

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN

25

ESCUELA DE DERECHO

204

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TEMA DE TESIS

EL CHEQUE COMO DOCUMENTO
MERCANTIL UTOPICO

TESIS QUE PRESENTA

LAURA ANGELICA MARQUEZ DURAND

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS

LIC. MARIA LUZ RICO ROJAS

MEXICO, D.F. 1995



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.

*A mis papás Isabel y Alfredo,
por su apoyo y cariño
en la realización de este trabajo,
gracias por su comprensión y apoyo.*

*A mi abuelita Micaela,
por su constante impulso*

*A Virginia,
por su ayuda incondicional y dedicación
para llegar al final de este trabajo*

*A mis hermanos,
Mónica, Anabel, Alfredo y Luis Miguel*

A mis maestros y amigos

INDICE	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO	
1.1 NOCIONES DEL CHEQUE	2
1.1.1 Antecedente histórico universal del cheque	2
1.1.2 Importancia jurídica y económica del cheque	4
1.1.3 El Cheque en otras Legislaciones	7
A) España	7
B) Italia	8
C) Inglaterra	8
CAPITULO SEGUNDO	
2.1 ESTUDIO JURIDICO DEL CHEQUE	11
2.1.1 Definición	11
2.2 REQUISITOS DEL CHEQUE	13
2.3 FORMAS DEL CHEQUE	16
2.3.1 Cheque cruzado	16
2.3.2 Cheque para abono en cuenta	17
2.3.3 Cheque certificado	17
2.3.4 Cheque con provisión garantizada	18
2.3.5 Cheque de caja	19
2.3.6 Cheque de viajero	19

2.3.7	Cheque con talón para recibo	19
2.3.8	Cheque no negociable	20
2.4	EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MERCANTIL MEXICANA	20

CAPITULO TERCERO

3.1	CIRCULACION DEL CHEQUE COMO PAPEL MONEDA	28
3.1.1	Sustitución de la moneda por el cheque en las operaciones mercantiles	28
3.1.2	Estudio corporativo entre el cheque y la letra de cambio	31
3.1.3	Comparación del cheque y el pagaré	37

CAPITULO CUARTO

4.1	RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS DEL CHEQUE.	40
4.1.1	Forma de obtener cuenta corriente de cheques	40
4.1.2	Responsabilidad y obligaciones del librado	42
4.1.3	Responsabilidad penal del librador conforme lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	43
4.1.4	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto	43
	CONCLUSIONES	46
	BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUCCION

El Cheque como Documento Mercantil Utópico

La denominación que le doy a esta tesis de «Utópico es por razón de que se ha desvirtuado la función del cheque como instrumento de pago, es decir, se ha desnaturalizado su verdadera función al aceptarse los cheques posfechados dándole a este título un cariz crediticio, lo mismo al permitir el libramiento de cheques sin fondos su función ha llegado a ser una verdadera utopía, por lo que podemos considerar que toda la doctrina en torno al cheque, su mecánica y fundamentalmente su verdadera función no se ha realizado sobre los lineamientos planeados.

Tienen mayor aceptación en operaciones mercantiles los pagarés firmados a través de las tarjetas de crédito debido a que el librado es responsable por los documentos que gira o acepta el girador. No sucede así con los cheques a pesar de la disposición penal que marca la ley contra quien libra cheques al descubierto, siendo utópico que un comerciante prefiera uno de estos pagarés al cheque, pues en éste no existe responsabilidad del librado contra los libramientos hechos por el librador, en cambio, con las tarjetas de crédito donde el girador hace giros en pagarés los cuales no tienen sanción penal, son automáticamente reconocidos y pagados por el girado al tenedor, tercero de buena fe.

La palabra utopía viene de las raíces griegas OU que significa NO y TOPOS-LUGAR, "lugar que no existe".

El diccionario de la lengua castellana dice al respecto de la palabra "UTOPIA" que es un "PLAN, DOCTRINA O SISTEMA HALAGUENO PERO IRREALIZABLE".

El autor de la obra "UTOPIA" es Tomás Moro, célebre humanista inglés que nació en 1478 y murió en 1535, obra en la que presenta un cuadro del mejor gobierno posible.

Fue un gran canciller de Enrique VIII habiendo muerto decapitado por negarse a reconocer la autoridad del rey, quien así se vengó también de las censuras que le dirigía el hombre más honrado de su reino.

De todas las obras que escribió la más célebre es la que lleva por título "UTOPIA".

En el año de 1886 fue beatificado y en 1935 le canonizaron.

UTOPIA: no hay lugar, traduce Quevedo en el prólogo a la versión, expurgada, que en 1627 hizo Don Gerónimo Antonio de Medinilla y Porres de la obra de Tomás Moro.

*Al hablar de utopía todos pensamos, remontando fuentes, en la República de Platón. Como pensaron los mismos Moro y Campanella. Y, sin embargo, la utopía de Platón no está en la República sino en las Leyes. Al final del libro V de la República, Platón como tantas veces, pone los puntos sobre las *les*. Los interlocutores de Sócrates le han ido escuchando su plan de república perfecta y se muestran encantados. Pero... ¿es posible semejante república? "Si yo me abandono un instante, responde Sócrates, viene sobre mí vuestro ataque, y un ataque implacable. A duras penas me he librado del primero y del segundo asalto, y me parece que no os dais perfecta cuenta de que este tercero es el más fuerte y peligroso. Reconoceréis luego que era natural cierto temor y vacilación ante una proposición tan extraordinaria como ésta que ahora tengo que explicar e investigar". En el sobresalto que siente Platón siempre que se le invita a trasponer el puente entre el mundo de las ideas y el mundo sensible, el mismo sobresalto que le hará exclamar después de relatar el mito de la caverna: "¡Sólo Dios sabe si mi vislumbre es cierta! "Sobresalto que desvela su angustia metafísica". ¿Es qué un pintor, después de haber delineado con arte consumado el ideal de un hombre perfectamente bello, será el peor porque es incapaz de mostrar que un hombre semejante pudo haber existido nunca? Cierto que no sería el peor. Pues bien, ¿no estamos trazando en palabras el modelo de una república perfecta? ¿Y será nuestra teoría una teoría inferior porque somos incapaces de probar la posibilidad de una ciudad ordenada en la manera descrita? ¿Es que la palabra no expresa más que el hecho, y lo real, piensen lo que quieran los hombres, no queda siempre, en la naturaleza de las cosas, por debajo de la verdad? No tenéis pues, que insistir en que os pruebe que la república real coincidirá en todos sus aspectos con la idea: si somos capaces de descubrir cómo una ciudad puede ser gobernada de manera aproximada a la que nosotros proponemos, tendréis que admitir que hemos descubierto la posibilidad que pedís.*

Al leer la obra "UTOPIA" de Tomás Moro creo importante transcribir aquí la parte en que el autor en su libro segundo cita el discurso pronunciado por Rafael Hitlodeo acerca de la mejor organización de su estado.

