el mandato el mandatario gestiona un interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona un interés ajeno; por lo tanto en este supuesto, sería un mandato en

interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato.

En segundo lugar, como el tomador de un cheque no es un mandatario, por esta razón no tiene obligación de cobrar, ya que este hecho va en su propio interés puesto que él es propietario de un título, que puede o no hacer efectivo.

Un tercer supuesto, es la de que el tomador carece de acción contra el librado, ya sea a nombre propio o del librador, quien en este supuesto fungiría como mandante. Y por último la figura del endoso tan peculiar en el cheque, desentonaría con la existencia de un mandato al tomador.

En lo referente al mandato de pago, también existen objeciones para su edificación: como en el cheque el librado al pagar lo hace por cuenta del librador, resulta que a primera vista pudiera encontrarse cierta relación de mandato: pero si nos ponemos a examinar las relaciones que median entre librador y librado nos pondremos dar cuenta que éstas nacen por virtud del mal llamado contrato de cheques, mismo que no puede asimilarse al mandato (58).

(58) Cfr. Garrigues: Joaquín, Ob. Cit. Pág. 606.

Por otra parte, si se analiza al mandato en su totalidad nos podemos dar cuenta que es un contrato que tiene como finalidad realizar actos jurídicos futuros; mientras que el cheque tiende a afectar actos preexistentes, como finalidad esencial del documento, es decir, que su finalidad es proveer un pago que surge de una causa anterior. Por lo anterior la teoría del mandato, se convierte en tan sólo parte de una explicación que pretende ser una solución. Porque si bien es cierto que esta teoría trata de resolver de manera sencilla y simple la naturaleza jurídica del documento motivo de este estudio; se podría objetar la insuficiencia para analizar, todas y cada una de las características con las que el cheque cuenta; así mismo en este título no aparece la figura de realizar un acto jurídico en favor de un tercero, figura primordial en el mandato.

Por último, como se a analizado, el cheque es un título cambiario el cual contiene una orden de pago, la cual no deberá confundirse en ningún momento, con el concepto de mandato y por lo tanto, la palabra "mandato", previsto en la Ley Uniforme de Ginebra, debe de entenderse en el sentido de orden de pago.

TEORIA DE LA CESION.- Esta teoría, pretendió encontrar en el funcionamiento del cheque la naturaleza jurídica del mismo; consideraba que el librador al emitir estos documento, lo único que en realidad hacía era, transmitir al tomador la parte relativa a sus derechos que están en poder del librado

es decir, la provisión de fondos disponibles y que vienen a corresponder a la cantidad indicada en el mismo cheque.

Las principales críticas a esta teoría, son las de que el librador no puede ceder, a. es que no posee en forma material es decir: cuando el librador realiza un depósito irregular, la cantidad depositada deja de pertenecerle de manera real, toda vez que hace la transmisión de esta al librado, y que se origina con la apertura de cuenta de cheques.

Como se ha podido comprender, en esta teoría se pretendió argumentar que el objeto principal es el crédito que el librador tiene a su favor, a este respecto como ya sabemos en el derecho mexicano la cesión deberá de hacerse por escrito; por otra parte el beneficiario o tomador no puede obligar directamente al librado, puesto que éste, no tiene ninguna relación que lo obligue con respecto al tomador. Como se puede distinguir la única relación que existe es la del librador y librado.

A este respecto, se puede considerar como una excepción el caso de los cheques certificados, toda vez que al momento de hacerse la certificación, el banco disminuye de la provisión que tiene el librador, al momento de emitir el documento la cantidad total expresada en el cuerpo del mismo; y es en éste caso en donde el tomador si tiene acción contra

el librado y que analizaremos mas adelante.

TEORIA DE LA DELEGACION.- Esta teoria fue expuesta originalmente por Thaller y Perceyrou, para tratar de explicar la letra de cambio y se pretendia encontrar por analogia la naturaleza juridica del cheque.

Mercantilmente, la delegacion consiste en un acto por virtud del cual una persona llamada delegante, le pide a otra denominada delegado, se ponga como sustituto de acreedor, o sea que quede como deudor frente a un tercero, llamado delegatario por tal motivo, al trasladar a esta tesis la figura del cheque viene a dar como resultado que la delegacion consistira en el papel del deudor asumido por el banco en nombre de su cliente librador, en razon del ruego que hace el librador al tenedor para que acepte al librado como su deudor, consintiendo éste en serlo a nombre de su client; por lo que el banco vendria a ser un deudor delegado, y la relacion entre el librador y el tenedor quedaria reducida al ruego de aceptar al banco como su deudor delegado.

Las criticas a esta teoria son las siguientes:

a) En el contexto del cheque no aparece ningun ruego dirigido al tenedor, para que acepte el cambio de deudor; podrems encontrar en este titulo, orden, ruego o indicacion pero dirigido al librado para que pague a un tercero.

b) Por lo anterior el tercero o tomador del cheque no asume ningún derecho o facultad frente al librado, por lo que éste puede llegar al extremo de negarle el pago, no teniendo como se ha establecido derecho a reclamarle, a pesar de su buena voluntad de aceptar al librado como deudor en lugar del librador; supuesto que si aconteciera en el caso de la delegación.

c) Ya que al cheque se le considera como un medio de pago y no una simple estipulación, es por este motivo, el que no se pueda explicar el porque el beneficiario de una delegación posteriormente pueda convertirse en delegante.

d) Por otra parte, el estudio de las consecuencias jurídicas que se suscitan entre las partes que intervienen en la emisión del cheque, derivan de la función de éste título, la que se basa únicamente en llevar a cabo un desplazamiento de dinero.

TEORIA DE LA ESTIPULACION.- Esta teoría se divide en dos formas:

1.- Estipulación a favor de tercero.- Se ha pretendido afirmar que el cheque sólo es la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero (el tenedor del cheque), celebrado entre el librador y librado, por medio del cual el librado se obliga a pagar a terceros que indique el librador

en sus cheques, a esta teoría se le a criticado en el sentido de que el librado no esta obligado frente al tenedor del cheque, y las únicas relaciones que existen son las que éste tiene ante el librador.

2.- Estipulación a cargo de tercero.- En esta teoría se a sostenido que el contrato que existe entre el librador y el tomador es de que el primero pague al segundo con el documento, con el cual se comprometo a quo va a ser pagado por el librado, sin que éste asuma ninguna obligación directa frente al poseedor del título; al respecto se crea una divergencia en el sentido de que, el contrato que obliga al librado a pagar el cheque no es el que pueda mediar entre el librador y tomador contrato que, por otro lado, apenas si se concibe, dado que el cheque se entrega sencillamente como medio de pago de una deuda preexistente entre el librador y librado, por cuya virtud éste asume el servicio de caja y se comprometo a abonar los cheques que el primero le remita.

TEORIA DE LA SIGNACION.- Esta teoría tiene sus orígenes en la doctrina italiana: los autores italianos han establecido que, el contenido del cheque tiene naturaleza de una "asignación", es decir, parten del concepto de la autorización pero como negocio independiente y distinto, tanto del mandato como el poder.

La asignación, ha sido definida por el tratadista Paolo Greco, como "...el acto por el cual una persona (asignante)

da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)...” (59).

Al respecto varios autores opinan que esta teoría, podría equipararse a la de la delegación, puesto que entre los elementos personales se puede encontrar gran similitud, en cuanto al asignante con el delegante, el asignado con el delegado y el asignatario con el delegatario, se puede decir que la diferencia entre ambas teorías, es la de que el asignado no se obliga a pagar al asignatario, en tanto que en la delegación, el delegado sí se encuentra obligado a pagar al delegatario.

Por su parte, Juan José González Bustamante, considera que la asignación surge cuando, “una persona es acreedor del asignante y deudora del asignatario y desea ahorrarse la molestia, el tiempo y en ocasiones los gastos de un doble traspaso de dinero para liquidar y extinguir un pago único mediante el sistema de la compensación” (60).

Si bien es cierto, esta teoría no resolvió el problema de la naturaleza jurídica del cheque, pero sí logró un gran avance, al precisar que el asignado no asume ninguna responsabilidad ante el asignatario y que el asignante se

(59) Curso de Derecho Bancario. Traducción de Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 113.

(60) Ob. Cit. Pág. 20.

libera de la prestación que lo obliga, sólo en cuanto el asignado realiza el pago al asignatario.

Al igual, que las teorías anteriores, ésta también fue objeto de severas críticas, al respecto el maestro Rafael de Pina Vara, en concordancia con Brugi, nos dice que: "...Una parte de la doctrina considera que no debe distinguirse la asignación de la delegación, ya que en realidad la primera es una especie de la segunda." (61)

TEORIA DE LA AUTORIZACION.- Los tratadistas en su infatigable anhelo de desentrañar la naturaleza jurídica del cheque, crearon la presente teoría.

Es así, como el tratadista italiano Lorenzo Mossa, nos dice que la autorización constituye una figura jurídica nueva, y sostiene que la base de esta tesis radica en la orden de pago cuyo prototipo es el cheque, creandose en la relación una declaración de voluntad, por medio de la cual una persona llamada autorizante hace posible y lícito que otra persona que recibe el nombre de autorizada ejecute, sin tener ni derecho ni obligación, negocios jurídicos o actos materiales, alterando de esta forma, la esfera jurídica perteneciente al autorizante (62).

(61) Ob. Cit. Pág. 99.

(62) Cfr. Autor citado por Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 113.

La teoría se caracteriza, por la autorización que hace el autorizante reconociendo como legítimo dentro de su esfera propia, la operación hecha por el autorizado, en lo cual guarda ciertas afinidades con el mandato y la gestión de negocios, es decir, con todos aquellos actos que tienden a legitimar una operación de tercero encaminada a disponer de derechos ajenos. Pero como se puede apreciar tiene caracteres propios como lo son, el que la autorización se da en interés del autorizado por lo que viene a obrar en nombre propio; quien a diferencia del mandatario no está obligado a mirar por los intereses del autorizante (63).

Esta teoría, encuentra eco en México y el brillante catedrático Raúl Cervantes Ahumada se adhiere a esta teoría al afirmar que " La asignación, en el caso del cheque, se desdobra en dos autorizaciones: autorización al tomador (asignatario) para cobrar y autorización al librado (asignado) para pagar. "Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque..." (64).

TEORIA DE LA INDICACION DE PAGO.- Esta teoría fué propuesta y defendida por Emile Ollivier, cuando se discutía la ley de cheques en el parlamento francés.

(63) Cfr. Vázquez Mendez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 172.

(64) Ob. Cit. Pág.113

El autor en cita nos dice, que se trata simplemente de la representación en papel de un valor en dinero existente y disponible, a tal punto, que si se entrega ese papel sin que exista la disponibilidad adecuada se estará cometiendo un abuso de confianza reprimido por el Código Penal; ante tales circunstancias agrega, que no se le debe confundir con otros títulos de crédito obligacionales en virtud de que se le debe considerar como un simple modo de pago instituido, precisamente no para crear valores que no existen ni para otorgar créditos que no se tienen, sino para hacer aprovechar a los demás, de la economía que resulta al evitar el desplazamiento inútil de especies (65).

Al respecto el tratadista, Guillermo Vásquez Méndez, nos dice: "El cheque, según ésta teoría, no tiene naturaleza jurídica propia es simplemente un pago hecho por medio de un tercero que toma el lugar de deudor directo (representante, delegado, mandatario?); el deudor directo (librador) entrega un papel con la indicación de pago por hacer" (66).

Pues bien, después de haber hecho este breve análisis de las diversas teorías acerca del cheque, nos damos cuenta que

(65) Cfr. Balsa Antello, Eudoro y Belluci, Carlos A. Ob. Cit. Pág. 25.

(66) Cfr. Ob. Cit. Pág. 171.

ninguna de ellas satisface plenamente la inquietud existente al momento de su creación, toda vez que, enfocaron sus definiciones a las relaciones de los elementos personales que se derivan en el funcionamiento del cheque; olvidando por completo al documento en si, es decir, el papel y el valor que este en forma material representa, en concreto la cosa mercantil que es el documento y el fin que este tiene.

A nuestro juicio decimos que la verdadera naturaleza jurídica del cheque, es la de ser un título de crédito bancario esencialmente de pago.

2.4 ELEMENTOS PERSONALES.

La emisión y circulación del cheque, es un acto jurídico en el cual intervienen tres personas o elementos personales que son:

- a) El librador, quien es el que da la orden de pago.
- b) El librado, quien recibe la orden para cumplirla.
- c) El beneficiario o tenedor, que es la persona en favor de la cual se da la orden, y es quien presenta el documento al librado para recibir el pago de la suma indicada en el documento.

Son estas relaciones, las que a continuación trataremos de analizar de manera breve, y separada de acuerdo a las personas que en ella intervienen, así tenemos;

Relaciones entre el librador y librado.- como ya se ha establecido el librador es la persona obligada a atender la orden de pago contenida en el cheque emitido por el librador, siempre que se den los presupuestos de emisión correspondientes y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 184 de la LGTOC, que nos dice;

"El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a

disposición del mismo librador...". de éste fragmento se puede deducir que el librado está obligado ante el librador a pagar los cheques que este último expida, hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo; resalta de esto que, esta obligación sólo la tiene ante el librador y no frente a otras personas, como podrían ser el tenedor legítimo y los endosantes; la naturaleza jurídica de la misma es de índole extracambiaria, ya que no deriva directamente del cheque sino del contrato de depósito irregular en cuenta de cheques celebrado con anterioridad entre el librador y el librado. Por lo tanto las acciones que tiene el librador contra la institución depositaria no son de índole cambiaria, ya que no tienen sus orígenes en el cheque, sino en el citado contrato, las cuales podrán ser ejecutivas u ordinarias, según la naturaleza del convenio (67).

Por lo tanto, resulta que, no hay más obligado cambiario que el librador, puesto que el librado no está obligado a efectuar el pago, de manera obligatoria, acorde con lo señalado en el artículo 184 de la LGTOC, sin embargo un caso del cheque certificado y el de caja el obligado principal es el librador, por las situaciones que más adelante trataremos.

En relación a lo anterior, la naturaleza extracambiaria de la obligación de pago del librador se puede explicar de la

(67) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 139.

siguiente manera; para que una persona pueda ser considerada librador de un cheque con cargo a una institución de crédito, es necesario haya cumplido con las condiciones jurídicas de existencia del cheque.

Por otra parte, el artículo 186 de la LGTOC, nos señala que:

"Aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello".

De la lectura anterior, debemos entender, que la obligación del librado de pagar los cheques del librador subsiste mientras tenga en su poder fondos suficientes del segundo para pagar los cheques que le sean presentados para su pago, siempre y cuando no hayan sido revocados, una vez transcurridos los plazos que se señalan en el artículo 181 de la LGTOC.

Al respecto, el tratadista Mario Bauche Garciadiego citando a Messineo, nos dice que; "...el banco girado no está obligado a pagar el cheque ni se convierte en obligado principal, a diferencia del girado (aceptante) de la letra de cambio; el banco girado es solamente un encargado (del librador) de pagar (a manera de "cajero") y puesto que en el cheque no opera el instituto de la aceptación el banco girado

queda encargado del pago y no resulta nunca obligado (al Pago) frente al ordenatario, ni deudor de este último, (o del portador) del cheque bancario" (68).

Relaciones entre el tenedor y el librador .- Esta relación deriva, de la emisión de un cheque, y representa la promesa solemne que el girador hace al tenedor, en el sentido de que le será cubierto el importe consignado en el documento. Por lo tanto se puede sostener que entre el librador y el tenedor existe la promesa de pago, que el primero hace al segundo.