De los Magistrados

Cada treinta familias eligen anualmente un magistrado, a quien en su antigua lengua llamaban Sifograntes y en la moderna Filarca. Al frente de diez Sifograntes con

sus familias colocan otro funcionario llamado antiguamente Tranburo y ahora Protofilarca finalmente, todos los Sifogantes, previo juramento de que han de designar al más apto, nombran por votación secreta un jefe entre cuatro candidatos señalados por el pueblo, pues cada cuarta parte de la ciudad elige uno y lo propone al senado. La magistratura principal es vitalicia, a menos que su titular sea depuesto por sospechoso de intento de tiranía. Los Tranburos son designados anualmente y no se les remueve sin motivo. Las restantes magistraturas son también anuales.

Cada tres días y, si es necesario, más a menudo, celebran los Tranburos consejo con el jefe para tratar acerca de los asuntos del estado y dirimir oportunamente las diferencias entre los particulares que, si las hay, son muy raras. Dos Sifogantes distintos cada día, asisten siempre al senado, procurando que nada se decrete concerniente al estado sin que se haya discutido en aquel con tres días de antelación. Considérase delito capital del deliberar, fuera del senado o de los comicios públicos, sobre asuntos de interés común. Estas disposiciones se tomaron, según es fama, para impedir, que conjurándose el príncipe y los Tranburos, pudiesen tiranizar al pueblo o cambiar el régimen del estado. De este modo cualquier negocio de importancia grande se lleva a los comicios de los Sifogantes, los cuales exponen el asunto a sus familias, lo discuten luego entre sí y presentan al senado su resolución. A veces la isla entera entiende en las deliberaciones.

Es así mismo norma del senado no discutir ningún asunto el mismo día de su presentación, sino demorar su examen hasta la reunión inmediata, a fin de que nadie se lance impremeditadamente a decir lo primero que se le venga en boca y tenga que discutir luego otros argumentos encaminados, más a la defensa de su opinión, que al provecho del estado, pues dejándose llevar del funesto e inoportuno pudor de haber parecido poco perspicaz al principio, juzgará preferible perjudicar al bien público que no a su opinión particular.

Cuanto mejor no sería meditar bien las cosas primero, y hablar luego más reflexiva que precipitadamente.

Este es un párrafo de la obra "UTOPIA" de Tomás Moro en el cual se puede apreciar como se regían los sistemas legislativos en provecho del pueblo y la sugerencia de meditar y reflexionar antes de emitir un juicio.

En el presente trabajo se hará referencia a los antecedentes históricos del cheque, sus aplicaciones prácticas y jurídicas, así como también su funcionamiento dentro de los medios financieros y mercantiles y en especial su comparación con otros títulos

de crédito como son la letra de cambio y el pagaré. Se va a analizar también la responsabilidad civil y penal en los títulos de crédito antes mencionados y la forma como operan las diferentes instituciones privadas tanto de carácter bancario como comercial con respecto a las responsabilidades que asumen siendo girados en la forma de cheques y de pagarés.

Expondré como en la actualidad el cheque sustituye al papel moneda en las operaciones financieras y mercantiles, considerando en este aspecto al pagaré en su forma comercial a través de las tarjetas de crédito y al efecto poner a consideración la responsabilidad del librado, librador y el tomador tercero de buena fe.

Se harán generalidades sobre la manera como estas instituciones privadas reclutan a la clientela y la responsabilidad inmediata y mediata que adquieren, analizando también el aspecto penal del delito de fraude que en el caso del cheque encuadra nuestra ley.

Se consultó el "Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina", proyecto en que intervino el catedrático de la U.N.A.M., Doctor Raúl Cervantes Ahumada, ya que en Octubre de 1965, el Parlamento Latinoamericano solicitó el asesoramiento del Instituto para la Integración de América Latina como organismo especializado del Banco Interamericano del Desarrollo para la elaboración de un proyecto de ley uniforme de títulos valores para toda la región, encomendando el instituto, al Dr. Raúl Cervantes Ahumada la redacción de un anteproyecto.

El anteproyecto tuvo como resultado de los debates realizados y de los aportes efectuados en la reunión por los juristas presentes, que el Dr. Raúl Cervantes Ahumada hiciera la elaboración definitiva.

Analizaré algunas de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia al respecto y finalmente haré mis conclusiones.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES DEL CHEQUE

1.1 NOCIONES DEL CHEQUE

1.1.1 Antecedente histórico universal del cheque

El cheque surge con objeto de satisfacer necesidades en el mundo de los negocios y para efecto del mejor desarrollo de las operaciones bancarias, siendo su uso cada vez más frecuente en las transacciones comerciales y entre particulares, ahora es una costumbre que ha crecido entre las personas para hacer los depósitos de sus fondos en instituciones bancarias y de este modo no mantener inactivo el dinero, lo que hace relevante el uso de los cheques.

El cheque es un documento típicamente bancario, con el cual, el librador dispone de los fondos que tiene depositados en la institución bancaria. Ha nacido de las necesidades modernas.

Son innumerables los beneficios que adquiere este hábito para la economía de la banca privada y del estado, considerándose en la actualidad necesario para las transacciones en la industria, el comercio y para las operaciones financieras.

Sobre su origen exacto se puede decir que los autores opinan según su propia nacionalidad, de aquí que se diga que su origen se encuentra indistintamente en Grecia, Italia, Francia, Bélgica, Holanda, España e Inglaterra. Sin embargo, a criterio personal ubicó su origen en Inglaterra como título de crédito e instrumento de pago.

Según un texto de Isócrates hay quienes apoyan su teoría de que el origen del cheque se encuentra en Atenas, Grecia; pues se consideran que las condiciones esenciales del contrato de cambio que reúne el cheque se designan bajo el nombre *cambium tarjectitium*. Sin embargo, Cervantes (1961) opina que éste debe referirse a la letra de cambio ya que ésta tiene obligaciones recíprocas entre cambista y cambiario.⁽¹⁾

Conforme los escritos que hizo Cicerón, Terencio y Plauto hay autores que deducen su origen romano, pues afirman que los *argentari* romanos lo emplearon en las relaciones con sus «clientes» bajo el nombre de *prescriptio* o *Permutatio*. Cicerón habla de cartas en las cuales se situaba dinero a ciudadanos romanos que estaban en ciudades griegas.⁽²⁾

Se atribuye a Francia el origen del cheque, en la época en que fueron expulsados los habitantes de origen judío durante los reinados de Dagoberto 1, Felipe Augusto

⁽¹⁾ CERVANTES ARMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero. México 1961, pág. 26.

⁽²⁾ IDEM, Pág. 27.

y Felipe el Largo, época en la cual los judíos se refugiaron en Lombardía y para efecto de retirar sus fondos en dinero que habían dejado en territorio francés, emplearon las *letras o billetes* que estaban redactados en pocas palabras, para que sus amigos o agentes de negocios residentes en Francia se los pudieran enviar.⁽³⁾

Diferentes autores indican en sus textos que el empleo del cheque fue hecho por primera vez en Italia, en Bélgica u Holanda, sin llegar a una conclusión definitiva. Es en la edad media italiana donde se encuentra el nacimiento de la letra de crédito.⁽⁴⁾

España: Joaquín Garrigues dice que el antecedente del cheque puede estar en la libranza.⁽⁵⁾

El autor inglés Bimbaum afirma haber descubierto documentos similares al cheque en las obras de la empresa denominada Banca Child and Co., de Londres, Inglaterra, bajo la denominación de *BANKER NOTES* y *CASH NOTES*; títulos de crédito que en aquella época, tenían gran aceptación. El banco de Inglaterra en el año de 1694, reflejó gran incremento en los depósitos bancarios que hacían los ciudadanos de la entidad, según documentos hallados en esta institución, lográndose de este modo nuevos horizontes para el empleo de capitales inactivos.

Es muy probable que el origen del cheque se encuentre en Inglaterra y que desde el año de 1640 haya sido empleado por diferentes personas como comerciantes y banqueros, logrando mayor importancia los bancos de depósito, cuyo empleo del cheque se ha ido perfeccionando y constituye sin temor a equivocarnos la mayor fuente de riqueza para las instituciones bancarias.

Según la historia se dice que los «orfebres» emplearon en aquella época ese tipo de documentos en sus relaciones con los banqueros de Holanda. Los billetes eran llamados *Goldsmiths notes* y tenían un carácter comercial, preservando así, a estas personas de los percances como robos, incendios, etc.; pues llegaron a tener una circulación más fluida que las monedas metálicas. Los *Goldsmiths notes* eran en realidad cheques, pues estaban garantizados por los metales preciosos que los orfebres tenían depositados en el banco, emitiéndolos a terceras personas a *la vista y al portador*.⁽⁶⁾

En Bélgica afirman que los primeros en usar este documento fueron ellos ya que tenían un documento llamado *BEWIJS*. Fueron banqueros ingleses a Amberes para estudiar su funcionamiento y mecanismo con objeto de introducirlo al Reino Unido.

⁽³⁾ BOUTERON, Jacques. La Jurisprudencia del Cheque. Recueil Sirey, Paris, 1937.

⁽⁴⁾ CERVANTES AHUMADA. Op. Cit.

⁽⁵⁾ GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Madrid 1962. Pág. 120.

⁽⁶⁾ ANDREADES, A. «History of the Bank of England 1640 a 1905». Third Edition. P.S: King and Son Ltd, London, 1935, pág. 92.

El autor Sanná respecto a los antecedentes históricos del cheque dice que son inciertos, pero coincide con otros autores en que lo más posible es que su origen sea inglés.⁽⁷⁾

1.1.2 Importancia jurídica y económica del cheque

Jurídicamente el cheque fue reglamentado por vez primera en Francia en la ley del 14 de junio de 1865, y se define como "un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al librador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas."⁽⁸⁾

Este documento es producto auténtico del desarrollo bancario. Está considerado según la Ley Uniforme de Ginebra, como un instrumento de pago, siendo esta su función básica.⁽⁹⁾

El cheque tiene una tendencia jurídica parecida a la letra de cambio, sin embargo, si en ambos documentos existen en común muchas semejanzas, también hay grandes diferencias, que en su oportunidad hemos de analizar.

El cheque se ha considerado por tratadistas como un «mandato de pago». A este respecto, existe la teoría de que son los mismos aspectos en que el librador da instrucciones al mandatario o girador para que pague en su nombre una suma de dinero al tenedor del documento, suponiéndose que el librador o mandante, dispone de dicha suma de parte de su mandatario, el cual es deudor de la cantidad que en el título se menciona y que está obligado a cumplir en los términos del librador haciendo el pago sin demora al serle presentado el documento.

No obstante, la naturaleza jurídica del cheque no es un *mandato* ya que la ley francesa del 14 de junio de 1865 lo considera simplemente *en la forma de un mandato de pago*. Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 2546 dice que *el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga*.⁽¹⁰⁾ Por lo tanto, el cheque no es un mandato, puesto que si el mandante no dispone de fondos suficientes en la cuenta del mandatario no hace efectivo el mandato.

Esto no es el principal motivo de la tesis que aquí se formula dado que el beneficiario generalmente es un tercero de buena fe y no conoce al mandante o librador y

⁽⁷⁾ SANNA O. Alicides. Letra de cambio, cheque y cuenta corriente. Edit. Buenos Aires, Argentina, 1950. Pág. 36.

⁽⁸⁾ BEDARRIDE, J. «Comentaire de la Loi Sur les Cheques». Larousse, Francia 1894.

⁽⁹⁾ GARRIGUES, J. Op. Cit. Pág. 727.

⁽¹⁰⁾ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Décimo cuarta edición. Porrúa, México, 1965.

en cambio el mandatario o librado, tiene la obligación de conocer al mandante. Esta teoría se expondrá en el capítulo IV.

El mandato tampoco reúne las condiciones generales del cheque puesto que éste debe de pagar, incondicionalmente, una suma determinada de dinero en beneficio del propio girador o de un tercero o bien del propio girado, por lo que el mandato no capta las características fundamentales del cheque.

Hay teorías que definen al cheque como una *cesión de crédito* considerando la cesión de derecho del girador contra el girado en beneficio del cesionario, esto está equivocado ya que cuando el librador entrega el documento a un tercero, contrae una obligación de hacer, siendo una mera promesa que no confiere ningún derecho al tenedor, sin embargo, el tenedor del documento no está garantizado si el girador tiene la provisión suficiente de fondos al momento de presentar el documento al girado. El cheque desde luego no es una *cesión de crédito* pues el girador del cheque supuestamente tiene a su disposición en el momento de entregar el documento fondos insuficientes con girador, y por lo tanto, no está efectuando ninguna operación de crédito ya que se supone es de contado y cuenta con los fondos económicos necesarios.

La *Gestión de Negocios* es una teoría que no encuadra con la naturaleza jurídica del cheque. Esta teoría pretende que aquel que estipula en favor de otro, sin haber recibido mandato, es un gestor de negocios, porque lo que hace es por cuenta de un tercero si la operación que aquel habría podido hacer en calidad de mandatario, hubiera antes otorgado el poder. Nuestro Código Civil dice respecto al gestor de negocios que es aquel que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño el negocio.¹¹¹

Por su parte, sanciona en el artículo 1903 que el dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos conforme se previene en los artículos subsecuentes de ese capítulo.

Conforme esta teoría el gestor sería el beneficiario del cheque, por lo que el girador sería una especie de mandatario del beneficiario, cosa que no es de acuerdo a la naturaleza del cheque.

Paolo Greco dice que el cheque es un título pagable esencialmente a la vista y sostiene la teoría de la asignación, que consiste en el acto por el cual una persona

¹¹¹ IDEM. Artículo 1896, 1994.

denominada asignante que sería en el caso del cheque el librador, da instrucciones a otra llamada signado, librado, para que pague determinada cantidad a un tercero denominado asignatario, que sería el tomador o beneficiario.⁽¹²⁾

El cheque reviste una situación diversa, ya que este tiene el carácter de título de crédito, en cambio la asignación no crea una deuda o una responsabilidad para el asignante, que sería, el librador de un cheque para tal caso. En la teoría de la asignación el que está obligado a efectuar el pago es el asignado y no el asignante como funciona la mecánica del cheque.