Al respecto, la LGTOC, en su artículo 183, nos señala que:

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

El incumplimiento de esta obligación, debido a causas imputables al propio librador, da lugar a que el legítimo tenedor del cheque a exigir el pago de los daños y perjuicios que le fueren causados, pero solamente cuando el documento haya sido presentado para su cobro en tiempo.

(68) Operaciones Bancarias, tercera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 93.

Del texto anterior, se podría pensar que se trata de una acción de garantía que tiene, el tenedor frente al librador, ya que, además de la suerte principal, el tenedor podrá exigir como prestaciones accesorias, el pago de los daños y perjuicios, se puede considerar que estos últimos no son más que el pago de intereses.

El tenedor del documento, puede perder su acción para reclamar al librador el pago del importe del cheque no cubierto por el librado; esto se da cuando el librador prueba que durante el término de la presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado, dejándose de pagar dicho cheque, por causas ajenas al mismo librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término.

Relación entre tomador y librado.- Ya hemos señalado con anterioridad que, entre el librado y el tomador no existe ninguna relación jurídica, por lo que el banco no está obligado frente al tomador a pagarlo. En realidad la obligación de pagar sí existe, pero es frente al librador, por lo que si el cheque no llega a ser cubierto, el tenedor carecerá de acción para dirigirse en contra del banco.

Excepción a lo anterior; es el cheque certificado, ya que el librador desde el momento en que hace la certificación el banco hace la separación de los fondos, que tiene el librador para pagar la cantidad señalada en el cheque y así

garantizar, la disponibilidad de la cantidad señalada, en este caso el tenedor puede exigir al librado el cumplimiento de la obligación.

Similar al caso anterior, son los cheques de caja y los cheques de viajero, toda vez que, la figura del librador y librado recaen en una sólo persona, que es banco.

Páginas Repetidas

con diferente
contenido

(74-77)

2.5 ACCIONES DERIVADAS DEL IMPAGO DEL CHEQUE.

Como hemos analizado, el cheque tiene la función de ser un instrumento de pago, y este es el objeto principal de su existencia, por tal motivo, se ha tratado de proteger dicha finalidad; a través de acciones y sanciones para mantener este objetivo y aplicar alguna pena al culpable de su impago, así tenemos la acción cambiaria en vía ejecutiva mercantil; la acción casual y de enriquecimiento ilegítimo, en vía ordinaria mercantil; y la acción penal misma que a continuación analizaremos.

Comenzaremos por analizar, la acción cambiaria en vía directa y en vía de regreso, no queriendo afirmar con esto, que sean acciones contrarias ya que, lo que las hace ser diferentes son las personas que la ejercitan y contra quienes se ejercita, la acción cambiaria del derecho consignado en el título de crédito. Así tenemos que la acción cambiaria directa se ejerce contra el librador, y/o los avalistas y la acción cambiaria en vía de regreso, en contra de los endosantes y/o los avalistas de estos, en atención a la persona de los endosantes.

Al respecto debemos decir primero que el diccionario de derecho mercantil, define la palabra acción, diciendo que: "Esta palabra tiene dos acepciones: en la primera significa el derecho de exigir alguna cosa, y en la segunda, una fracción

del fondo social" (69).

cambiaría consiste precisamente en exigir en juicio lo que nos es debido y el medio a través del cual se ejercita es la acción cambiaría en cualquiera de sus vías.

Entonces, la acción que se deriva del cheque surge como consecuencia de la ejecución que trae aparejada, el mismo haciéndose valer mediante el juicio ejecutivo mercantil, fundamentándose en lo previsto en el Código de Comercio, en su primer párrafo y en la fracción IV del artículo 1391 que nos dice:

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

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;"

Como se puede apreciar en la citada fracción, se omite
Atendiendo a lo anterior, podemos decir que la acción

(69) Diccionario de Derecho Mercantil o sea el Código de Comercio, puesto en orden por el Lic. Enrique Lelo de Larrea, Tipografía Aguilar e Hijos Méx. 1884 Pág. 10.

Atendiendo a lo anterior, podemos decir que la acción la mención de la palabra cheque, por lo cual debemos hacer una interpretación de la misma y debemos de entender que el documento en cuestión se encuentra dentro de la fracción que expresa "demás efectos de comercio", es decir, los restantes títulos que se omitieron en el listado.

Los derechos caraturales, consignados en el título, serán hechos valer por legítimo poseedor del mismo, cuando este no haya sido pagado; por lo tanto, sólo el legítimo tenedor del título podrá ejercitar la acción cambiaria, recurriendo para ello ante un juez competente acorde con lo señalado en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos dice;

*Es el juez competente;

*I. El del Lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes.

Por otra parte el artículo 150 de la LGTOC nos dice; "La acción cambiaria se ejerceita;

*I. En caso de falta de aceptación o de aceptación

parcial;

"II. En caso de falta de pago o de pago parcial;

"III. cuando el girado o el aceptante fueren declarado en estado de quiebra o de concurso.

"En el caso de las fracciones I y II, la acción puede deducirse aun antes del vencimiento por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada".

Para ejercer el derecho derivado de esta acción, es necesario que el título se proteste en tiempo, según el artículo 181 aludido anteriormente. Los derechos que se exigen, mediante la acción cambiaria son:

a) El pago de la suerte principal consignada en el título de crédito.

b) los gastos y costas, que se verifiquen apartir de levantado el protesto, para la tramitación y conclusión del juicio.

c) Si se cobra en plaza distinta a la designada originalmente, se pedirá el premio de cambio.

d) En lo concerniente al cheque, el beneficiario tiene un derecho de carácter irrenunciable, que es. el de cobrar un 20% por lo menos de indemnización sobre el monto total consignado en el documento. Según lo establecido en el artículo 193 de la LGTOC que mencione.

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños, y perjuicios, que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

La acción cambiaria vía de regreso o regresiva, al igual que la anterior, es usada para requerir el pago del cheque de manera judicial, lo que marca la diferencia en ambas acciones, como ya dijimos es la posición que guardan las personas que en la misma intervienen; en esta vía la persona que hace el requerimiento del pago es diferente.

La acción cambiaria en vía de regreso o de regreso, sólo se ejerce contra los endosantes y/o avalistas de estos, que hubiesen intervenido en la circulación del cheque, en los casos que existieran.

dentro del ámbito legal, existen derechos y obligaciones, éstos deberán de hacerse valer, dentro del transcurso de determinados periodos, ya que ante la inobservancia de los

mismos, en materia de títulos se puede originar la caducidad o prescripción tanto de los derechos como de las obligaciones, estas figuras, serán analizadas de manera más detenida en otro tema; en relación al punto que estudiamos citaremos el artículo 191 de la LGTOC, que al respecto nos dice que: "Por no haber presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

I. Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas.

II. Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y ...".

De la transcripción anterior, es de resaltar la palabra "protestado", la cual como ya hemos señalado, resulta ser un elemento esencial para ejercitar cualquier acción.

"...el protesto es un acto que tiende a constatar una Situación cambiaria insatisfecha aunque normalmente se limita su alcance a la constatación de la falta de aceptación o de pago..."(70).

"El tenedor que no cobre el cheque a su presentación o

(70) Escuti (h), Ignacio A. Títulos de Crédito. Letras de Cambio, Pagaré y Cheque. 2a Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Argentina 1988. Pág. 164.

sólo logre el pago parcial podrá protestarlo seguidamente. Solamente después del protesto podrá el tenedor ejercitar las acciones cambiarias contra los firmantes responsables, a menos que alguno de ellos o un tercero lo pague" (71).

Respecto a las prestaciones, que se exigen mediante la acción en vía de regreso o regresiva, estas son:

a) El pago de la suerte principal consignada en el título de crédito.

b) Los gastos y costas, que se verifiquen a partir de levantado el protesto, para la tramitación y conclusión del juicio.

c) En los casos en que el cobro se haga en plaza distinta a la que debió de haber cobrado, se pedirá el premio de cambio.

d) Como ya se a señalado, en los casos en que el tenedor legítimo exija el pago del cheque al librador, además de las prestaciones anteriores, tiene derecho a exigir el pago de daños y perjuicios, como indemnización, ante el incumplimiento de la obligación.

(71) Cabrillas, Henry. El Cheque y la Transferencia. Traducción de la 4ª Edición Francesa y Notas de Derecho Español por Antonio Revente. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Instituto Editorial Rius, Madrid España 1989.

Respecto de la Acción Causal .- Diremos que esta acción, encuentra su fundamento en el artículo 168 de la LGTOC, que nos dice;

"Si de la relación que dio origen a la emisión o transformación de la letra se deriva una acción, ésta subsistirá apesar de aquellas, a menos que se pruebe que hubo novación.

Esta acción, debe intentarse restituyendo la letra al demandado, y no procede sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y del 126 al 128. Para acreditar tales hechos, y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro medio de prueba.

Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle".

Analizando el primer párrafo, del artículo que acabamos de citar, se deduce que, la relación o el negocio que dio origen al cheque, subsistirá, excepto en los casos que exista

o se prueba que hubo novación del documento. Al respecto el tratadista Manuel Borja Soriano, nos dice que: "La novación modifica sustancialmente la obligación antigua por una obligación nueva" (72).

Al respecto, el Código Civil, para el D.F., en su artículo 2215 nos dice que:

"La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

Por lo tanto, debe entenderse que, la novación es la substitución de una obligación antigua por una nueva, en los casos en que el acreedor no le convenga de acuerdo a sus intereses la extinción de todas las obligaciones accesorias y con fundamento en el artículo 2220 del Código Civil para el D.F., que al respecto nos dice;

"...El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a las nuevas".

Por consiguiente la acción causal, la ejerce el tenedor en razón de la expedición o en su caso de la negociación del cheque; entre el librador y el beneficiario, o entre el

(72) Cfr. Db. Cit. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Sexta Edición 1970. Pág. 284

endosante y el endosatario, respectivamente, siendo relacionados con el negocio o motivo que dio origen a la expedición o transmisión del cheque.

La interpretación del segundo párrafo del artículo citado se deduce que para que se origine la novación, es menester indispensable que se restituya el título al demandado.

En cuanto a lo concerniente a la restitución del título, este encuentra su fundamento en el artículo 17 de la LGTOC que nos dice:

"El tenedor de un título tiene obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que se consigna, cuando sea pagado, debe restituirlo..."

Lo anterior se basa en el hecho de que, el deudor, estaría obligado a pagar el título a quienes se lo requerirán empleando cualquier vía judicial o extrajudicial.

Finalmente el párrafo tercero, del artículo en análisis, hace la distinción de que el legítimo tenedor, solamente podrá demandar el ejercicio de la acción causal, una vez extinguida la acción cambiaria y siempre que haya ejercitado o realizado los requisitos necesarios para que el actor conserve las acciones que pudieran corresponderle.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez al respecto nos dice que; "...este requisito debe ser cumplido en tanto que el demandado pueda tener una acción cambiaria que ejercer contra cualquier predecesor jurídico: así, si se trata de un avalista, podrá ejercer una acción cambiaria contra el avalado y contra los antecesores de éste; si se trata de un endosatario, podrá ejercer la acción cambiaria contra su endosante, contra los endosantes anteriores y contra el girador y contra sus respectivos avalistas; pero si se trata del girador, éste carece de acción cambiaria, ya que detrás de él, no hay ningún obligado cambiario ..." (73). De lo anterior se desprende que la acción causal sólo procede si el título es restituido.

Al Hablar de la Acción de Enriquecimiento.- El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que: "la acción que compete al tenedor contra el girador, para que éste no se enriquezca a su costa, cuando ya no le quede ningún otro remedio legal para impedirlo" (74).

Por su parte el distinguido tratadista y maestro Rafael De Pina Vara, en relación a esto cita al notable tratadista Paolo Greco quien respecto a la acción de enriquecimiento nos dice que es "...el extremo remedio posible en el caso de

(73) Ob. Cit. Derecho Bancario, Págs. 243 y 244.

(74) Ibidem. Pág. 246.

falta de pago del cheque por parte del librado" (75).

De lo anterior resulta que, si el legítimo tenedor de un título de crédito que no ha sido pagado por el librado, carece de acción cambiaria contra el librador, endosantes o los avalistas, podrá ejercer la acción de enriquecimiento en contra del librador y podrá exigir mediante esta acción, la suma de que se haya enriquecido en su perjuicio el librador.

Por otra parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1882 establece que:

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

El artículo 169 de la LGTOC en relación a lo anterior nos señala que:

"Extinguida por caducidad la acción de regreso contra el girador, el tenedor de la letra que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al girador la suma de que se haya enriquecido en su daño".

(75) Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 274.

Por otra parte, el artículo 196 nos remite a algunos preceptos aplicables al cheque, de los cuales se derivan presupuestos esenciales para la persecución de la acción de enriquecimiento; Así tenemos que es necesario para que se de esta acción;

Primero.- Que el poseedor no tenga la posibilidad de obtener el pago del documento, mediante el ejercicio de la acción cambiaria o la causal.

Segundo.- Que mediante el libramiento del cheque, el librador, haya obtenido un enriquecimiento propio, toda vez que, al haber utilizado este medio, logró un incremento en su patrimonio, al momento de utilizarlo para liquidar obligaciones de carácter pecuniario.

Tercero.- Que exista un empobrecimiento en el patrimonio del tenedor.

Valioso comentario al respecto, nos aporta el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, él considera que no se requiere que exista una relación directa entre el que se enriquece y el que se empobrece, resulta pues que el tenedor del documento puede ejercer la acción de enriquecimiento, aun cuando la prestación que, supone enriquece al librador, lo haya realizado cualquiera de sus predecesores jurídicos en la

tenencia del título (76).

La acción de enriquecimiento, tiene algunas características propias que la hace distinta a las acciones cambiarias, ya que a diferencia de estas que tienen como fundamento una cantidad cierta y determinada, indicada en el título o ya sea la parte no satisfecha en el caso de la acción de enriquecimiento, el tenedor puede exigir la suma equivalente a la que se haya enriquecido el librador. Asimismo debemos de comprender que en el caso de la acción de enriquecimiento puede tener por contenido el exigir una cantidad menor a la que pudiese exigir mediante una acción cambiaria, en el caso que nos ocupa podría ser el equivalente igual o inferior a la contenida en el documento; toda vez que el girador en lo más que se puede enriquecer es en el valor nominal del cheque (77).

Para finalizar, se hace necesario resaltar que:

Primero.- La acción cambiaria en contra del librador, puede no caducar, y en este caso solamente podrá perderse o extinguirse por prescripción.

Segundo.- Que la acción cambiaria, prescribe en seis meses; en cambio la acción de enriquecimiento prescribe en un

(76) Cfr. Ob. Cit. Pág. 250.

(77) Ibidem. Pág. 251.

año contado desde el día en que caduco o prescribio la acción cambiaria.

Para terminar con las acciones derivadas de su impago del cheque hablaremos de:

La acción penal. - El uso del cheque dentro del ámbito mercantil, lo a colocado dentro de una supremacía, en relación con otros títulos, siendo el empleo de este título un eficaz medio de pago, razón por la cual se hizo necesario la creación de normas que protegerán el uso adecuado de este documento, tratando de proteger en todo momento a las personas que intervienen de buena fe, en su manejo y a su vez sancionar a aquellas que mediante este, obtienen beneficios propios en perjuicio de otros.

Por lo anterior el legislador, ha creado normas con el fin de sancionar a los sujetos que utilizando este medio de pago sustituto de la moneda, originen un daño en el patrimonio de un tercero, la acción penal, puede ser alternativa a las acciones cambiarias, que el tenedor pueda ejercitar en contra del librador, ante el incumplimiento de éste.