Sin embargo, en la tesis que aquí se presenta se hace ver la necesidad de que el librado tenga responsabilidad en los libramientos hechos por el girador ya que el librado debe conocer sobre la solvencia moral y económica del girador antes de hacerle la apertura de cuenta corriente de cheques.

La asignación tiene mayor semejanza con la letra de cambio; al respecto dice Corian⁽¹³⁾ que el cheque considerado como título de crédito con características propias es como la letra de cambio el pagaré a la orden de los títulos al portador, un efecto o papel de comercio, pero a diferencia de éstos y particular de la letra de cambio no es un instrumento de crédito y de circulación, es esencialmente un instrumento de pago: una orden del pago lo denomina la ley.

Se puede afirmar que los cheques son producto de la civilización avanzada y van de acuerdo a las necesidades de la industria, el comercio y las operaciones bursátiles que traen consigo, beneficio para el estado de manera colateral.

Dentro de las grandes operaciones financieras y, en la mayoría de las operaciones comerciales, el cheque ha venido a sustituir la moneda y ha producido una revolución económica que tiene gran trascendencia en el mundo entero.

Los bancos de depósito, que en nuestra legislación son también de fideicomiso y ahorro, mueven grandes capitales propiedad de la comunidad que capitalizan para obtener sus principales utilidades.

Es indiscutible que la importancia económica del cheque ha tenido como resultado flexibilidad dentro de las operaciones mercantiles y financieras, ya que permite la facilidad de transacciones entre personas sin necesidad de la moneda que emite el estado.

⁽¹²⁾ GRECO PAOLO. Corso Di Diritto Bancario. Segunda Edizione, Editrice Antonio Milani, Italia, 1936, pág. 236.

⁽¹³⁾ IDEM. Pág. 236.

El cheque en razón de transacciones de comercio al menudeo en almacenes y tiendas de depósito es inaceptable, pues si alguna persona pretende realizar una operación de compra-venta al contado y propone pagar con cheque, es rehusado por el comerciante ya que sabe que si el girador no dispone de fondos suficientes con el librado, éste no tiene ninguna obligación ni responsabilidad por los giros hechos por el librador, siendo el tomar, en este caso el comerciante, el único afectado en caso de un giro sin provisión de fondos. No obstante, en las altas finanzas e importantes transacciones de comercio, el cheque es el título de crédito del siglo.

1.1.3 El cheque en otras legislaciones

A) España

El cheque en España era desconocido con anterioridad al Código de Comercio de 1885, siendo que en este código se expresan los fines económicos que se persiguen con el cheque.

En la exposición de motivos del Código de Comercio Español, los autores señalan las finalidades que persigue el cheque como instrumento de pago y de compensación y las ventajas que su empleo ocasiona a la economía del país, haciendo para tal efecto que los capitales improductivos que guardan los particulares en sus domicilios sin ningún beneficio para el interés social, al ser depositados en las instituciones bancarias, acrecienten la riqueza nacional al destinarse al desarrollo de grandes empresas por medio de las operaciones que efectúan los bancos al disponer de dichos capitales y mediante la expedición de los cheques en que el banco se convierte en acreedor del cuentahabiente; sustituir, con ventaja, en las transacciones, el empleo de la moneda en las operaciones frecuentes que se realizan sean entre los comerciantes o entre los particulares. De ahí, la imperiosa necesidad de otorgar a dichos documentos plena protección para mantener la confianza entre el público como instrumentos de pago y de compensación, pues si bien es cierto que tiene una vida precaria y no alcanza el rango de una verdadera moneda con poder liberatorio ilimitado, su empleo constante vigoriza a la economía nacional; permite que el cuentahabiente esté más garantizado en el control de sus depósitos; evita las frecuentes pérdidas de tiempos en contar la moneda circulante cada vez que se realiza una operación en el múltiple y complejo empleo de las transacciones y reduce las pérdidas, extravíos o robos a que están sujetos quienes llevan dinero consigo. Así se justifica que si las medidas de

carácter administrativo como la cancelación de cuentas ha sido insuficiente para otorgar al documento pleno protección, debe acudir al Derecho Penal, como ha sucedido en la mayoría de las legislaciones del mundo creando un delito especial cuando se libra un cheque sin que el librador cuente con fondos suficientes.

Desde el punto de vista penal para las leyes españolas, en cuanto a la emisión de un cheque sin previsión de fondos, es considerado como delito de estafa por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (T.S.) y por la ley especial del 16 de marzo de 1939⁽¹⁴⁾.

Conforme al artículo 534 del Código de Comercio Español, se define al cheque como un documento que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero todos o parte de los fondos que tiene en poder del librador.⁽¹⁵⁾ Esta definición es casi idéntica en los términos a la consigna de la ley francesa del 14 de marzo de 1865 en su artículo 1o.

Hay quienes dicen que en España en la forma como lo define las ordenanzas de Bilbao la *libranza* constituye un cheque imperfecto ya que los comerciantes emitían estos documentos en contra de un comerciante establecido, el cual hacía el pago de determinadas cantidades a un beneficiario tercero en la misma plaza u otra distinta.

B) Italia

Para D'Angelo (1954), los primeros en usar el cheque fueron los banqueros italianos y en el Banco Veneto se encuentran antecedentes del cheque actual en la que ellos llamaban *Contadi di banco*. Así mismo aseguran que los bancos de Nápoles usaban como cheques las llamadas *Pólizas* o *Fedi di depósito*.

Los mismos tratadistas también aseguran que en Milán en los bancos de San Jorge de Geneva y San Ambrosio fue usado como cheque los llamados *biglietti* o *Cédule di Cartulario*.⁽¹⁶⁾

En el artículo 73 del Bills of Exchange Act., se define al cheque como una letra de cambio girada a un banquero y pagadera a la vista.⁽¹⁷⁾

⁽¹⁴⁾ GARRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit. 751.

⁽¹⁵⁾ GELLA, Agustín Vicente, Introducción al Derecho Mercantil, Edit. Labor, Madrid, 1934, pág. 115.

⁽¹⁶⁾ D'ANGELO, Pascuale, Trattato Di Tecnica Bancaria, Sexta Edición, Milán, 1954.

⁽¹⁷⁾ ANDREADES, A. Op. Cit. Pág. 103.

C) Inglaterra

Con el aumento de los depósitos, Inglaterra tuvo que perfeccionar el uso del cheque y darle el lugar que actualmente le corresponde, distinguiéndolo de la naturaleza jurídica de la letra de cambio.

El cheque es una orden de pago dada sobre un banco, en el cual tiene el librador fondos depositados a su orden, cuenta corriente con saldo a su favor o crédito en descubierto. Esta definición es del Código Argentino, artículo 798.¹¹⁸⁾

D) Unificación internacional de las normas jurídicas sobre el cheque.