Esta preocupación, influyó notablemente en el legislador, al crear la LGTOC, de 1932, preocupación que se ve plasmada en el artículo 193 que establece sanciones al que

libre cheques sin fondos; el citado artículo nos dice que;

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque, y esta pena es pecuniaria exclusivamente.

Sin embargo, en el caso de que el tenedor lo pida, además de esta sanción pecuniaria podrá hacer valer la acción penal que tiene en contra del librador.

El libramiento de cheques sin fondos, está equiparado al delito de fraude que prevée el artículo 387 del Código Penal, así mismo al que cometa esta acción se le impondrán las penas previstas en el artículo 386 de la misma ley, penas que son impuestas a las personas que cometan el delito de fraude.

Por otro lado cabe mencionar que si la cantidad defraudada no excede de 500 veces el salario mínimo vigente en el D.F., el tenedor podrá otorgar el perdón ayudado en el artículo 399 BIS del Código Penal.

De la simple lectura del artículo 386 del Código Penal se desprenden dos tipos de sanciones, la primera de tipo pecuniario, dentro del ámbito mercantil y la segunda de tipo penal.

Esta disposición dió origen a una extensa gama de teorías, en el sentido interpretativo y para su aplicación estas teorías han originado grandes discusiones en la doctrina, en lo referente a la acción que se debe ejercitar, la discusión gira en torno a que, si se deben de aplicar las sanciones en forma conjunta o sólo una de manera alternativa.

Al respecto el tratadista Millán, nos dice "que la función de la ley penal no es la de imponer costumbres e instituciones, o consolidar determinadas formas en los negocios; tampoco es la de moralizar... No, la función de la ley penal es reprimir aquellos hechos que causan una lesión efectiva o potencial a un derecho, a un bien jurídico o a un conjunto de bienes jurídicos cuya custodia se considera fundamental para la sociedad y de allí que se erija en delito su violación. Aquí no se lesiona ningún derecho. El pago efectuado con un cheque sin respaldo carece de valor y no extingue la obligación, Tampoco se lesiona la fe pública"

"La legislación inglesa y gran parte de la norteamericana y la alemana, países en los cuales el cheque tiene mayor difusión y aceptación no reprimen la conducta...si en aquellas naciones tiene la aceptación y difusión expresada, es una característica especial de las transacciones y de la población, es inútil querer imponer con castigos" (78).

(78) Autor Citado por De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Págs. 304 y 305.

Al respecto el distinguido maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice; "Creo que la circulación del cheque no amerita ser protegido con sanción penal. No es exacto que la sociedad este interesada en que los cheques merezcan la confianza del público como sustitutivos del dinero, y no merecerán tal confianza a base de sanciones penales. prácticamente, se seguirán recibiendo en el comercio los cheques de las personas a quienes el tomador tenga confianza por conocimiento personal..."(79).

Las persistentes discusiones, en torno de la acción penal, entre los juristas, provocaron que el 13 de enero de 1984, se publicara en el Diario Oficial de la Federación, una reforma, que adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Penal, para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Entrando en vigor 90 días después de su publicación; en el artículo sexto del mencionado decreto, correspondiente al capítulo I, se refiere a las disposiciones generales, derogó el párrafo segundo del artículo 193, de la LGTOC; y adicionó en concordancia con el artículo primero del mismo decreto la fracción XXI del artículo 367 del Código Penal vigente, dando como resultado la persecución de oficio a la persona que cometa fraude mediante el empleo de cheques sin

(79) Ob. Cit. Pág. 116

fondos, el artículo 387 nos dice:

"Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán.

"XXI. Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación Relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

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

Consideremos, en relación a esta breve síntesis, y en concordancia con algunos brillantes maestros, estudiosos del título que nos ocupa, el hecho de que ejercer la acción penal por parte del tenedor, en contra del librador será una opción y que más que exigidora del pago, es una acción intimidatoria para lograr el cobro de manera extrajudicial puesto que si se siguiese de oficio la acción derivada del fraude mediante la

denuncia, desembocaría necesariamente en una sentencia ya que no se aceptaría el perdón o el desestimiento de la acción penal en ningún momento del juicio y por consiguiente se dictaría forzosamente una condena de tipo privativo de libertad, y es aquí en donde nos atrevemos a afirmar que, una vez cumplida la condena el inculpado ya no tendrá obligación alguna con respecto del tenedor del documento y éste ya no podrá ejercer, acción ejecutiva alguna para exigir el pago del documento, pues se contravendría la disposición establecida en el artículo 23 Constitucional, el cual en un fragmento nos dice:

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito..."

Lo mismo sería aplicable para el caso de que se exigiera el pago mediante un juicio ejecutivo, si se paga una vez hecho esto, no se podría ejercer acción penal alguna; por lo tanto debemos considerar que son alternativas ambas acciones, en síntesis, nunca se ejercerán de manera conjunta.

2.6 SANCIONES APLICABLES AL RESPONSABLE DE SU IMPAGO.

Como se a podido analizar, atravez del presente trabajo, el cheque se a caracterizado por ser un instrumento de pago, y debido a la gran aceptación de éste, en el medio comercial, las diferentes legislaciones han emitido una serie de leyes y reglamentos, con el fin de proteger su adecuado funcionamiento, sanciones que analizaremos a continuación.

A). Sanciones Aplicables al Librador de Cheques sin Fondos

En nuestra legislación, las sanciones a las que hacemos referencia, están contempladas en la legislación cambiaria, en el Código Penal y en la Ley de Instituciones de Crédito.

A continuación analizaremos, las diversas sanciones aplicables, al librador que expida tres o más cheques, sin que exista provisión de fondos disponibles dentro del término de dos meses, siguiendo este orden de ideas tenemos;

a). **Sanción Pecuniaria.**- Esta sanción encuentra su fundamento en el artículo 193 de nuestra LGTOC, la cual nos dice que;

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

Al tenor de la redacción del artículo citado resulta que, son necesarios que se den los siguientes presupuestos, para hacer válida la acción.

1.- Que el legítimo poseedor del título, haya hecho la presentación de éste, para su cobro dentro de los plazos correspondientes conforme al artículo 181 de la LGTOC.

2.- Que no se haya realizado el pago de forma extrajudicial, derivada de la inexistencia de la provisión de fondos.

3.- Que se haya levantado el protesto correspondiente.

4.- La presente sanción, será exigida por el tenedor al librador y a los endosantes que le hubiesen transmitido el título, mediante la vía ejecutiva mercantil, además de:

- La suerte principal contenida en el texto del documento.

- Los gastos y costas que se originen, para exigir el cobro judicial.

B) Sanciones Penales.

Estas sanciones, están contenidas en el Código Penal, en su artículo 387 en las fracciones III y XXI: sanciones que son aplicables a las personas que liberen cheques sin fondos.

la fracción XXI nos dice textualmente que:

"Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o Sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito de que se trate.

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

El presente artículo, nos remite al artículo 386, el cual señala las penas aplicables al caso concreto, el artículo en cita nos dice que:

"El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario.
- III. Con prisión de tres a doce años y multa de hasta ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario".

Para que se tipifique el delito, es necesario que se den los siguientes presupuestos:

- 1.- Que el haya sido protestado, una vez presentado para su pago y ante la negativa del mismo, ya sea hecho de manera extrajudicial u ordinaria, acorde con el artículo 190 de la LGTOC.
- 2.- Cuando la institución, haya negado el pago por que esta, no hubiese otorgado autorización alguna al

librador, para librar cheques a su cargo.

- 3.- Cuando se liberen cheques y no existan fondos suficientes para su presentación y cobro, acorde con lo señalado en los artículos 181 y 185 de la LGTOC.

Como se desprende de las sanciones anteriores estas se dividen en dos tipos, la primera es pecuniaria y la segunda es una sanción penal o corporal, es así como se puede resumir que el tenedor puede exigir, ya sea el pago de la suerte principal, el 20 por ciento como indemnización y el pago de gastos y costas, que se originen para exigir el cumplimiento de la obligación, o la aplicación de la norma penal; pero como ya se ha señalado, solo se satisficiera una de las sanciones, toda vez que como ya lo hemos señalado, acorde con el artículo 23 constitucional, que nos dice nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, de esto se desprende;

Si se sigue el juicio por la vía ejecutiva mercantil, ya no se podrá utilizar la otra vía y por el contrario si se utiliza la vía penal, ya no se podrá utilizar la mercantil, por lo tanto el tenedor deberá decidir entre recobrar su dinero o solamente obtener la satisfacción de pedir se imponga una sanción penal.

C) Sanciones Bancarias

Esta es una sanción meramente administrativa que imponen de manera interna al cuenta-habiente, y son aplicadas por las instituciones de crédito, con el fin de sancionar a las personas que liberen cheques a su cargo sin existir provisión de fondos a su favor; estas sanciones se encuentran contenidas en la ley de Instituciones de Crédito del 18 de julio de 1990, la cual en su artículo 106 nos dice que:

"A las instituciones de crédito les estará prohibido:

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

Cuando alguna persona incurra en la situación anterior, las instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de la misma, para el efecto de que tal organismo lo de a conocer a todas las instituciones de crédito del país, las que en un periodo de un año no podrán abrirle cuenta. El interesado podrá acudir ante la citada comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda;".

D) Sanciones Aplicables al Librado.

Al respecto el artículo 184 de nuestra LGTOC, nos dice en su segundo párrafo que:

"Cuando sin justa causa se niege el librado a pagar un cheque, que teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor al veinte por ciento del valor del cheque".

Ya se ha señalado, que el tenedor no puede ejercer ninguna acción directa contra la institución de crédito, por lo tanto solo el librador, esta facultado para ejercer esta acción en contra de la institución.

2.7 PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD.

Para poder ejercer o hacer valer algún derecho, es necesario realizar ciertos actos jurídicos dentro de un tiempo determinado; en caso contrario se corre el riesgo de perderlo ya sea por prescripción o caducidad; figuras que analizaremos a continuación.

Comenzaremos por analizar la caducidad, respecto a la cual el distinguido tratadista Rafael de Pina Vara dice: "caducidad. Extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso" (80).

por su parte el tratadista Eduardo Cortéz Gimenez, nos dice que: "Caducidad. En sentido etimológico, llámese caduco, del latín caducus, o lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que a caducado, de lo que a dejado de ser o perdido su efectividad". Continúa el autor diciendonos que la "Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por determinación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo de dejar de ser " (81).

(80) Diccionario de derecho, Décimo Quinta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1988. Pág. 136

(81) Ob. Cit. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Págs. 481 y 482.

Al respecto la Real Academia Española, en su diccionario de la lengua española, nos dice: "Caducar. (de caduco) intr chochar, perder con la edad las facultades mentales // 2. perder su fuerza una ley, testamento, contrato, etc.// 3. Extinguirse un derecho, una facultad, una instancia o recurso. // 4. fig. Arruinarse o acabarse alguna cosa por antigua y gastada" (82).

El tratadista Bolaffio por su parte, nos dice que la caducidad cambiaría: "...impide que nazca el derecho cambiario, porque no se llenarán las formalidades requeridas para proeservar (es decir, salvar anticipadamente) la acción cambiaria" (83).

Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice que la caducidad es; "...aquella como extinción prematura de la acción, como resultado de no haberse cumplido los actos positivos que la ley exige como conservatorios de la acción ..." (84).

Una vez leído lo anterior podemos entender que la caducidad se da por no haberse presentado, o protestado el cheque en la forma y plazos previstos y con ello caducan:

(82) Vigésima Edición. Tomo I. Ed. Talleres Gráficos de la Editorial Esparsa-Calpe. S.A. Madrid. España. 1989. Pág. 238.

(83) Aut. Cit. Por De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y práctica del Cheque. Pág. 367

(84) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 256.

- Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas;
- Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y
- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si se prueba que durante el término de presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término.

Por otra parte, al hablar de prescripción el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que él entiende por esta la; "...extinción de un derecho por el transcurso del tiempo máximo que la ley le concede de vida por la falta de ejercicio;..." (85).

Por su parte la Real Academia Española en su diccionario de la Lengua Española nos dice; "prescribir. (del lat. praescribo.)tr. preceptuar, ordenar, determinar una cosa // 2. Recetar ordenar remedios. // 3. intr. Extinguirse un derecho, un acción o una responsabilidad. // 4. Der. Adquirir un derecho

(85) Idem.

real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley. // 5. Concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso de cierto tiempo" (86).

Así pues, entendemos que la prescripción es la extinción del derecho que tenemos de reclamar el pago del cheque por no haber intentado la acción correspondiente en el plazo dado para ello por la propia ley.

Acorde con la LGTOC, Las acciones directas y de regreso que se derivan de un cheque prescriben en seis meses, contados en relación al último tenedor; apartir del momento en que concluyan el plazo de presentación y al día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los edosantes contra el librador y contra los endosantes anteriores.

La prescripción se interrumpe, con la presentación de la demanda, aún cuando se presente ante un juez incompetente.

(86) Ob. Cit. T. II. Pág. 1100.

C A P I T U L O I I I

MODALIDADES Y FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

III.- MODALIDADES Y FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

Una vez que a quedado establecidas las generalidades acerca de este instrumento de pago, analizaremos lo que se ha denominado como modalidades y formas especiales del cheque, siguiendo los lineamientos del capítulo IV Sección Segunda de la LGTOC.

LA LGTOC, analiza de manera específica estos documentos, que debido a su mecanismo y de las personas que en él intervienen, merecen un manejo cambiario distinto. Así tenemos que, deben ser considerados como formas especiales de cheque tanto el de caja como el de viajero, cada vez que que estos para ser expedidos deben ser hechos en sentido estricto, en esquemas especiales los cuales son utilizados de manera interna por cada institución; por lo anterior es imposible que un cuentahabiente los pueda expedir.

Por otra parte las demás formas contempladas por la legislación, bienen a ser sólo modalidades en el entendido de que cualquier tenedor esta posibilitado para cruzar un cheque o señalar en el documento su abono a determinada cuenta, asimismo puede insertar en el texto del documento la cláusula "no negociable" o "no a la orden"; o bien puede el librador solicitar que el documento sea certificado para realizar un pago asegurado.

Asimismo en este capítulo se analizarán:

- 1).- Cheque Cruzado
- 2).- Cheque No Negociable
- 3).- Cheque Para Abono en Cuenta
- 4).- Cheque de Caja
- 5).- Cheque Certificado
- 6).- Cheque Vademecum o con Provisión Garantizada
- 7).- Giro Bancario
- 8).- Cheques Atípicos
- 9).- Cheque Certificado

3.1 CHEQUE CRUZADO

Este cheque que fué conocido en Inglaterra como "Crossed Check"; en Francia como "Cheque Barré"; en Italia como "Assegno Sbarato", nació con el fin de evitar que un documento de esta naturaleza, ya sea extraviado o robado, fuera cobrado en la Institución Librada por aquella persona que no fuera su legítima tenedora.

Por lo anterior, los libradores adoptaron la costumbre de inscribir sobre el anverso de este título y entre líneas paralelas, el nombre de aquel banquero de quien era cliente el tenedor, lo que motivó la creación del "Specially Crossed Cheq" que bien se podría traducir como (Cheque Cruzado Especial).

Con esta práctica resultó, que el tenedor de estos documentos sólo los podía cobrar depositandolos en su cuenta personal si era la que manejaba el banquera designado en las líneas aludidas, para que a través de la Cámara de Compensación (Clearing) se encargará de recibir su importe, para que se acreditará en su cuenta (87).