Bouteron ha escrito en favor del movimiento de la unificación de las normas relativas al cheque y nos remontamos a más de medio siglo dando dos razones:

1o. Que por una parte el cheque es de origen reciente y

2o. El prestigio de la legislación inglesa que lo considera dependiente de la letra de cambio, no ha facilitado la elaboración de un estatuto espacial para los cheques, pero es que además, los nacionalismos han sido siempre un obstáculo para todas las tareas de solidaridad internacional.

El estado nacional de Derecho ha sido y sigue siendo expresión de ese nacionalismo a la integración del hombre en forma superior y de organización social, jurídica y política. No obstante, la idea unificadora, se ha abierto paso poco a poco y prueba de ello es la función de 1873 del Instituto de Derecho Internacional. Desde ese año, hasta nuestros días han sido muchos e interesantes los esfuerzos que se han hecho para la unificación del Derecho Mercantil en todas sus manifestaciones y así se observa como se han organizado congresos auspiciados por los estados soberanos o por la Sociedad de Naciones entre las que cabe mencionar los de Amberes de 1865, Bruselas de 1888, Internacional de Derecho Comparado en París de 1900; los de la HAYA para la unificación de la letra de cambio, el cheque, etc., celebrados en 1910 y 1912 y la Convención de Ginebra que sacó adelante la Ley Uniforme para el cheque en 1931. El Instituto de Derecho Internacional ha celebrado sesiones en Oxford en 1880, Turin 1882, Munich 1883, Bruselas 1885, International Law Association en Londres 1910 y Buenos Aires 1922. Algunas Cámaras de Comercio han promovido también interesantes reuniones en Leija 1905, Milán 1906, Praga 1908, Boston 1912, París 1914, Bruselas 1925, Estocolmo 1927, etc.¹¹⁹⁾

¹¹⁸⁾ SANNA, O. Alicides, Op. Cit. Pág. 71.

¹¹⁹⁾ MUÑOS, Luis. Títulos y Valores Crediticios. Editora. Buenos Aires, Argentina, 1956. pag. 103.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO JURIDICO DEL CHEQUE

2.1 ESTUDIO JURIDICO DEL CHEQUE

2.1.1 Definición

El diccionario de la lengua castellana dice que es *un documento en forma de mandato de pago para retirar fondos que una persona tiene en poder de otra*⁽¹²⁰⁾

Para el derecho bancario el cheque constituye *una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero*.

En nuestro Código de Comercio, respecto al cheque, el artículo 175 en su primer párrafo dice lo siguiente: *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.*⁽¹²¹⁾

Por lo anterior se puede deducir que las personas a cuyo cargo están este tipo de títulos, tienen que ser forzosamente instituciones de crédito bancarias que estén constituidas conforme a la ley, para que produzcan los efectos de títulos de crédito como cheque.

Aquí se encuentra el primer sujeto de la relación del cheque que es el «librado» o sea, el banquero contra el cual se expide el cheque y deberá pagar su importe si hay fondos disponibles en favor del librador.

El segundo párrafo del mismo artículo dice: *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*.

Este es el segundo sujeto de la relación del cheque o sea el *librador*, el cuentahabiente que ha depositado en una institución de crédito, determinada suma de dinero y que ha sido autorizado por la misma, según lo menciona el tercer párrafo de este artículo en los siguientes términos: *La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporciona al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.*⁽¹²²⁾

Por lo anterior se aprecia que mediante la simple entrega de la libreta de cheques de la institución, el librador puede ordenar el pago de las sumas que consigne en

⁽¹²⁰⁾ Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española. Sopena Edición. Barcelona, 1969.

⁽¹²¹⁾ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Porrúa, 1994.

⁽¹²²⁾ IDEM.

estos documentos suponiendo que él cuenta, en poder del librado, con los fondos suficientes al momento de extender un cheque.

El tercer sujeto de la relación del cheque es el *tomador o beneficiario*, que es la persona que tiene en su poder el documento, pudiendo ser indistintamente el mismo librador, el librado o simplemente un tercero que en la mayoría de los casos es un tercero de buena fe.

En el supuesto de que el librador no disponga de fondos suficientes con el librado, y que el beneficiario sea un tercero, será este el que tenga que ejercer las acciones judiciales mercantiles o penales; para la reparación del daño.

Esta operación generalmente es difícil puesto que el tomador desconoce el domicilio del librador y su solvencia.

El que debería tener la obligación de conocer y de responder por los manejos de talonarios es quien los otorga, tal como sucede con los pagarés firmados con tarjeta de crédito.

Otros autores definen al cheque como una orden de pago dada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, cuenta corriente con saldo a su favor, o crédito en descubierto.¹²³⁾

La definición antes mencionada es del Código de Comercio Argentino correspondiente al artículo 798. Para este código, el cheque también es una orden de pago y nuestra legislación dice al respecto que es una orden incondicional de pago por lo que se puede notar la diferencia que hay entre una definición y otra.

Para el Código de Comercio Español, en su artículo 534 que da la definición de cheque, dice que 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 en poder del librador.¹²⁴⁾

Nuestra legislación dice que el cheque debe contener la mención de ser cheque, inserta en el texto del documento.

En Francia, imitando la práctica inglesa se creó el cheque por ley el 14 de junio de 1865 y define al cheque como un título girado sobre un banco o un establecimiento asimilado para obtener el pago a favor del portador de una suma de dinero que está disponible en provecho de éste.

¹²³⁾ INSAUSTI STRIGLIO, Biondi. Apuntes de Derecho Mercantil. Edit. Buenos Aires, Argentina, 1951, pág. 27.

¹²⁴⁾ GELLA, Agustín Vicente. Op. Cit. Pág. 240.

Se asemeja a la letra de cambio en lo que respecta a la forma de título y además porque la letra ya no se considera hoy ligada necesariamente a un contrato de cambio.

Difiere de la letra en que el cheque se crea con miras a una ejecución inmediata y no implica ninguna idea de crédito.⁽²⁵⁾

Bédarride hace comentarios similares a Ripert sobre la definición del cheque.⁽²⁶⁾

2.2 REQUISITOS DEL CHEQUE

De acuerdo a nuestra legislación, el cheque deberá contener conforme al artículo 176 las siguientes características:

1. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento.
2. El lugar y la fecha en que se expide.
3. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
4. El nombre del librado.
5. El lugar del pago y
6. La firma del librador.

En nuestro derecho, el cheque puede definirse, como una orden de pago girada contra una institución de crédito, y sobre fondos disponibles. Tener fondos disponibles quiere decir que dichos fondos sean liquidados y retirables en cualquier momento, a la vista; es decir, que el acreedor del saldo pueda disponer de él en cualquier momento.

El cheque es un título similar a la letra de cambio; tan semejante que la ley inglesa lo define como *una letra de cambio a la vista girada contra un banquero*.

En el cheque se ve el nombre del librado, el cual, debe ser una institución de crédito. El documento que se expida en forma de cheque, pero sin librarse contra una institución bancaria, no produce los efectos de tal título.

En segundo lugar, encontramos el lugar y fecha de expedición, número del cheque y número de la cuenta, que el librador lleva con el banco girado. Estos dos últimos elementos los exige la ley; pero, por razones prácticas, aparecen siempre en los es-

⁽²⁵⁾ RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Edit. París. Segunda Edición. Francia, 1952, pág. 259.