Con el correr del tiempo y a fin de agilizar y facilitar el manejo de estos títulos a personas que no tuvieran cuenta con el banquero designado en las líneas paralelas, se dió la

(87) Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo O. Ob. Cit. Pág. 176

costumbre de no designar de manera específica el nombre de una institución bancaria, sino que simplemente se anotaba entre las líneas las palabras "and Company", o "& Co.", para que así cualquier tenedor lo pudiera depositar en cualquier Institución para su cobro, naciendo de esta manera la figura del cruzamiento general.

Ambos cruzamientos fueron adoptados en la sección 78 de "The Bills of Exchange Act" de 1882 (88).

De tal manera, que podemos conceptuar al cheque cruzado como aquél que su librador o cualquier tenedor, cruza su anverso con dos líneas paralelas, con el objeto de que sólo se pueda cobrar por intermediación de un banco que reciba su depósito.

Por lo anterior, se deduce que existen dos tipos de cruzamiento.

- a) El general.- Cuando simplemente se observa en la cara principal del cheque, dos líneas trazadas en forma paralela. Este cheque se depositará en una Institución de Crédito para su cobro.
- b) El especial.- Se observa cuando entre las líneas trazadas se encuentra la anotación de una institución

(88) Idem.

bancaria; que será la encargada de recibir estrictamente su depósito.

Cabe mencionar que un cheque cruzado general, se podrá convertir en un cheque cruzado especial, pero nunca de manera inversa, ya que con esto se estaría alterando el documento, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 197 de la LGTOC. que al respecto menciona:

"El cheque que el librador o el tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito.

"Si entre las líneas de cruzamiento en un cheque no aparece el nombre de la institución que debe cobrarlo, el cruzamiento es general y especial si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada. En este último caso, el cheque sólo podrá ser pagado a la institución especialmente designada o la que ésta hubiere endosado el cheque para su cobro.

"El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el segundo no puede transformarse en el primero. Tampoco puede borrarse el cruzamiento de un cheque ni el nombre de la institución en él consignada. Los cambios o supresiones que se hicieren contra lo dispuesto en este artículo, se tendrán como no efectuados.

"El librado que pague un cheque cruzado en términos distintos de los que este artículo señala, es responsable del pago irregularmente hecho".

"Respecto de los efectos del cruzamiento, es de destacarse que es impedir que estos documentos sean cobrados en efectivo, debiéndose en consecuencia, depositar para su cobro en alguna cuenta bancaria.

Por último es de resaltar que este tipo de cheque si es negociable, es decir, si puede circular libremente mediante su endoso, a menos que se inserte en el la mención "No Negociable" u otra equivalente.

3.2 CHEQUE NO NEGOCIABLE

Este cheque se caracteriza por la restricción que tiene en cuanto a su circulación.

La restricción de su circulación, puede provenir ya sea por mandato de ley, o por que sea haga la anotación en el documento de la expresión "no negociable" u otra equivalente (89).

Los cheques que contengan la mención "no negociable", "no a la orden" o porque la ley les da ese carácter, podrán transmitirse con las formalidades y efectos de una cesión ordinaria. (ver artículo 25 LGTOC).

La ley le da el carácter de no negociable a los cheques Para Abono en Cuenta, de Caja y al Certificado, razón de la existencia de la expresión de cheques no negociables por disposición expresa de la ley.

En cuanto a los cheques que contengan las cláusulas "no a la orden", "no negociable", "no endosable" u otra expresión equivalente, su negociabilidad será restringida desde el momento que el librador o cualquiera de sus tenedores, inserte alguna de las cláusulas señaladas dándole con esto tal carácter.

(89) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 120

De lo anterior, tenemos que no se podrá transmitir el título mediante endoso y sólo se podrá hacer a través de una cesión ordinaria civil de crédito. Por lo cual el tenedor que lo desee hacer, tendrá que documentar la transmisión a través de escritura privada que él suscriba, apareciendo él mismo como cedente, y el adquirente como cesionario, debiéndose hacer esto ante dos testigos y está obligado a notificar al librador la cesión efectuada; ésta deberá llevarse a cabo de manera judicial o extrajudicial; con el fin de que éste, pueda oponer todas las excepciones personales que a su derecho convengan al cedente (ver artículos 389, 390 y 391 del Código de Comercio).

Sin embargo, la LGTOC, en el último párrafo del artículo 201, considera como única excepción, el endoso que se hace a una institución de crédito para su cobro.

3.3 CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

El cheque para abono en cuenta tuvo su nacimiento en el siglo XIX, en Alemania en la ciudad de Hamburgo, lugar en que lo utilizaron sus comerciantes bajo el nombre de NURZUR VERRECHNUNG, siendo regulado la ley de 1908 (90).

El banco de España en esa misma época, utilizó documentos conocidos como mandatos de transferencia, considerando como un antecedente real del cheque en cita; en Italia fue conocido como cheque para contabilidad "da acreditarre per contagio" (91).

Estos documentos tenían como fin, evitar obtener un pago en metálico al momento de ser presentado al librado sólo pudiendose depositar por éste, a alguna cuenta del tenedor o endosatario.

En México este tipo de documentos fue regulado por primera vez en el año de 1932, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada el mismo año, considerandolo como un aforma de cheque caracterizado por su no negociabilidad.

A este respecto el artículo 198 de la LGTOC nos dice que:

(90) Cfr. Muñoz, Luis. Ob. Cit. El Cheque. Pág. 302
(91) Cfr. Garriguez, Joaquín, Ob. Cit. Pág. 964.

"El librador o el tenedor pueden prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para abono en cuenta". En este caso el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula "para abono en cuenta" o alguna analoga. La cláusula no puede ser borrada, por que estaríamos en el supuesto de una alteración de documento.

Por lo tanto, la no negociabilidad proviene de la ley, esta cláusula tiene como fin primordial evitar que el pago del documento sea echo en efectivo al tenedor, ya que la institución abonará el importe del mismo, en la cuenta que el tenedor tenga con la institución o en alguna que esta le abra para tal fin; concretamente podemos decir que su pago sólo se hará mediante el depósito en cualquier cuenta, esto es sostenible por el echo de que la ley no nos menciona de manera especifica que el depósito se haga en la cuenta de persona determinada, concretandose a decir que se haga el depósito en cuenta del tenedor, por lo tanto puede ser que el tenedor lo de a otra persona que tenga cuenta para poder efectuar el cobro del documento provocando con esto que el principio de la no negociabilidad sea quebrantado.

Por otra parte, también la ley nos señala que este tipo de documentos pueden ser negociados mediante una cesión

ordinaria, por lo tanto debemos de considerar que su no negociabilidad es relativa.

La forma en que se ha de hacer la inserción de la expresión "para abono en cuenta" no está especificada en nuestra ley y por lo tanto se podrá hacer de manera indistinta; al maestro Rafael de Pina Vara, considera que la expresión "para abono en cuenta" no es una expresión sacramental, por lo tanto puede ponerse otra igual o un equivalente que exprese lo mismo (92).

El último párrafo del artículo citado nos dice que:

"El librado que pague en otra forma, es responsable del pago irregular hecho".

Por lo antes citado, se deduce que el pago se deberá hacer mediante el depósito del cheque en alguna cuenta, si alguna institución realizará el pago en efectivo, será responsable en caso de conflictos posteriores por el echo de haber realizado un pago irregular.

Se ha discutido mucho, la cuestión de que el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor; pues esto no quiere decir que el librado esté obligado a abrir la cuenta,

(92) Cfr. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 245.

puesto que las instituciones tienen la opción de escoger a sus clientes.

3.4 CHEQUE DE CAJA

Este título encuentra sus antecedentes en Italia, en los cheques conocidos como "Cheque Circular Italiano"; estos documentos eran expedidos por una institución de crédito a una persona determinada; la institución se comprometía de manera directa al pago de la suma señalada el título a través de sus agencias, sucursales o corresponsalías de la misma institución que lo emitía (93).

Los primeros antecedentes del título en cita los encontramos en el contrato de cambio trayecticio el cual se documentaba mediante la letra de cambio.

A éste respecto, el catedrático Rafael de Pina Vara, nos dice que en España; "...Se llama talones a los verdaderos cheques, reservando el nombre de cheque a las ordenes de pago dirigidas por el propio banco a una sucursal o agencia situada en plaza distinta" (94).

A este respecto el artículo 200 de la LGTOC nos dice que:

"Sólo las instituciones de Crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias. Para su

(93) Cfr. Garriguez, Joaquín, Ob. Cit. Pág. 515.

(94) Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 62.

validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables".

Del estudio de este artículo, se desprende el hecho de que viene a romper con las figuras ya tradicionales, pues como sabemos los elementos personales, que intervienen en un cheque normal son tres: el librador el cual es el que expide el cheque, por otra parte el librado, quien recibe la orden incondicional de realizar el pago y por último el beneficiario que es la persona que recibe el pago.

En este orden de ideas, en el cheque en cita los elementos personales se reducen a dos, pues el librado y el librador recaen en una misma persona, y el segundo elemento personal es el beneficiario.

Resulta importante en relación a lo anterior, el acertado punto de vista que nos da el maestro Felipe de Jesús Tena que al respecto nos dice, que estos documentos no son cheques sino pagarés a la vista, ya que son librados por una institución de crédito a cargo de si misma y que pueden ser todo menos cheques, ya que en estos se presume una trinidad de personas; apoyando esta idea en la ley uniforme del cheque, la cual prohíbe que este documento sea librado a cargo del propio librador; en caso concreto del cheque de caja es discutible su mecanismo esto es en cuanto a que sería por lógica, un pagaré a la vista y no un cheque (95).

(95) Cfr. Ob. Cit. Pág. 558.

El maestro Rafael de Pina Vara, al respecto considera que: "...el cheque pierde su función económica jurídica propia, para asumir la del pagaré, que contiene una promesa y no una orden de pago, y prescindir consecuentemente de la relación de provisión" (96).

Con esto, se refuerza la idea de que estos documentos no deberían ser librados a cargo del propio librador, ya que en una misma persona recaerían las personalidades de acreedor-deudor, al mismo tiempo que los derechos y obligaciones inherentes a estos, lo cual puede ser catalogado como absurdo, por el echo de que una persona no se puede exigir un pago así misma.

Estos documentos, deberán ser "nominativos", es decir que, solamente podrán ser expedidos a favor de una persona determinada y cuyo nombre deberá ser consignado en el mismo documento, esto con justa razón ya que si expedieran al portador sería considerado como una emisión de billetes banco, lo cual pondría en peligro la estabilidad económica del país, ya que se podría provocar una inflación y al mismo tiempo se competiría con el Banco de México, que ostenta el monopolio de la emisión de billetes. Según el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(96) Cfr. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 294.

La naturaleza jurídica del cheque de caja es la de ser un instrumento de pago, que es entregado por el adquirente al tenedor como sustituto de moneda este documento otorga una plena certeza de ser pagado en cuanto sea presentado para su cobro a la institución de crédito obligada.

Otra característica de estos documentos es la de "no negociable"; por regla general los títulos de crédito son transmisibles y en su intransmisibilidad puede resultar: A) de la ley, B) de la voluntad de los contratantes. El cobro de estos títulos sólo podrá hacerse mediante el endoso a una institución para su cobro, toda vez que su no negociabilidad proviene de la ley.

En estos títulos, su transmisión mediante el endoso no opera ordinariamente, y sólo se puede romper esta regla cuando se hace el endoso a una institución de crédito para su cobro, sin embargo la ley acepta la transmisión de los mismos mediante la figura de la cesión ordinaria acorde con los artículos 25, 26 y 27 de la LGTOC. Que ya hemos analizado.

Para el libramiento de estos cheques, no es necesaria la existencia del contrato previo de depósito en cuenta de cheques entre el librador y el librado, toda vez que estas figuras recaen en la misma persona y en este caso el librador emite los cheques con cargo así mismo. Estos cheques son frecuentemente utilizados para facilitar las operaciones

internas de las mismas instituciones, por otra parte en la práctica mercantil, son empleados cotidianamente, para realizar pagos toda vez que ha creado confianza entre las personas por la garantía que existe de que serán pagados, estos cheques pueden ser adquiridos por cualquier persona, aún cuando no tenga cuenta con el banco mediante el pago del importe, del cheque más una comisión.

Estos documentos pueden ser comprados por cualquier persona en las ventanillas de alguna institución de crédito; se debe de llenar una solicitud de servicio, en esta de deberá anotar la fecha de compra, mencionando a la vez que se esta solicitando la compra de éste título, toda vez que la misma se utiliza para adquirir giros bancarios y ordenes de pago, de deberá se señalar el tipo de moneda con la que se va a comprar, así como el importe del cheque.

Por otra parte se deberá especificar los datos del beneficiario es decir, su nombre completo, domicilio, teléfono, la población donde reside, Estado y País; por su parte el comprador deberá mencionar, su nombre completo, domicilio, teléfono y firma.

3.5 CHEQUE DE VIAJERO

Este título de crédito ha tenido una gran aceptación, dentro del ámbito comercial a nivel internacional; es considerado como el documento preferencial de pago por los turistas.

Es conocido en muchos países, cada uno de estos le a otorgado un nombre propio así que en Estados Unidos es conocido como "Travellers Cheque"; en Inglaterra "Traveller's cheque"; en Bélgica "Cheque de Voyage"; en Francia "Cheque de Tourisme"; en Alemania "Reisescheks"; en Italia "Assegno Turistico"; y en Dinamarca "Nordisk Rejsecheck".

El tratadista Lorenzo Benito nos dice que: "Cuando los cambiantes alzarón el vuelo (y con el título de banqueros quisieron ser los reguladores del comercio nacional e internacional monopolizando el comercio de la moneda metálica), no bastándoles el canje de moneda presente por moneda presente de distinta especie pero de igual valor, dieron vida a otra forma de cambio: El cambio de moneda presente por moneda ausente, ya en el mismo lugar, ya en lugares distintos. Entonces la técnica jurídica llamo Cambio Minuto o al detalle (cambio manual por hacerse de mano en mano), al cambio de moneda presente por moneda presente; cambio seco, al cambio de moneda presente por moneda ausente el mismo lugar y pasado cierto tiempo entre las

sucesivas entregas... cambio trayecticio o cambio Real, al cambio de moneda presente por moneda ausente, a recibir en plaza distinta de la que se hizo la entrega de la primera (operación cuyo objeto no fué otro que el de evitar los riesgos y gastos del transporte de dinero)" (97).

Por sus características, fué considerado como una semejanza del cheque circular, cuya particularidad era la de ser un cheque a la orden, y eran emitidos por un banco con cargo a sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya previamente depositadas y reservadas para pagar estos, siendo pagaderos a la vista y en cualquier sucursal.

En relación a esto el distinguido maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que: "El cheque circular surge en Italia de la primera postguerra, de la necesidad de obtener cheques que ofreciesen una absoluta garantía de pago. Para ello, el banco entregaba un talonario de cheques, cada uno por una suma determinada, contra pago de su valor el banco no devolvía el depósito, sino contra restitución de los cheques" (98).

Estos antecedentes son los primeros que se pretenden relacionar con el documento en estudio, siendo por tanto su primitivo origen el cambio trayecticio.

(97) Manual de Derecho Mercantil. T. II, Tercera Edición. Ed. Victoriano Suárez, España, 1924. Págs. 580 y 581.

(98) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 189.

En 1841 Thomas Cook, instituyó viajes en tren entre Leicester y Loughborough a precios módicos, obteniendo un gran éxito por lo que más tarde en 1871, realizó un viaje colectivo a través de varios países del hemisferio, razón por la cual en 1874 la agencia Cook and Son con el fin de otorgar un mejor servicio emitió una serie de documentos denominados "Circular Note", con la finalidad de que los usuarios de la agencia pudieran cambiarlos en una gran red de agencias y establecimientos, así como sucursales del extranjero.