⁽²⁶⁾ BEDARRIDE, J. Op. Cit.

queletos que dan los bancos a sus clientes. Sirven para identificar prontamente en el banco, estos documentos, al ser presentados.

Se ubica, en seguida, la mención de ser cheque, exigida por la fracción I del artículo 176, y la orden incondicional de pago, que requiere la fracción III, aparece en blanco para anotar el nombre del beneficiario o si será al portador la orden de pago.

Por último encontramos la firma del girador.

El cheque es siempre pagadero a la vista, siendo así como lo consigna el artículo 178 de nuestro Código. La ley mexicana ha cometido un error al reglamentar el cheque certificado, que se analizará más adelante.

El librado debe ser siempre un banquero, según lo establece la ley mexicana, siguiendo la tradición inglesa. Pero no quiere decir que toda letra de cambio girada a la vista contra una institución de crédito sea cheque.

El Código de Comercio permitía, siguiendo el derecho continental europeo, que el cheque se girara contra comerciantes no banqueros; por tanto, se puede considerar que el requisito de la calidad del librado, que exige la ley, es propio de la naturaleza, pero no de la esencia del cheque.

Por lo que respecta a su forma de circulación, el cheque puede ser a la orden o al portador, en tanto que la letra es siempre nominativa.

De lo anterior, se deriva la razón de porque entre los requisitos formales del cheque no figura el nombre del beneficiario, que sí establece para la letra de cambio. El cheque puede ser al portador, tal requisito formal no es necesario en este documento.

Tampoco se exige, como en la letra, el requisito de la época del pago, el cheque es siempre pagadero a la vista. La época de presentación en el cheque es más reducida que en la letra de cambio, pues según establece el Código de Comercio, los cheques deben presentarse para su pago dentro de los quince días que signa a su fecha, si deben pagarse en el lugar de su expedición, dentro de un mes, si son expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional, u dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, o viceversa.

También en el plazo de prescripción se encuentra una diferencia, pues las acciones derivadas del cheque tienen una prescripción de seis meses, contra tres años de la acción cambiaria directa derivada de la letra.

El cheque nominativo puede ser girado contra el mismo beneficiario, cosa prohibida expresamente para la letra de cambio ya que será un contra sentido. Pero en el cheque; si el girador tiene que pagar una cuenta a la institución liberada, puede girar a nombre de ella en cheque y realizar en esta forma el pago.

Sólo puede expedir cheques, dice la ley, quien ha sido autorizado para expedirlos por la institución girada, y tiene fondos disponibles en dicha institución. Es decir, la ley exige que como antecedente del cheque siempre el pacto entre librador y librado, que viene siendo el contrato de cheque, y que es un contrato por medio del cual, el librador deposita fondos en el banco a pagarlos dentro de los límites del saldo que exista a favor del librador. De esto resulta que, normalmente, en virtud del contrato de cheque, el banco es un deudor del librador, y tiene siempre el saldo a disposición de éste.

El contrato de cheque no requiere formalidad especial, y el librador se presume autorizado por el simple hecho de que la institución de crédito le proporcione talonario. No se requiere, en consecuencia, que la autorización sea expresa.

A la cuenta que el banco lleva al librador la denominan *cuenta corriente de cheques*. No se puede entender que la falta de contrato de cheque invalide al documento, pues tiene todas las características formales que la ley requiere.

El cheque sólo debe tener como causa mediata, el contrato de cheque, celebrado entre girador y girado; pero la ausencia de tal pacto no es suficiente para invalidar el título, como tampoco lo invalida el hecho de que se gire contraviniendo el contrato de cheque, como sería, por ejemplo el caso de que habiendo autorización para girar, el cheque se gire sin tener fondos suficientes. Debe haber cierta responsabilidad para el librado pues tiene obligación de conocer al girador antes de abrirle cuenta corriente de cheques.

La acción inmediata del cheque es entre girador y tomador. Los elementos personales del cheque son: girado, girador y tomador.

El girado y girador pueden ser beneficiario o tomador.

Se puede equiparar al girador con el aceptante de la letra de cambio. En su contra, dice la ley se da la acción cambiaria directa. Más bien debe equipararse al librador de la letra donde la acción en su contra es acción cambiaria de regreso.

La acción contra el girador, que la ley llama directa, está sujeta a caducidad, en su caso y ésta es razón para considerar tal acción como regresiva y que no puede ejercitarse sino cuando el cheque es desatendido y puede caducar.

2.3 FORMAS DE CHEQUE

Este documento sólo puede ser extendido en formularios impresos y a cargo de una institución bancaria autorizada para operar en cuentas de cheques.

Existen dentro de nuestra legislación una clasificación de los cheques, siendo los que son negociables y los no negociables.

2.3.1 Cheque cruzado

Este es el cheque que lleva dos líneas paralelas trazadas en el anverso y que sólo podrá ser cobrado por el banco.

El cheque cruzado, también de origen inglés, es aquel en que el librador o tenedor lo cruzan en el anverso con dos líneas paralelas.

El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del documento a tenedores ilegítimos, pues como consecuencia del cruzamiento, el cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito, a quien deberá endosarse para los efectos del cobro.

El cruzamiento puede ser de dos clases: general y especial. Es general, cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de ninguna institución de crédito, y en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco. Y es especial en cruzamiento, cuando entre las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito. En este caso, el cheque sólo podrá ser cobrado precisamente por la institución anotada.

Si el cruzamiento es general, cualquier tenedor puede convertirlo en especial, con sólo poner el nombre de un banco entre las líneas; pero si el cruzamiento es especial, no puede transformarse en general. Tampoco pueden borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado no a una institución de crédito, o no a la especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago irregular, según nuestro Código de Comercio.

2.3.2 Cheque para abono en cuenta

Este no será pagado en efectivo y el librado tendrá que aplicarlo a la cuenta que lleva con el librador o tenedor para tal efecto, en el cheque debe existir la expresión *para abono a cuenta*.

El librador o el tenedor, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo, insertando en el la cláusula *para abono en cuenta*. En tal caso, el librado no podrá pagar el cheque, sino que tendrá que abonarlo en cuenta que al efecto le abra el girado.

Como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa; el cheque no es negociable.

Se discute si, en estos casos, el banco tiene la obligación de abrir cuenta al tenedor, en caso de que éste no tenga cuenta en el banco. Esto es potestativo para el banco y que puede negarse a abrir la cuenta del tenedor, porque el banco tiene el derecho de escoger sus clientes. También en este caso, el librado responde por pago irregular.

2.3.3 Cheque certificado

Este cheque tendrá que ser siempre nominativo, no pudiendo ser al portador y el librado deberá certificar en el mismo documento, que existen fondos disponibles en la cuenta del girado. Este cheque no es negociable.

Antes de la emisión del cheque, puede el librador exigir que el librado lo certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque. El librado tiene la obligación de certificar el cheque, cuando el librador lo solicite.