En relación a lo anterior el autor Winizki, nos dice que se trataba de dos documentos, uno denominado Circular Note y el otro era una carta de introducción llamada Letter of Indication; el primero describía la fecha de expedición, el nombre del pasajero y el número del segundo documento y facultaba al poseedor a expedir a la vista letras con cargo a "Thomas Cook and Son" acorde a la fórmula impresa en el dorso del mismo; en cuanto a la carta de introducción, esta era una presentación que hacía Thomas Cook del turista que la poseía a los correspondientes en el extranjero; estos documentos contenían la firma del titular, la que se tenía que volver a estampar frente al librado al momento de su cobro, contenía además los números y cantidades de los Circular Notes que habían sido expedidos al mismo titular (99).

(99) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Págs. 296 y 297.

Mas tarde "En 1891, en los Estados Unidos de America, M.F. Beny empleado de la American Express Co., por instrucciones del entonces presidente J.C. Fargo, ideó y registró a su nombre un documento denominado American Express Traveler's Cheque, antecedente inmediato del moderno cheque de viajero" (100).

Los doctrinarios, han creado un gran número de conceptos en torno al título en estudio, ante lo cual citaremos algunos de ellos.

Así tenemos que para el notable Catedrático Joaquín Garriguez, este documento "...es un cheque creado para facilitar a los turistas la disponibilidad de dinero en cualquier parte del mundo..." (101).

Por su parte el tratadista Antelo Eudoro Balsa, considera que; "...son ordenes de pago a la vista, extendidas en fórmulas impresas, emitidas por un banco o empresa de viajes, nominativos y con cláusula a la orden, a cargo de una sucursal o un corresponsal del librador..." (102).

Así mismo el maestro Felipe de Jesús Tena, nos dice que; "... son cheques librados por una institución de crédito

(100) Idem.

(101) Ob. Cit. Pág. 630.

(102) Ob. Cit. Pág. 138.

a su propio cargo; y pagaderos por su establecimiento principal o por sus sucursales o corresponsales autorizados al efecto..." (103).

Desde un punto de vista particular consideramos que son ordenes de pago expedidas por el librador, con cargo a sus sucursales y dependencias, ya sea en el territorio Nacional o en cualquier parte del mundo en que existan filiales; estos documentos deberán de ser nominativos y pagaderos a la vista.

De acuerdo con la LGTOC, se puede deducir que, los cheques de viajero serán expedidos por el librador que a su vez tiene la doble personalidad de librado; es necesario para la expedición, que el tenedor cubra el valor consignado en los mismos al librado, esto nos motiva a pensar en que se trata tan solo de una compra de cheques, ya que hay que recordar que en la figura normal es menester indispensable la existencia de una cuenta de cheques. Por otra parte, el librador se obliga a pagar el documento, ya sea en su establecimiento principal, sucursales o corresponsalias que tenga en la República o en el extranjero, no importando cual de estos haya echo el libramiento.

Estos títulos deberán de ser nominativos, por lo que se deberá de designar el nombre del beneficiario al momento de su libramiento en el texto del mismo: esto se hace con el fin

(103) Ob. Cit. Pág. 557.

de evitar que se conviertan prácticamente en billetes de banco pues como ya lo hemos mencionado anteriormente son ordenes de pago a la vista.

Y por otra parte se evita una duplicidad en la emisión de moneda cuyo monopolio es exclusivo del Banco de México. En caso de que se expidieran al portador, el librador sería sancionado hasta con una cantidad igual a la señalada en el título y consecuentemente el documento no surtirá efectos de título de crédito.

El tenedor al momento de adquirir los cheques, los deberá de firmar y el librador certificará la firma, posteriormente al solicitar el pago de los mismos, deberá volver a firmarlos de tal suerte que el librado pueda comparar ambas firmas, para que posteriormente previa identificación del legítimo tenedor se le haga el pago; esto es lo que se conoce como designación de doble firma.

Para efecto de poder cobrarlos el librador, entregará al beneficiario una lista de los lugares establecidos para tal fin.

El empleo de estos documentos, tiene como finalidad el reembolsar a los tenedores el dinero que previamente entregaron en la compra de los mismos; el incumplimiento de esta regla provoca una responsabilidad por parte del

librado, pues tendría que devolver la suma señalada en los títulos que se nego a pagar, más el 20% por concepto de daños y perjuicios.

Por otra parte, el librador deberá de entregar al tenedor además del taconario con los cheques, un recibo por la compra de los mismos, para que así en caso de robo se puedan suplir de manera más rápida, esto mediante reporte que haga el legítimo tenedor, y evitando así que le sea pagados a un tenedor de mala fe.

Finalmente, las acciones de los tenedores, ya sean contra el librador o el librado prescriben después de transcurrido un año de su expedición. De acuerdo con lo que establece el artículo 207 de la LGTDC.

3.6 CHEQUE VADEMECUM

La frecuencia con que se expedían cheques sin fondos, tuvo como consecuencia que la gente dudara o se negase a aceptar pagos con los mismos.

La existencia de fondos es un echo que solamente existe entre el librador y el librado, y por lo tanto la única persona con incertidumbre acerca de la existencia de fondos era el tenedor o beneficiario; las instituciones de crédito siempre tratando de crear en el cheque una confianza para ser aceptado como instrumento de pago, idearon una nueva forma de cheque.

Inglaterra, fué el país en donde por vez primera las instituciones de crédito, emplearon el mecanismo de entregar talonarios de cheques en formatos especiales, los cuales contenían de manera impresa la cantidad por la que podían ser librados, estos documentos sólo se entregaban si existían fondos suficientes que garantizaran las cantidades expresadas en los mismos, estas cantidades se separaban de la provisión de fondos existentes con el único fin de realizar los pagos de los cheques que estaban en circulación, con este mecanismo se le garantizaba al tenedor que el documento le sería pagado (104). Más tarde en Italia la Banca di Napoli en 1926 adopta

(104) Cfr. Cervantes Ahumada. Raúl. Ob. Cit. Pág. 122

esta forma de cheques, siendo conocidos como "Assegno Vademecum", nombre que cambio más tarde al ser legislado por el de "Asegno a Capertura Garantita" (105).

De esta forma, las instituciones de crédito pretendieron darle una mayor eficacia de pago al cheque, toda vez que, el libramiento de estos títulos estaba subordinado a la existencia de fondos suficientes para garantizar su pago, de esta forma el banco que libraba estos títulos se comprometía al pago de los mismos de manera directa, dando con esto plena confianza al tenedor para aceptar pagos con estos documentos, pues tenía la plena confianza de que el mismo le sería pagado.

Al respecto, el tratadista Paolo Greco, nos menciona que el perfeccionamiento de estos cheques, se daba cuando la institución bancaria celebraba con diversos establecimientos, convenios para que estos aceptaran los mismos como pago en los bienes de consumo o de servicio, garantizando la institución que dichos documentos les serian pagados a la presentación de estos a la misma; el tenedor al realizar algún pago mediante el empleo de estos títulos debería mostrar la tarjeta que el banco le entregaba, en esta tarjeta

(105) Cfr. Bonfanti, Mario Alberto, y Garrone, José A. El Cheque y Contrato de Cuenta Corriente Bancaria Tercera Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1981. Pág. 377.

se mencionaba al número de serie y de la cuenta, además el nombre y firma del titular, con esta el tenedor cotejaba la autenticidad de la firma, así como también la cantidad por la que se emitía (106).

Al momento de realizar la expedición de estos documentos, el banquero separaba las cantidades necesarias para garantizar el pago de los mismos; cada documento amparaba una cantidad determinada, misma que era depositada en una cuenta especial y sólo era tomada para realizar exclusivamente el pago del documento; ante esto el cuenta-habiente que deseaba tomar o disponer de estas cantidades sólo lo podía hacer mediante el empleo de estos títulos o en su defecto, haciendo la devolución de los documentos no utilizados.

Por otra parte, el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), con el apoyo del Banco Central de la República de Argentina, convocó a un grupo de notables tratadistas, teniendo a la cabeza al notable maestro Raúl Cervantes Ahumada, para la elaboración de una Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina, en esta Ley se prevé en sus artículos 139, 140 y 141, al cheque en cita y establece las normas siguientes:

(106) Cfr. Ob. Cit. Pág. 263

A).- El talonario deberá contener la fecha de entrega y de manera impresa el importe máximo por el cual se puede librar el cheque.

B).- La entrega de los talonarios, produce los mismos efectos que la certificación.

C).- Se extingue la garantía de los cheques si estos no se presentan para su cobro dentro del mismo año posterior al vencimiento de la fecha consignada en el formulario (107).

Así mismo, en México en el proyecto para el Nuevo Código de Comercio, dentro de los cheques especiales es contemplada por primera vez la figura del cheque vademecum y su artículo 185 nos dice que;

"El banco puede entregar al cuenta habiente esqueletos de cheques con provisión garantizada en los cuales conste la fecha en que el banco los entrega y , con caracteres impresos la cuantía máxima por la que el cheque puede ser librado.

El cheque con provisión garantizada no podrá ser al portador.

(107) Cfr. Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José A. Ob. Cit. Pág. 378.

La entrega de los machotes relativos producirá los efectos de certificación*.

Por otra parte, el artículo 586 nos dice:

"La garantía de la provisión en los cheques de que habla el artículo anterior se extinguirá:

I.- Si los cheques se expiden después de 3 meses de la fecha de su entrega por el banco, y

II.- Si el documento no se presenta para su pago en los plazos señalados en el artículo 567* (mismos plazos que nos señala el artículo 181 de la LGTOC).

Las acciones contra el librado prescriben en 6 meses a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación.

Estos cheques han sido reconocidos legalmente en países como Colombia y Uruguay (108).

en México a principios de la década de lo setenta, el banco Serfin expidió cheques similares al mencionado, no logrando su compenetración en el ámbito comercial, motivo por el que quedó rápidamente en deshuso.

(108) Idem.

3.7 GIRO BANCARIO

Durante la historia de los actos mercantiles, se han buscado medios que otorguen seguridad a las personas que realizan actos de comercio, tratando de evitar que éstas, movilicen grandes sumas de dinero, y al mismo tiempo dar seguridad de solvencia económica, es así como nace el giro bancario, teniendo como predecesor a la letra de cambio, la cual empezó siendo una simple remesa de fondos o valores que era movilizadado de un lugar a otro distante, eliminando con esto los riesgos que implican la translación de dinero en efectivo.

El autor R. Gay Montellá, nos manifiesta que lo que se pretendía con la cambial, era evitar los gastos y riesgos que se originaban al trasladar grandes cantidades de dinero, en un principio la letra de cambio fué considerada como el billete de banco en el comercio, ya que representaba y sustituía al dinero. La denominación letra de cambio se centraba en la idea del cambio de lugar a lugar, limitada en sus efectos a dos personas y solamente una efectuaba el cobro de manera directa o através de un mandatario, el giro bancario conserva esta misma idea, pues evita el movilizar grandes sumas de dinero y a su vez facilitar las operaciones mercantiles. (109)

(109) Ob. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 295.

Las instituciones de crédito, como mediadores o interventores en los pagos en las transacciones comerciales, encuentran en el giro bancario un medio idóneo y eficaz de hacer pagos sin desplazar dinero en efectivo y de la seguridad de solvencia económica entre las personas que lo emplean.

El título en cita, se produce mediante la utilización de ordenes de pago que expide un banco, para ser cobradas en una sucursal, agencia o corresponsal, ubicadas en una plaza distinta, para que haga efectivo el pago de una suma determinada que previamente a sido depositada (110).

Algunos autores, lo equiparan al cheque de caja, por el hecho de que una institución da la orden de pagar una suma determinada a una agencia o sucursal ubicada en un lugar distinto al de su expedición; así como por los elementos personales que en ellas intervienen sea sostenido que la única diferencia entre el giro bancario y el cheque de caja, estriba en que el segundo la plaza en que se expide y paga es la misma, y el giro bancario es pagado en una plaza distinta al de su expedición (111).

Los giros bancarios, se adquieren en las instituciones

(110) Cfr. Uria, Rodrigo. Derecho Mercantil. Undécima Edición. Ed. Imprenta Aguirre, Madrid 1976. Pág. 661.

(111) Cfr. Dávalos Mejía, L. Carlos. Ob. Cit. Pág. 178.

de crédito, pagando el importe de los mismos contra su entrega, la institución hace el envío al beneficiario quien podrá cobrar en la plaza señalada para este fin, para esto deberá llenarse un formato especial, en el cual se deberá mencionar el servicio que se desea en este caso el de un giro, la moneda en que se va a realizar o pagar el importe, el nombre del comprador o remitente, dirección, el banco en donde se situarán los fondos, la plaza, tipo de cuenta y número. Entregando al comprador el giro para que el legítimo tenedor lo pueda cobrar en la plaza señalada en el mismo.

Los giros pagaderos en el extranjero, quedan sujetos a las leyes que rijan en el país de pago, así como a las leyes mexicanas según sea el caso (112).

La mención de este documento en el presente trabajo se funda en cuanto a que son expedidos por un banco con cargo a una sucursal, agencia o corresponsal y primordialmente a que en el texto se hace la mención de la palabra cheque (113).

Por sucursal debemos entender que es una oficina principal perteneciente a la estructura de una misma persona

(112) Cfr. Formato de Solicitud de Servicio de Bancomer, S.A.

(113) Cfr. Cheques. Folleto Instructivo No. 1. Editado por la Asesoría de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Banco Mexicano Somex, S.N.C. México, 1984 Pág. 32.

moral librada que realiza actividades utilizando la misma denominación comercial otorgando a las personas físicas que estan a cargo de las mismas facultades y mandatos específicos para realizar negociaciones correspondientes a la misma.

Por otra parte las agencias, empleando su patrimonio personal impulsan el crecimiento de los comerciantes utilizando su personalidad jurídica que es diversa a la institución de crédito que representa y promueve, esto derivado de un mandato específico para determinado fin.

Finalmente las corresponsalias bienen a ser los comerciantes que realizan negocios para sí, en establecimientos y oficinas propias y a los cuales, una institución librada en otro país encomienda que realice una actividad propia, estas vienen a ser esporádicas y ocasionales (114).

(114) Cfr. Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, Pág. 468.

3.8 CHEQUE ATÍPICOS

La legislación nos señala las diferentes modalidades y formas especiales del cheque, y nos menciona además, las características particulares de cada uno de ellos, sin embargo en el ámbito mercantil, surgieron dos figuras diferentes a las tradicionales, y que no son contempladas por nuestra legislación, consideradas por esto, como figuras atípicas del cheque.

A principios de esta década, aparecieron dos cheques, con características diferentes a las tradicionales, siendo BANAMEX y el Banco SERFIN, los emisores, ambos cheques contenían características muy similares; se pretendía con estas figuras, fomentar entre las personas la confianza en el cheque, y para poder mediante el uso de estos, además del tradicional beneficio de evitar transportar grandes cantidades de dinero en metálico, el realizar pagos de bienes y servicios.

Estos cheques, eran librados por cantidades determinadas, nominativos y pagaderos a la vista, su pago se hacía en moneda Nacional, impresos en formatos especiales designados para tal fin, estos títulos podían ser cobrados en la institución matriz o en cualquier sucursal de la misma, sin importar que fuera local o foránea.

Por otra parte, en caso de que quisiera hacer un depósito mediante el empleo de estos documentos, la institución que los recibía hacía el depósito en firme.