Esto, se hace generalmente, cuando el tomador no tiene confianza en el librador, para que el beneficiario tome el giro con seguridad de que será pagado.

La certificación, dice la ley, no puede ser parcial, y sólo puede extenderse en cheques nominativos. La inserción de las palabras *acepto, visto, bueno*, o cualquier otro equivalente, y aún la sola firma del girado, previene la ley, valen como certificación.

El cheque certificado, no es negociable y la certificación, produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio. Es aquí donde la ley cambia la naturaleza del

cheque. En contra de lo que previene expresamente la ley uniforme, que el cheque no es aceptable, la ley mexicana hace de todo cheque certificado, un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. Es este uno de los puntos criticables de la ley.

La ley uniforme y la ley italiana, modelos de la nuestra, dan a la certificación el sólo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos, durante la época de presentación, pero no dan al girador la calidad del aceptante. El legislador mexicano, creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir el librado en aceptante, y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque.

El primer tropiezo lo encontró el legislador en el derecho de revocación del cheque que tiene el librador, una vez transcurrido el plazo de presentación. Encontró que, aún transcurrido dicho plazo, es peligroso que ande por ahí un documento aceptado por el banco y creyendo enmendar su error, cometió otro mayor: para revocar el cheque certificado, dijo: el librador deberá devolver al librado el cheque para su cancelación. Esto tiene como consecuencia de que, en caso de extravío o destrucción, el librado deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramita, tendrá congelados sus fondos en el banco.

Luego se encontró la ley con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el girado certificante prescribirá en seis meses pero entonces se encontró que se cometía una gran injusticia porque el girado se beneficiaría con la prescripción cuando en el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador. Entonces la ley cometería un absurdo más, dispuso en el artículo 207, que dicha prescripción contra el girado certificante, no beneficiará al girado; sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extintiva que no es prescripción, puesto que no libera al obligado. El principal obligado en el cheque es el librador, que al girar dispone de sus fondos.

Transcurridos los seis meses, el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador, en caso de que el cheque certificado no hubiere sido cobrado.

2.3.4 Cheque con provisión garantizada

El librador podrá entregar a sus cuentahabientes esqueletos de cheques con provisión garantizada en los cuales deberá aparecer impresa la cuantía máxima por la cual cada cheque pueda ser librado.

2.3.5 Cheques de caja

Estos documentos no son negociables y son expedidos a cargo de las propias sucursales bancarias, siendo nominativos y no negociables.

2.3.6 Cheques de viajero

Estos son expedidos por el librador a su propio cargo y pagados en su establecimiento principal o en las sucursales que tenga el librador ya sea en su propio país o en el extranjero, pudiendo ser puestos en circulación por el librador-librado o por sus sucursales que lo autoricen. Este cheque con objeto de identificación al momento de entregarlo el beneficiario firmará nuevamente en el lugar indicado debiendo ser la misma firma que se puso con anterioridad al momento de recibir el documento.

En Italia, surgió lo que los tratadistas italianos han llamado cheque circular que es, según Mossa, *un cheque a la orden creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsables, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias.*⁽²⁷⁾

Los cheques de viajero puede ponerlos en circulación la matriz o sus sucursales o corresponsables autorizados por ella; sólo que el corresponsal que ponga en circulación los cheques se obliga sólo como endosante, siendo inconveniente, porque para exigírsele el pago, se tendrá primero que acudir a la matriz, y previo protesto por falta de pago, cobrarlo del emitente.

Los cheques de viajero son siempre nominativos y el tenedor deberá firmarlo, para que su firma sea certificada por emitente y cotejada por quien pague el cheque.

Los cheques de viajero, por su propia naturaleza, no tienen plazo de presentación y su prescripción es de un año. Estos documentos pueden ser pagaderos en la República o en el extranjero. Los documentos que no haya sido cobrados, serán devueltos al remitente, quien deberá reintegrar su valor al tenedor.

2.3.7 Cheques con talón para recibo

Estos cheques llevan adherido un talón que deberá ser firmado por el beneficiario al momento de cobrar el título, no siendo negociables.

⁽²⁷⁾ CERVANTES AHUMADA. Derecho Mercantil, Op. Cit. Pág. 36.

2.3.8 Cheques no negociables

Cheques no negociables son aquellos que no pueden ser endosados por el tenedor. La no negociabilidad proviene de la ley, como en los cheques para abono en cuenta o certificados, o de la inserción, en el documento de la cláusula respectiva.

La no negociabilidad es relativa, pues tales documentos, según dispone el artículo 201, sólo pueden endosarse a una institución de crédito para su cobro.

2.4 EL CHEQUE EN LA LEGISLACION MERCANTIL MEXICANA

Cuando se consolida la República Mexicana siendo Presidente el Lic. Don Benito Juárez, mostró vivo empeño en dar al país una legislación propia que sustituyera a las viejas leyes españolas como eran las ordenanzas de Bilbao que rigieron en la época del México independiente. Logro el señor Juárez la promulgación del Código Penal en 1871; con anterioridad habían expedido el Código de Comercio (Código Lares), de 1854; el primer libro del Código Civil el imperio de 1866 y el Código Civil del 13 de diciembre de 1870. La insurrección del general Porfirio Díaz contra el gobierno de Juárez enarbolando por bandera el plan de la Noria y posteriormente contra el precedido por el licenciado Sebastián Lerdo de Tejada, demoró lo que ya era un clamor para que México cimentara sus instituciones y tuviera una legislación propia e independiente de las leyes que nos heredara la colonia. El Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 127 de la Constitución Federal de 1857, previa la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los estados, por ley de 14 de diciembre de 1883, declaró reformada la fracción X del artículo 72 de la propia Constitución, en los siguientes términos:

*Para expedir códigos obligatorios en toda la república, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias.*¹²⁸¹

Como consecuencia de dicha reforma constitucional el 20 de julio de 1884, entró en vigor el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión, siendo Presidente de la República, el general Manuel González y Secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, el licenciado Joaquín Baranda. Dicho Código se ocupa de los cheques en el Libro Segundo, Título Décimo Primero, Capítulo 15, considerándolos como un mandato de pago. En efecto, el artículo 918, previene que *todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un*

¹²⁸¹ GARCIA NUÑEZ, Genaro y GARCIA, Francisco Pascual. *Leyes sobre Instituciones de Crédito Coleccionadas*. Editorial Herrero Hermanos. México, 1913. Pág. 17.

comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque observándose que en dicha Ley Mercantil, el cheque era un simple mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra un establecimiento de crédito. El uso más frecuente era que se girara contra un comerciante porque las instituciones de crédito, aún no adquirían un franco desarrollo.

Dicha ley establecía, entre los requisitos que el cheque debía contener, la designación del lugar y la fecha de su libramiento; el nombre del comerciante, de la sociedad o banco a cuyo cargo se giraba; el nombre de la persona a cuyo favor se libraba o la expresión de ser al portador; la cantidad que se giraba expresada por guarismo y por letra y el nombre y la firma del librador. Como es de verse, no era indispensable que el documento se asentase la mención de ser cheque que a nuestro juicio es innecesario porque ante todo, hay que precisar la relación jurídica que se crea entre el cuentahabiente y la institución de crédito, sin necesidad de emplear formulismos inútiles.