Cualquier persona podía adquirir estos documentos en las ventanillas de las instituciones señaladas, mediante el previo pago de los mismos; en estos documentos se empleaba también el sistema de dos firmas, ya que al momento de la adquisición se firmaban y nuevamente al momento de su cobro.

Estos documentos eran emitidos por cantidades determinadas como si fueran billetes, siendo las cantidades de cinco mil, diez mil, veinte mil, cincuenta mil y cien mil pesos; en caso de robo o pérdida su reposición se hacía en la totalidad de lo que había perdido.

Ambos títulos, contenían características semejantes a la de los cheques vademecum y de viajero, estos documentos a pesar de otorgar gran seguridad, tanto al que lo daba en pago, como el que lo recibía, no logró una permanencia duradera en el ambiente mercantil y a quedado casi en total deshuso.

3.9 CHEQUE CERTIFICADO

El cheque certificado, por ser el objeto principal de esta monografía, lo analizaremos en el siguiente capítulo.

C A P I T U L O I V

NATURALEZA JURIDICA Y FUNCIONAMIENTO PRACTICO DEL CHEQUE CERTIFICADO EN LA ACTUALIDAD

4.1 ANTECEDENTES

Como ya lo hemos analizado, el cheque certificado es una modalidad del cheque ordinario, y es conocido comunmente por los tratadistas como "Certified Check", este titulo es genuino producto del ingenio mercantilista de los banqueros.

Encuentra su antecedente primero, en el fallo Judicial dado en el caso de "Villets V. The Phoenix Bank" en 1853: en el manifiesto del citado fallo se concluía que al momento en que una institución de crédito certificaba un cheque, ésta, quedaba obligada al pago del mismo al momento de su presentación, siempre y cuando no hubiese prescrito; una vez hecha la certificación, la institución de crédito liberaba de toda responsabilidad, tanto al librador, como a los endosantes en relación con el documento.

Es así, como por primera vez en la historia del cheque, una institución de crédito, se obligaba de manera directa al pago del mismo, por el simple hecho de haber realizado en él, una anotación, la cual constataba la existencia suficiente de fondos para su pago.

Años más tarde, casi en el ocaso del siglo XIX, es regulado por vez primera en la "Negotiable Instruments Law" del Estado de Nueva York, en el año de 1897 que al respecto nos dice:

*Artículo 323.- Cuando un cheque es certificado por el banco sobre el cual es girado, la certificación equivale a una aceptación.

*Artículo 324.- Cuando el portador de un cheque lo hace aceptar o certificar el librador y todos los endosantes quedan descargados de su responsabilidad con relación al cheque.

*Artículo 325.- el girado no es responsable respecto del tenedor hasta que lo acepte o certifique" (115).

Con fundamento en esta ley, cualquier cheque podía certificarse, ya fuera a petición del librador o del tenedor; el banco para acreditar la certificación empleaba una estampilla con la leyenda de "Certificado" o "Bueno", por la cantidad en el consignado, además de esto se debía estampar en el documento, la firma del funcionario de la institución encargado de estas operaciones. De las cantidades depositadas en la cuenta del librador, el banquero separaba una cantidad igual al valor de los cheques que certificaba, depositandolas en una cuenta especial y solo disponia de ellas al momento de pagar los mismos (116).

(115) Cfr. Muñoz, Luis. Derecho Mercantil Primera Edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1974 Pág. 311.

(116) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Derecho Bancario Pág. 234.

Así mismo, entre las instituciones de crédito de los Estados Unidos de Norteamérica, existe la "Certificación Condicional", esta, surge cuando un cheque es presentado para su cobro al "Clearing" y era rechazado por haber sido mal endosado, si el que lo libraba era un cliente solvente, el banco hacia la anotación de "good but not properly indorsed" (bueno pero mal endosado); una vez que se hace la corrección el banco lo paga sin más trámite, pero si era un cliente de dudosa solvencia, el banco hacia la anotación "not properly indorsed" (mal endosado). La diferencia entre la certificación condicional y la normal, es que la primera sólo es utilizada entre los banqueros, es decir la información que le da el banco girado al banco que le presenta el cheque a través del "Clearing" (Cámara de Compensación) (117).

Rápidamente, el cheque certificado se extendió a varios países, mismos que lo adoptaron de diversas formas, originandose por esto tres corrientes distintas a este respecto, así tenemos:

- 1.- Países que aceptan plenamente al cheque certificado y han creado reglas especiales al mismo.
- 2.- Países que la prohíben.

(117) Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo O. Pág. 191.

3.- Países que no la aceptan, pero tampoco la rechazan.

Entre los países que han aceptado y legislado sobre el cheque certificado se encuentran: Costa Rica que emitió su Ley en 1902; Colombia con su Ley de 1929; La República Dominicana en su Ley de 1951; en México es legislado por primera vez en 1932.

Algunos de los países que prohíben la certificación son, Alemania, que como único antecedente al respecto es el de 1916 en que otorgó esta atribución a manera de excepción al banco del Estado, pero solamente para poder certificar sus propios cheques; posteriormente las certificaciones de cheques quedaron prohibidas, esta disposición señalaba que la certificación se tendría por nula y no escrita.

Por otra parte en Francia, se empleaba la "Visación" del cheque por el girado, consistente en la verificación de los fondos disponibles, es decir el banco al hacer esta anotación constataba que en ese momento existían fondos suficientes, pero en ningún momento adquiría obligación alguna para el pago del mismo, más tarde en la Ley Francesa de 1936, en su artículo cuarto se señalaba que sin perjuicio de tener nula la certificación, el cheque que la contenga valdria como documento simple.

Otros países que han prohibido la certificación son,

Suiza, Turquía, España, Nicaragua y Hungría.

Finalmente, entre los países que si bien no aceptan la certificación, pero tampoco la prohíben se encuentra Gran Bretaña, en donde a principios del siglo XIX, se empleaban títulos conocidos con el nombre de "Cheque Marcado", la marcación que hacían las instituciones de crédito a los cheques, mediante la palabra "good" (bueno) u otra análoga, con el fin de hacer constatar la existencia de fondos suficientes para garantizar el pago. Otros países que guardan silencio al respecto son Uruguay y Argentina (118).

Como se puede apreciar, existió una gran discrepancia de criterios en relación al título en estudio lo que desembocó a la necesidad de convocar a una conferencia a nivel internacional para crear una legislación uniforme acerca del cheque certificado, es así como de esta inquietud nace el Reglamento Uniforme de la Haya, que en su artículo 12, declaraba que el cheque no podía ser aceptado y que toda mención de aceptación, puesta en el mismo, se reputaría como no escrita. Por su parte el artículo cuarto de la Ley Uniforme del Cheque, sigue este mismo criterio pero a manera de reserva, y nos dice que el cheque podrá ser "Certificado", "Visto" o "Confirmado", "siempre que no tenga efecto de aceptación" (119).

(118) Cfr. Balsa Antelo, Eudoro y Belluci, Carlos A. Ob. Cit. Págs. 171 y 172.

(119) Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Derecho Bancario Págs. 220 y 221.

4.2 CONCEPTO

Con el fin de formarnos una idea más amplia acerca del multicitado título, citaremos algunos de los ya dados por diferentes doctrinarios.

Para el distinguido Catedrático Joaquín Rodríguez Rodríguez "El cheque certificado es aquel que ha sido firmado por el girado, que así queda obligado cambiaria y directamente a su pago.

"En virtud de la certificación, el librado viene a sustituir al librador como principal obligado cambiario" (120).

Por su parte el tratadista Octavio Hernández, considera que el; "Cheque certificado es aquel a cuyo respecto el librador declara que existen en su poder fondos bastantes para cubrir la cantidad que ordena pagar el cheque" (121).

El maestro, Felipe de Jesús Tena nos dice que; "...La certificación de un cheque consiste en la declaración que en el hace el librado, de existir en su poder fondos bastantes para pagarlo..." (122).

(120) Ob. Cit. Derecho Bancario Pág. 219.

(121) Ob. Cit. Derecho Bancario Mexicano. Pág. 312.

(122) Ob. Cit. Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 557.

Al respecto el Dr. Francisco Orione considera que: "...el cheque certificado es un cheque librado por el cliente de un Banco en la forma ordinaria, pero sobre el cual un empleado del banquero inscribe una mención que signifique que el cheque es "bueno" por la suma expresada..." (123).

Para el doctrinario Rodolfo O. Fontanarrosa, el cheque certificado "...consiste en un cheque ordinario, en el cual el banco girado inserta en el dorso o en el añadido una constancia de que existen fondos suficientes en la cuenta del librador, los que quedan afectados al pago de dicho documento durante el lapso de vigencia de la certificación" (124).

El autor Carlos Gilberto Villegas nos dice acerca de este título que: "Es el cheque en el cual el banco girado deja expresa constancia de la existencia de fondos suficientes para su pago y se compromete a reservarlos para atender ese libramiento, por el plazo que se convenga, que no pueda exceder de cinco días hábiles" (125).

Por su parte el tratadista, Alejandro Ramírez Valenzuela nos dice que "Es un cheque ordinario, pero en el que se certifica o se anota por el banco que el librador tiene depositados fondos suficientes para pagarlo, éste cheque tiene que ser nominativo y deja de ser negociable desde el

(123) Aut. Cit. En la Enciclopedia Jurídica Omeba Pág. 445.

(124) Ob. Cit. Pág. 190.

(125) La Cuenta Corriente Bancaria y el Cheque. Ediciones Palma, Buenos Aires, Argentina 1986. Pág. 266

momento en que se certifica" (126).

Por su parte, la delegación de los Estados Unidos de Norteamérica, en la conferencia de la Haya de 1912 decía que "...Un cheque certificado es aquel que, librado por el cliente de un banco en la forma ordinaria, es objeto de una anotación suscrita por ese establecimiento, en la que se indica que el librador dispone de provisión suficiente para responder al pago de su importe, diciéndose en ese caso que el cheque queda "certificado" por ese valor" (127).

Hasta aquí, dejamos plasmados algunos conceptos del cheque certificado, sin embargo, consideramos que en este momento no es apropiado establecer el propio y por lo tanto lo dejamos para establecerlo como conclusión de nuestro trabajo.

(126) Derecho Mercantil y Documentación, Quinta Edición, Corregida y Aumentada. Ed. Limusa México 1982. Pág. 57.

(127) Balsa Antelo, Eudoro y Belluci, Carlos A. Ob. Cit. Pág. 170.

4.3 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU FUNCIONAMIENTO

En este título, intervienen los tres elementos personales que ya conocemos; que son el librador, el tenedor y el librado. La diferencia que existe en esta forma de cheques en cuanto a estos es la que guardan o la relación que surge a raíz de la certificación entre ellos.

Así tenemos, que en los cheques comunes, el librador es responsable directo con relación al pago del documento, ya que es responsable de la existencia de fondos suficientes para realizar el pago del mismo, en caso de que no se realizará el pago por la falta de provisión de fondos, el tenedor podrá ejercitar cualquier vía para exigir el pago al librador; en este caso el librador no asume ninguna responsabilidad frente al tenedor y solo se limita al libramiento del título y a solicitar la certificación de éste al librado.

En relación a lo anterior, hay que recordar que en nuestra legislación solamente el librador está facultado para solicitar la certificación del título, en tanto en otras legislaciones se ha aceptado que la certificación la pueda realizar tanto el librador como el tenedor del título.

Por su parte el librado, sólo áctua como intermediario para realizar el pago, y excepcionalmente se obligaba

directamente el pago del mismo, como es en el caso de los cheques de caja y de viajero, misma situación que acontece con el presente documento; las instituciones de crédito intervienen de manera directa en la circulación de este título, ya que es un requisito indispensable la autorización de esta para que el cheque adquiriera la característica de cheque certificado, es decir que el cheque al ser librado, es común a los demás y la anotación que hace el banco en el mismo lo hace ser diferente.

Al momento en que el banco hace la certificación, el librador deja de tener responsabilidad alguna, con respecto al documento y el banco adquiere de manera directa la responsabilidad del pago; por lo que si se negare el pago del título, el tenedor ejercitara la acción correspondiente ya no en contra del librador, sino, en contra del librado y este responderá de los daños y perjuicios causados al tenedor por el impago del mismo.

4.4 REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXPEDICION

El título en estudio, para su expedición deberá de contener las formalidades de los cheques comunes, así mismo deberá de cubrir determinados requisitos previos a la expedición.

Así tenemos que, para el libramiento de estos títulos, es menester indispensable la previa existencia de un contrato de depósito en cuenta de cheques, del librador con la institución de crédito que hará la certificación; así como la certidumbre de la existencia de fondos suficientes en poder de la institución, para garantizar el pago de los documentos que se vayan a expedir; en caso de que no existieran éstos no se podría hacer libramiento alguno de este tipo de documentos.

Como excepción a la regla anterior, es el que nos señala el artículo 84 fracción VI de la Ley de Instituciones de Crédito que al respecto nos dice:

"Artículo 84.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

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

crédito;"

Por lo que se refieren al contenido del Texto en el documento este deberá de contener, al igual que los cheques ordinarios los requisitos contenidos en el artículo 176. de la LGTOC.

- La mención de ser cheques, de manera impresa.
- El lugar y la fecha en que se hace el libramiento.
- Señalar de manera específica la cantidad a pagar.
- El nombre del librado.
- El lugar en donde se ha realizar el pago.
- La firma del librador.

Así mismo estos documentos, deberán de ser nominativos por mandato expreso de la Ley, por tanto, antes de hacerse la certificación, se deberá de inscribir el nombre del beneficiario, esto según lo expresa el artículo 199 párrafo segundo de la LGTOC. que dice;

"La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador"

Una vez satisfechos los requisitos anteriores, la institución de crédito, hará la certificación correspondiente en el documento; a petición del librador es decir, que una vez verificado la existencia de fondos suficientes que

garanticen el pago del mismo y haber revisado todos los requisitos señalados, podrá certificar el cheque. Una vez que el banco realiza la certificación y es dado al tenedor correspondiente, el documento cobra plena eficacia.

En este momento se retira de la cuenta del librador los fondos que pasan a la cuenta especial de cheques certificados que al efecto lleva las instituciones de crédito y en ese momento el principal obligado al pago del documento es el librado.

4.5 MECANISMO DE PAGO

Una vez que han sido cubiertos, todos los elementos ya señalados en el capítulo anterior, el cheque en cita cobra vida en el ámbito mercantil en forma limitada.

Lo antes citado, encuentra su fundamento en el tercer párrafo del artículo 199 de la LGTOC, que nos dice textualmente;

"El cheque certificado no es negociable"; como ya se señaló anteriormente este tipo de cheques, solo podrán transmitirse mediante una cesión ordinaria civil; resulta pues, que al momento de ser puesto en circulación deja automáticamente de ser negociable.

Así tenemos, que el mecanismo de pago sigue diversas etapas comensando primero, por la exigencia o pedimento que el librador hace al librado al emitir el cheque, de que este le sea certificado por el segundo.

Si el librado hace la certificación en el mismo se entenderá de facto que ha hecho la verificación de la existencia de fondos y que existen en su poder los suficientes para el pago de la suma consignada en el documento que esta certificando.

Una vez que ha sido hecha la certificación, el librado, toma de las cantidades depositadas por el librador y que obran en su poder fondos suficientes para garantizar el pago del cheque, que ha sido certificado; estas cantidades son depositadas en una cuenta especial que la institución tiene para este tipo de documentos, estas mismas quedan protegidas de cualquier contingencia posterior a la certificación.

El librado, una vez que ha realizado lo anterior queda obligado directamente al pago del documento que ya a certificado y responde de los daños y perjuicios que pueda ocasionar, en caso de que se negase al pago del mismo, acorde con los artículos 184 y 152 de la LGTOC

Se puede considerar que, al momento de hacerse la certificación los fondos existentes ya han sido utilizados por el librador, y que en sí, el cheque certificado viene a representar un pago hecho de manera suspensiva, superditada a la presentación del documento.

El tenedor, podrá realizar el cobro mediante el depósito en alguna cuenta o directamente podrá hacer el cobro en las ventanillas de la institución de crédito.

4.6 LA ACEPTACION DEL CHEQUE CERTIFICADO

Mucho se ha discutido, entre los doctrinarios, acerca de el empleo de la palabra "aceptación", en el cheque certificado; consideramos que el legislador cometió un grave error al considerar que; "La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio" (artículo 199 párrafo cuarto). Así las cosas no se puede aceptar que en dos títulos con características propias, tengan que emplearse de manera supletoria o análoga, los elementos de uno de ellos en el otro.

En este sentido, nos inclinamos al criterio de algunos distinguidos estudiosos de la materia en el sentido de que con esta afirmación, se desvirtua la naturaleza del cheque; pues consideramos que el legislador al pretender los lineamientos anglosajones imponer en este tipo de documentos, originó una gran confusión, toda vez que la legislación mexicana a adoptado también a la Ley Uniforme acerca del cheque, misma Ley que considera que el cheque no puede ser aceptado y que cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita; contrario a lo que las legislaciones anglosajonas aplican a este documento.

En este orden de ideas, debemos primeramente evitar, el igualar que la aceptación y la certificación de un cheque sean equiparable puesto que existen marcadas diferencias en ambas figuras, razón por la cual consideramos, deben ser tratadas de manera separada y que a través del presente capítulo trataremos de ir señalando. Así tenemos que, el emplear un cheque equivale a realizar un pago presente, toda vez que existen fondos suficientes para su pago, en tanto que, en la letra de cambio es liberada por una persona que en ese momento necesita dinero y el que la recibe tendrá primero que presentarla para su aceptación, lo contrario sucede en el cheque, pues una vez puesto en circulación puede ser presentado en cualquier momento para su cobro (128).

En relación a lo anterior, debemos recordar, que al momento de la liberación del cheque este se considera vencido, razón por la cual se puede exigir el pago inmediato del mismo; la palabra aceptación, tiene como característica principal en obligar al aceptante como deudor cambiario directo y de una manera llana y simple en relación al legítimo tenedor.

Por otra parte, el que "acepta" la letra de cambio se obliga al pago de esta únicamente hasta el monto del valor

(128) Cfr. Vicente y Gella, Agustín. Los Títulos de Crédito en la Doctrina y el Derecho Positivo. Segunda Edición. Ed. TIP. "La Academia" Zaragoza 1942. Pág. 348

por la cual la acepto, es decir, que puede aceptar el pago total o parcial del título que le es presentado; en tanto que la certificación en cheques no puede ser parcial; esto acorde con el artículo 199 de la LGTOC, la cual en su segundo párrafo nos dice que: "La certificación no puede ser parcial...".

Otro distintivo entre ambos títulos, es el hecho de que una vez que se hace la certificación en un cheque, este deja de ser negociable, en tanto la letra de cambio si es negociable.

El cheque en estudio, puede ser librado sin la certificación igualmente, en el caso de la letra de cambio si puede ser puesta en circulación aún antes de su aceptación.

Un cheque al portador jamás podrá ser certificado, estos deberán de ser siempre expedidos a nombre de una persona determinada, esto es por el hecho de que si se certificarán tales documentos al portador, estos por la seguridad y confianza que brindan, sustituirían a la moneda, convirtiéndose prácticamente en billetes de banco; contraponiendo lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Monetaria que determina:

"Corresponde privativamente al Banco de México ordenar la acuñación de monedas según lo exijan las necesidades

monetarias de la República y estrictamente dentro de los límites de sus necesidades".

A este respecto también, nuestra Constitución nos señala en su artículo 28 en su párrafo IV que:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refiere este precepto: acuñación de moneda... emisión de billetes por medio de un sólo banco".

Si se permitiera, la certificación de los cheques al portador, estos desplazarían a los cheques ordinarios ya que en el presente caso, el pago está previamente autorizado y garantizando y por ende habría menos desconfianza en los tomadores que lo acepten, en tanto que el cheque ordinario, existe la tradicional desconfianza e incertidumbre de pago.

Por lo anterior, consideramos al igual que otros juristas que el legislador al hacer uso de la palabra "acepto", pretendió con esa palabra solamente, dar por verificada la provisión existente en su poder, es decir que únicamente al hacer la anotación de "aceptación" o "acepto", el librado expresa de esta manera que en ese momento existen cantidades suficientes para el pago de la suma consignada en el mismo y que al mismo tiempo se compromete a resguardar por

un determinado plazo o realizar el pago a la presentación del documento; asimismo tiene como fin el evitar que el librador pueda retirar los fondos existentes durante cierto tiempo (129).

Las cantidades que amparan un cheque certificado, quedan depositadas en un cuenta especial y son entregados al momento de la presentación del título al legítimo tenedor, una vez que ha sido hecha la certificación estas cantidades quedan resguardadas aún contra las contingencias que provengan de la persona o solvencia del librador, tales como la muerte, incapacidad, quiebra, concurso o embargo judicial posteriores a la certificación, no podrán afectar la provisión de fondos certificada; tampoco afecta el derecho del tenedor del cheque.

El obligado directo, por lo tanto es el librado y deberá hacerlo efectivo cuando le sea presentado para su cobro, y en caso de que se negará a hacer el pago será responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al legítimo tenedor.

Ni la ley, ni las prácticas mercantiles, han seguido un criterio uniforme en cuanto al lugar en que se deba, expresar, la palabra de "acepto", visto o certificado por lo que ésta podrá hacerse de manera indistinta en el cuerpo del

(129) Cfr. Majada, Arturo. Ob. Cit. Pág. 446.
Balsa Antelo, Eudoro. Pág. 135.

documento; las expresiones visto o certificado, u otras análogas o equivalentes, puestas por el librado, así como la pura firma de éste, equivalen a una certificación; la certificación deberá de ser hecha por la persona encargada del manejo y control de los cheques certificados, si la institución certifica un cheque, en el que las cantidades consignadas en el mismo exceden a las que obran en su poder, el librado queda obligado con el tenedor hasta el monto total del título que certifico de manera errónea (130).

Como ya se ha tratado anteriormente y "como todas las cláusulas especiales autorizadas en el cheque la certificación es irrevocable y su tachado debe tenerse por no hecho" (131).

Así las cosas, la certificación sólo podrá hacerse sobre cheques que el librador emita y sean verificadas las cantidades existentes y estas sean suficientes para pagar el total de los documentos que sean certificados; solamente se podrá hacer la certificación de un cheque en descubierto cuando se trate de una apertura de crédito.

(130) Cfr. Hernández. Octavio. Ob. Cit. Pág. 211.

(131) Giraldí, Pedro Mario. Ob. Cit. Pág. 375.

4.7 LA REVOCACION DEL CHEQUE CERTIFICADO

Los doctrinarios, han discutido y puesto en tela de juicio, el concepto de revocación, que es aplicable en el cheque certificado.

En nuestra legislación, el último párrafo del artículo 199 de la LGTOC, nos dice que:

"El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al librado para su cancelación".

A este respecto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez nos comenta que; "...éste no es propiamente una revocación. La revocación implica la orden de no pagar, dada al girado y la devolución del documento equivale no a la revocación, sino a la anulación del cheque" (132).

En relación a lo anterior, Rafael de Pina Vara, considera que aún cuando la ley afirme lo contrario, el cheque certificado no es revocable, toda vez que esta dice que es necesaria la devolución del documento para su "cancelación", razón por la que se considera que no se está hablando de una revocación ordinaria (133).

(132) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 225.

(133) Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 291.

Por nuestra parte, consideramos que la revocación es la exteorización de la voluntad de una de las partes, para invalidar o dejar sin efectos una obligación o un acto previo. Asimismo consideremos que en los cheques ordinarios, la revocación surte todos sus efectos, sin la necesidad de devolver el documento; tan solo será necesaria la manifestación expresa que haga el librador a la institución de crédito, para impedir que esta realice, el pago del documento que de manera específica le señale.

En este orden de ideas, Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que el cheque certificado, podrá ser revocado una vez que transcurra el plazo de presentación del título para su cobro, de acuerdo al artículo 185 de la LGTOC; esto mediante la orden del librador al librado, la cual solamente tendrá plena validez, una vez que a transcurrido el plazo de presentación del documento y una vez que se haya revocado el título de esta forma el librado, deberá poner las cantidades que garantizan el pago del mismo en la cuenta del librador (134).

Ante esto , el tratadista Rafael de Pina Vara, manifiesta su desacuerdo, pues considera que el cheque certificado, deberá ser devuelto para su revocación, pues mientras no se haga, éste seguirá circulando con las mismas

(134) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 239.

características de un título de crédito cuyo pago esta garantizado y que por ende no libera a la institución de crédito de su pago (135).

En este sentido, el Catedrático Raúl Cervantes Ahumada, considera que hecha la revocación del título una vez transcurrido el plazo de presentación; "...es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco...", motivo por el cual era necesaria la devolución del documento al librado; continua al autor diciendonos, que aquí el inconveniente que se presenta es cuando el librador a perdido el documento y que para su revocación, tendría que seguir el procedimiento de cancelación y que durante el tiempo que durara el mismo, el librador no podrá disponer de las cantidades depositadas que amparan el pago del título (136).

Así las cosas, para la revocación del cheque certificado es requisito indispensable, por mandato de ley, la devolución del mismo a la institución de crédito para su cancelación.

(135) Cfr. Ob. Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 278.

(136) Cfr. Ob. Cit. Pág. 119.

4.8 NATURALEZA JURIDICA

Formarnos una idea concreta, que nos sirva para desentrañar la naturaleza jurídica del cheque certificado, resulta difícil toda vez que, esta figura surge de la práctica y las costumbres mercantiles consuetudinarias.

El tratadista Rodolfo O. Fontanarrosa, nos dice que la certificación es una declaración hecha por el banco girado mediante la cual éste, hace saber que el cheque en el que ha sido puesta, tiene suficiente provisión de fondos y que por consiguiente, será pagado a su presentación con los fondos afectados, dentro del plazo fijado para la vigencia de la certificación. Así las cosas consideramos que el citado autor trata solamente la función que desarrolla el librado en relación a las cantidades que a de pagar con relación al documento, por lo que consideramos que no define concretamente la naturaleza jurídica del cheque certificado (137).

Por otra parte el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice que; "...El cheque certificado es aquel que ha sido firmado por el girado, que así queda obligado cambiaria y directamente a su pago" (138), en este sentido pensamos que el autor se inclina más, a la postura que asume el librador

(137) Cfr. Ob. Cit. Pág. 192.

(138) Ob. Cit. Derecho Bancario, Pág. 219.

al certificar el documento y tampoco nos da la definición que buscamos.

Para el Catedrático Luis Muñoz, el cheque certificado "...se trata de una declaración de contenido volitivo e intelctivo, de suerte que no es ni aval, ni aceptación, etc. Se trata del ejercicio de una función potestativa de la que surgen ex lege -se dice- deberes para la entidad financiera, y también derechos y responsabilidades. Empero se incorporan literalmente al título de valor mediante la certificación" (139). Esta definición toma en cuenta las características de los elementos que intervienen en su funcionamiento, es decir, las características de las partes que en el intervienen y concretamente el librado.

Para el autor Alejandro Ramírez Valenzuela, el título en estudio "Es un cheque ordinario, pero en el que se certifica o se anota por el banco que el librador tiene depositados fondos suficientes para pagarlo, este cheque tiene que ser nominativo y deja de ser negociable desde el momento en que se certifica..." (140), esta definición se aboca al estudio del título, en cuanto a las características que lo conforman, así como a la participación que tiene el librado en el funcionamiento del mismo.

(139) Ob. Cit. Títulos, Derecho Comercial. Págs. 790 y 791.

(140) Cfr. Ob. Cit. Pág. 57.

Por lo antes expuesto, consideramos encontrar la naturaleza jurídica del cheque certificado es tan complicado como encontrar la naturaleza jurídica pura y llana del documento en sí, toda vez que los tratadistas se avocan solamente al mecanismo de pago del documento, así como a la participación de los elementos personales que en él intervienen, pero no al documento en sí.

Por nuestra parte consideramos, que la naturaleza jurídica del cheque certificado, es la de ser un título de crédito esencialmente de pago, nominativo y no negociable por disposición expresa de la ley, que garantiza al tenedor el pago del mismo por parte del librado.

4.9 ACCIONES PROCEDIMENTALES DERIVADAS DEL CHEQUE CERTIFICADO

Como hemos podido apreciar, la naturaleza propia del cheque ordinario, se ve afectada en la figura. En el cheque certificado, el obligado principal al pago es el librado. Esta mutación surge al momento en que el banco realiza la certificación del documento, esto da motivo suficiente para que el legítimo tenedor pueda ejercer acciones legales en contra del librado ante la negativa del mismo para el pago del documento que haya certificado y le sea presentado para su cobro.

En este orden de ideas, tenemos que en el cheque certificado el librado es obligado directo frente al tenedor, a este respecto si se consideran aplicables los preceptos para la letra de cambio, podríamos pensar que el librado podrá ejercer en contra del librador la acción de regreso, resultando esto incongruente dentro de nuestra legislación, por lo que consideramos que la certificación no debe considerarse como una aceptación.

En cuanto al impago del documento, nos dice el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que: "...para que el tenedor de un cheque conserve la acción cambiaria directa en contra del banco que lo certifico, precisa la presentación del cheque dentro del plazo legal y la comprobación del no pago de

alguno de los modos que la ley indica" (141); como se puede observar el librado que certifique un cheque no se obliga con el tenedor, de igual forma que un aceptante en la letra de cambio frente al tenedor, pues en el cheque certificado, el tenedor deberá presentarlo para su cobro y en caso de impago protestarlo para poder ejercer la acción cambiaria directa en contra del librado dentro de los seis meses, que es plazo de presentación señalado por la ley; así como dentro de los términos señalados en el artículo 181 de la LGTOC.

Debemos recordar, que en la letra de cambio sólo se puede levantar el protesto una vez que a transcurrido el plazo de presentación para su cobro, en tanto que en el cheque certificado deberá hacerse el protesto dentro del término de presentación para su cobro; a este respecto el distinguido Catedrático Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice; "Esta afirmación la fundamos, ante todo, en un argumento que resulta del derecho comparado... la obligación cambiaria del banco certificante sólo existe, en tanto que no ha transcurrido el plazo de presentación, de manera que tan pronto este plazo se agote, sin que el cheque haya sido presentado al cobro, caduca la acción del tenedor en contra del banco girado" (142).

(120) Ob. Cit. Derecho Bancario. Pág. 223.

(121) Idem.

El librado por tanto esta obligado al pago del documento, aún en caso de quiebra por parte del librador, pues al momento de hacerse la certificación la institución de crédito descuenta de los fondos del librador las cantidades necesarias para cubrir el importe consignado en el mismo, lo cual es considerado como un pago y el librado ya no toma en cuenta esas cantidades dentro de su patrimonio, y sólo en caso de que el banco tenga conocimientos de la quiebra antes de realizar la certificación se puede negar a la misma por la causa señalada (143).

Ante la negativa del pago el tenedor podrá ejercer acción cambiaria directa contra el librado, que certificó el documento, ésta acción tendrá carácter ejecutivo mercantil, sin la necesidad del previo reconocimiento de la firma del demandado (Artículo 167 LGTOC) pues éstos requisitos consideramos que son cubiertos al momento de la certificación, es decir que se cumplen, con el hecho de emplear algún sello, la firma o perforación del cheque hecho por algún funcionario del banco; los elementos mencionados son regularmente empleados por las instituciones de crédito para hacer constar que el cheque ha sido certificado.

Mediante la acción cambiaria directa, el tenedor podrá exigir al librado, la suerte principal consignada en el

(143) Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob Cit. Teoría y Práctica del Cheque. Pág. 291.

documento y las demás prestaciones accesorias contempladas en los artículos 152 y 153 de la LGTDC Asimismo podrá ejercer las acciones derivadas del impago del título.

Así tenemos que se podrá ejercer la acción casual, que como ya hemos analizado se da cuando el tenedor ya no puede ejercitar la acción cambiaria, ya sea por prescripción o caducidad.

Por otra parte el tenedor podrá ejercer la acción de enriquecimiento ilegítimo; mediante esta acción se pide la suma en que se haya enriquecido en su perjuicio la otra parte; esta acción se da cuando ya no exista ninguna acción que pueda ejercer para impedirlo.

4.10 SANCIONES IMPUESTAS EN CASO DE IMPAGO

En el documento en estudio el banco es obligado directo al pago del mismo, de tal forma que en caso de negativa al pago, este sera directo responsable, pues desde que hace la certificación separa los fondos que tiene para garantizar la cantidad expresada en el titulo que esta garantizando el pago, es decir una vez certificado el documento el banco es responsable y el tenedor podrá exigirle el pago del mismo.

En caso de impago se le podrá exigir al banco el pago de la suerte principal la cual esta contenida en el texto del documento.

Por otra parte se le exigirá el pago de gastos y costas que se originen para exigir el pago del titulo de manera judicial.

El artículo 184 de la LGTOC., nos dice también que: "cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

Además de la prestación antes señalada el tenedor podrá pedir lo establecido en el artículo 152 de la LGTOC que nos

dice:

"Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

I.- Del importe de la letra.

II.- De los intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento.

III.- de los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos.

IV.- del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra de cambio y la plaza en la que se haga efectiva, más los gastos de situación."

4.11 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

El legislador al establecer que en el cheque certificado "La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio"; condujo a un escabroso problema en el sentido de la aplicación de los actos inherentes al documento en estudio.

Así las cosas, tenemos que en la letra de cambio "La acción cambiaria prescribe en tres años..." (Artículo 165 de la LGTOC), mientras que la acción que deriva de la figura jurídica del cheque certificado prescribe en seis meses, como se puede apreciar de lo antes citado se dió origen a que existirán dos tipos de prescripción de la acción y en el caso que nos ocupa de manera paralela creandose con esto una gran confusión.

Lo anterior dió origen a que se pensará, que se creaba una situación injusta, pues la institución de crédito que certifico el documento y que al hacerlo depósito en su cuenta general de cheques certificados la cantidad consignada en el título, se enriquecería injustificadamente, durante el lapso en que prescribiera el título.

Ante la situación anterior y tratando de enmendar esa cuestión el legislador estableció que: "Las acciones contra el librado que certifique un cheque, prescribe en seis meses,

a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación. La prescripción, en este caso, sólo aprovechará al librador"; a este respecto el tratadista Eduardo Pallares, nos dice que: "Esta última frase es ininteligible. ¿ Si se trata de la prescripción de las acciones contra el librado como ha de aprovechar únicamente el librador ?" (144). Por su parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada a este respecto nos dice que solamente se trata de una "...prescripción extintiva que no es prescripción puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido una injusticia, porque el principal obligado en le cheque como se ha visto, es el librador..." (145).

Respecto a lo que acabamos de señalar, varios estudiosos del tema, han coincidido en el sentido de que lo que pretendió expresar el legislador, es que una vez que ha concluido el plazo de presentación y a operado la prescripción, el librado debería de volver a depositar en la cuenta del librador las cantidades que hubiese separado de la misma para garantizar el pago del documento, que no fué presentado para su cobro; a este respecto el librador también tendría el derecho de pedir al librado, que se le deposite en su cuenta el importe del documento que no fué pagado.

(144) Ob. Cit. Págs. 179 y 180.

(145) Ob. Cit. Pág. 119.

Asimismo, el respetado maestro Raúl Cervantes Ahumada, nos dice que el término de los seis meses, debe de ser considerado dando a la certificación los mismos efectos y características que le han imputado, tanto la ley uniforme del cheque, así como la ley italiana, es decir que el hecho que el librado certifique, deberá de ser únicamente considerado, como el hecho de que el librado garantizará, por el periodo que dure la certificación, la existencia de fondos para cubrir el importe del documento (148).

(148) *Ibidem*. Pág. 120.

CONCLUSIONES

- I.- La relación jurídica que existe entre el librador y el librado. Se deriva de un contrato de depósito irregular, que ha sido celebrado previamente mediante el cual, el librado otorga al librador, la facultad de librar cheques a su cargo y de disponer de sus fondos de manera discrecional a favor de cualquier persona.
- II.- La naturaleza jurídica del cheque, es la de ser un título de crédito bancario, esencialmente de pago; este título es en virtud de tratarse de un sustitutivo de moneda, liberatorio de obligaciones económicas, siempre y cuando el librador tenga fondos suficientes en poder del librado, quien solo hará efectiva la orden incondicional de su pago, en cuanto tenga depositada la cantidad de dinero suficiente para ello.
- III.- La falta de pago de un cheque por parte del librado, trae como consecuencia una sanción al librador a quien se puede exigir su cobro mediante el ejercicio de la acción cambiaria u optarse por la prosecución de la sanción penal por ser considerado este hecho como un fraude.
- IV.- El cheque certificado es una forma especial del cheque cuya naturaleza jurídica, es la de ser un título de crédito esencialmente de pago nominativo y no negociable, esto por disposición expresa de la ley, y que garantiza al tenedor el pago del mismo, por parte del librado; en virtud de que este

descuenta su importe de los fondos del librador en forma previa a su certificación.

V.- El uso del cheque certificado, impide que este sea pagado a tenedores ilegítimos, por ser nominativos y no negociables, otorgando con esto al legítimo tenedor, la confianza de que el importe del mismo le será cubierto a la presentación de este para su cobro al librado.

VI.- El librador queda exonerado de cualquier responsabilidad, por el impago del título, en caso de impago del título, el tenedor podrá ejercer acción cambiaria directa en contra del librado, para obligarlo a realizar el pago del título, que esta obligado a pagar al momento de realizar la certificación.

VII.- Se puede considerar como un pagaré bancario a la vista puesto que no hay otro obligado al pago del documento, que el mismo librado; el legítimo tenedor tiene derecho de cobrar el título, con preferencia a otros cheques emitidos y no certificados.

VIII.- El librador, no puede revocar el cheque certificado sin la devolución del mismo; y no podrá disponer de los fondos que garantiza el pago del mismo, mientras este no sea cancelado y devuelto a la institución para que se deje sin efecto, aún cuando este haya prescrito.

IX.- En caso de pérdida del cheque certificado, se tendrá que seguir un procedimiento para su cancelación, afectando con esto al librador que lo quisiera cancelar o revocar e inclusive al tenedor que lo hubiese perdido, pues no se podrán disponer de las sumas depositadas, mientras perdure el procedimiento, esto es en cuanto a que la misma ley dice que para hacer la revocación se deberá de devolver, para que opere la revocación; y durante este tiempo el congelamiento de los fondos, por ser considerados estos como pagados.

X.- El artículo 183 de la LGTOC.. considera que el librador siempre estará obligado al pago de los cheques que emita. consideramos como una excepción a este caso el del cheque certificado, puesto que el librado al hacer la certificación del mismo, se compromete de manera directa al pago del mismo; de esto resulta que aún cuando el librador, es quien expide el título, éste cobra plena validez una vez que el banco lo certifica, hecha la certificación el librado se obliga al pago de manera directa. Así las cosa consideramos que al artículo 183 de la multicitada ley debería agregarse "excepto en el cheque certificado".

XI.- Por otra parte consideramos que el artículo 199 de la LGTOC.. debería modificarse en el sentido de devolver el cheque para su cancelación y sencillamente decir que: "Se podrá revocar una vez transcurrido el plazo de presentación y solo surtirá efectos de un cheque ordinario". Esto toda

vez que el cheque certificado es nominativo y no negociable por lo que consideramos, que no se podrá hacer mal uso del mismo.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano
Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1966.

ASCARELLI, TULLIO

Derecho Mercantil, Traducción del Lic. Felipe de Jesús Tena,
Notas de Derecho Mexicano del Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez,
Ed. Porrúa Hnos. y Cia. 1940.

BALSA ANTELO EUDORO

El Cheque, su Regimen Juridico Privado y Penal Reimpresión
Ed. de Palme. Buenos Aires, Argentina. 1979.

BALSA ANTELO, EUDORO Y BELLUCI, CARLOS A.

Tecnica Jurídica del Cheque, Segunda Edición Ed. de Palme
Buenos Aires, Argentina. 1963.

BAUCHE GARCIA DIEGO MARIO

Operaciones Bancarias, Tercera Edición Ed. Porrúa S.A.,
México. 1978.

BENITO LORENZO

Manual de Derecho mercantil, Tomo II, Tercera Edición. Ed.,
Victoriano Suarez, España 1924.

BORJA SORIANO, MANUEL

Teoria General de las Obligaciones Sexta Edición. Ed. Porrúa,
S.A. México 1970.

BONFANTI, MARIO ALBERTO Y GARRONE, JOSE A.

El Cheque y Contrato de Cuenta Corriente, Tercera Edición.
Ed. ABELEDD-PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1961.

CABRILLAC, HENRY

El Cheque y la Transferencia, Traducción de la Cuarta Edición
francesa y notas de Derecho Español por, Antonio Reverte,
Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros,
Instituto. Ed. Reus, Madrid España 1969.

DAUPHIN, MEUNIER A.

Historia de la Banca, Primera Edición. Ed. Vergara Editorial,
Barcelona España 1958.

DAVALOS, MEJIA L. CARLOS

Titulos y Contratos de Credito, Quiebras, Ed. Harla, México
1984.

DE PINA VARA RAFAEL

Diccionario de Derecho, Décimo Quinta Edición. Ed. Porrúa,
S.A., México 1966.

DE PINA VARA RAFAEL
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Cuarta Edición. Ed.
Porrúa México 1970.

DE PINA VARA RAFAEL
Teoría y Práctica del Cheque. Segunda Edición Ed. Porrúa
S.A., México 1974.

ESCUTI (H). IGNACIO A.
Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagare y Cheque. Segunda
Edición. Actualizada y Ampliada. Ed. Astrea de Alfredo y
Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1988.

FONTARROSA RODOLFO
El Nuevo Régimen Jurídico del Cheque. Quinta Edición
Ed. Victor F. Zavatta. Buenos Aires, Argentina. 1972.

GARRIGUEZ, JOACUIN
Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Séptima Edición. Revisada
con la colaboración de Alberto Bercovitz. Reimpresión. Ed.
Porrúa S.A., México. 1984.

GAY DE MONTELLA, R.
Código de Comercio Español. Comentado (Legislación,
Jurisprudencia, y Derecho Comparado) Tomo III. Vol. II. Ed.
Bosch. Casa Editorial. Barcelona España 1936.

GIRALDI, PEDRO MARIO.
Cuenta Corriente Bancaria y Cheque. Prologo de Horacio P.
Fargosi. Reimpresión. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de
Palma. Buenos Aires Argentina. 1979.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE
El Cheque, Su Aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal.
Cuarta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1983.

GRECO, PAOLO
Curso de Derecho Bancario. Traducción de Raúl Cervantes
Ahumada. Ed. Jus. México 1945.

HERNANDEZ, OCTAVIO
Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Crédito. Tomo I.
Ed. Jus. México 1956.

LANGLE Y RUBIO, EMILIO
Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo II. Cosas
Mercantiles-Empresa Comercial-Títulos-Valores y sus
Categorías, Títulos nominativos-Títulos a la orden-Letra de
Cambio. Primera Edición. Ed. BOSCH. Casa Editorial. Barcelona,
España. 1954.

MAJADA ARTURO
Cheques y Talones de Cuenta Corriente, En Sus Aspectos
Bancario, Mercantil y penal. Tercera Edición. Ed. BOSCH, Casa

Editorial S.A., Barcelona, España. 1983.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.
Títulos de Crédito, Letra de Cambio, Pagaré, Cheque. Segunda Edición Ed. Porrúa México 1983.

MUROS, LUIS
Derecho Comercial. Segunda Edición. Ed. Tipografica Editorial Buenos Aires, Argentina. 1973.

MUNOZ LUIS
Derecho Mercantil. Tomo III. Primera Edición. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1974.

MUNOZ LUIS
El Cheque. Primera Edición. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1974.

MUSTAPICH, J.M.
Tratado de Derecho Notarial. Tomo I. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A.. México 1984.

PALLARES, EDUARDO.
Diccionario Del Derecho Procesal Civil. Decimo Septima Edición. Ed. Porrúa S.A.. México 1983.

PALLARES, EDUARDO.
Títulos de Crédito en General. Letra de Cambio, Cheque y Pagaré. Primera Edición Ed. Ediciones Libreria Botas. México 1952.

RAMIREZ VALENZUELA, ALEJANDR
Derecho Mercantil y Documentación. Quinta Edición Corregida y Aumentada. Ed. Limusa. México 1982.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Decimo Septima Edición. Ed. Porrúa. S.A. México. 1983.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN Derecho Bancario Introducción Parte General. Sexta Edición. Ed. Porrúa. S.A. México. 1980.

TENA, FELIPE DE JESUS
Derecho Mercantil Mexicano con Exclusion del marítimo. Decimo Segunda Edición, Ed. Porrúa S.A.. México 1986.

TELLEZ ULLOA, MARIO ANTONIO.
Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Tomo II. C-F. Ed. Libros de México S.A.. Hermosillo Sonora. México. 1983.

URIA, RODRIGO

Derecho Mercantil. Undécima Edición. Ed. Imprenta Aguirre.
Madrid, España 1986.

VASQUEZ MENDEZ, LUIS GUILLERMO

El Cheque y su Legislación. Primera Edición. Ed. Bustos y
Letelier Impresores. Santiago, de Chile 1950.

VICENTE Y GELLA AGUSTIN

Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho
Positivo. Segunda Edición. Ed. Tipográfica La Academia de
Federico Martínez. Saragoza, España. 1942.

VILLEGAS, CARLOS GILBERTO

La Cuenta Corriente Bancaria y El Cheque. Ed. De Palma Buenos
Aires, Argentina 1986.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

Diccionario de Derecho Mercantil o sea el Código de Comercio, puesto al día por el Lic. Enrique Lelo Larrea. Ed. Tipografía Aguilar e Hijos. México 1884.

Diccionario de la Real Academia, de la Lengua Española. Vigésima Edición. Tomo I. Ed. Talleres Graficos de la Editorial Esparsa-Calpe, S.A., Madrid, España 1969.

Diccionario Inglés-Español, Español-Inglés. The Bantam New Collage Dictionary Series. Impreso en los Estados Unidos de Norteamérica. 1978.

ENCICLOPEDIA CONSULTADA

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Primera Edición. Ed. Bibliografica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1956.

HOMOGRAFIA

Folleto Instructivo No. 1. Editado por la Asesoría de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Banco Mexicano Somex S.N.C., México 1984.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS APLICABLES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Código Penal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.