El artículo 922 de la ley que se comenta, disponía que *los cheques extendidos a favor de persona determinada no son endosables y los girados al portador se transfieren por la simple entrega de los mismos*; esta prohibición es digna de aplauso porque el cheque nominativo originariamente es refractario al endoso y en cuanto al cheque al portador, la simple transmisión produce el efecto de que quien lo tiene en su poder, sea quien lo haga efectivo.

La ley mencionada señala como requisito para que el cheque sea válido, que el librador tenga fondos propios disponibles en poder del comerciante, sociedad o banco, a lo menos por el importe del cheque, en la fecha en que lo gira y que, además, esté autorizado para disponer de sus fondos en esa forma o sea que no es suficiente con que el librador tenga fondos sino que se requiere que la provisión sea a lo menor por el importe del cheque el día en que se presente al cobro si se tiene en cuenta que el cheque es un documento que se gira a la vista y que el librador ha de estar autorizado para girar de ese modo, aprovechando los libros talonarios que los comerciantes, sociedades o bancos entregaban en cuenta corriente o por depósito.

Es también digno de encomio la regla contenida en dicha ley mercantil de que los cheques no son susceptibles de aceptación y de protesto como ocurre con la letra de cambio y que el librado no pueda suspender o rehusar su pago, alegando que no ha recibido el aviso del librador, si éste tiene fondos en poder del librado o en otros térmi-

nos, el librador estará siempre obligado a hacer efectivo el documento si se presenta dentro de los plazos que la ley señala con la excepción de que encuentre en el documento no se han satisfecho los requisitos esenciales, debiendo consignarse al dorso la razón que tuvo para no pagarlo.

Los plazos para hacer efectivo un cheque son: ocho días inmediatos a su fecha, si fuere girado en la misma plaza a cuyo término se agregará un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar del giro y de la paga, cuando éstos fueren distintos y si el tenedor de un cheque no lo presenta dentro de los términos estipulados en la ley, la consecuencia era que perdía todas sus acciones y derechos contra el librador, si por quiebra o suspensión de pagos del librado, posteriores a dichos términos dejará de cubrirse el documento. La propia ley mercantil consignaba como un acto de comercio el uso de los cheques según lo prevenido en el artículo 13, inciso 5o. del Código que comentamos.

Para acreditar el pago de los cheques nominativos era suficiente demostrar con el recibo puesto al dorso, el nombre de la persona que lo había presentado para su cobro y en cuanto a los cheques al portador era bastante el hecho de tenerlos el librado en su poder.

En los casos en que el librado se rehusase a pagar el importe de un cheque girado a su cargo, procedía la acción de regreso que se otorgaba al tenedor para exigir al librador en la vía ejecutiva la devolución del importe del cheque y las correspondientes indemnizaciones; en cuanto al librador, la ley le otorgaba las mismas acciones para que, ejecutivamente, exigiese al librado que se había rehusado sin causa legal a pagar el documento, que hiciese efectivo el importe del mismo con las correspondientes indemnizaciones, hecha la salvedad de que la negativa no se fundara en la omisión de algunos requisitos especificados en la propia ley.

Finalmente, se eximía de responsabilidad al librado por el mal uso que se hiciese de los cheques que entregase a los cuentahabientes.

Fue hasta las postrimerías del siglo pasado cuando el Congreso de la Unión por ley de 3 de junio de 1896, autorizó al Ejecutivo Federal para expedir la Ley General de Instituciones de Crédito respetando las concesiones otorgadas al Banco Nacional de México, al Banco de Londres y México, al Banco Internacional e Hipotecario de México, así como a otras instituciones de crédito establecidas en los estados, que continúan rigiéndose por sus respectivos contratos de concesión y estatutos sin perjuicio

de sujetarse en lo que no se opusiere a dichos estatutos o concesiones a la nueva ley y a las demás decisiones de carácter general que en materia de bancos se expidiese. Dicha ley entró en vigor el 19 de marzo de 1897.

En nuestro país el primer banco que puso en circulación los depósitos bancarios fue el Banco de Londres y México, el cual se fundó en el año de 1864.

Por ley de 19 de junio de 1908 se reformaron diversos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictó disposiciones encaminadas a establecer con mayor claridad la inteligencia de los preceptos consignados en la ley antes mencionada y entre otros lo relacionado con que varios bancos de la república expedían giros a la orden en esqueletos de cheques y con timbres correspondientes a la letra de cambio, sin que en realidad fuesen cheques porque tenían el carácter de endosables ni tampoco letras de cambio porque en ellos no se expresaba ni la operación de que procedía el giro ni el término en que había de ser pagado su valor y como la expedición de dichos cheques ocasionaba graves irregularidades y causaba perjuicio a los intereses de sus instituciones se prohibieron dichos libramientos.

El 1o. de enero de 1890 entró en vigor un nuevo código de comercio que aún rige, siendo presidente de la República el General Porfirio Díaz y Secretario de Justicia e Instrucción Pública el mismo licenciado Joaquín Baranda. Dicho código en el Libro 2o., Título 9o., Capítulo 2o., reproduce textualmente el articulado de su antecesor y por ello no merece mayores comentarios.

En 1924 se expidió una nueva ley de instituciones de crédito y establecimientos bancarios que fue sustituida por la del 31 de agosto de 1926.

En el curso del presente siglo se han dictado algunas disposiciones legales de importancia secundaria hasta la promulgación de la ley títulos y operaciones de crédito del 26 de agosto de 1932 que al derogar diversos preceptos contenidos en el código de comercio de 1889 y en las leyes del 29 de noviembre de 1897 y de 4 de junio de 1902 en lo relativo a cheques, cambió sustancialmente el anterior concepto que se mantuvo desde 1884 que consideraba a dicho documento como un mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra una institución bancaria al disponer que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito y que el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de títulos de crédito; que sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos

disponibles en una institución de crédito sea autorizada por ésta para librar a su cargo y que la autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esbozos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.⁽²⁹⁾

Entre los requisitos que conforme a dicha ley el cheque debe contener, el más importante es que sea una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; que, además, debe mencionarse que es un cheque en el texto del documento, así como el lugar del pago y la firma del librador⁽³⁰⁾ que a falta de indicación especial, se reputará como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado y si se indicaran varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos; que si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del del librado y si éstos tuvieran establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado respectivamente.⁽³¹⁾

Es fundamental para precisar la función jurídica que desempeña el cheque en el campo del derecho bancario que sea una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y que siempre sea pagadero a la vista; que cualquier inserción en contrario se tenga por no puesta; que el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición debe ser pagado el día de la presentación⁽³²⁾; que puede ser nominativo o al portador; que el nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado, pero que el expedido o endosado a favor del librado no será negociable; que cuando no se indique en el documento a favor de quien se expide o se emita a favor de persona determinada y que, además contenga la cláusula al portador, se reputará *al portador*⁽³³⁾

Los cheques deben ser presentados para su pago dentro de los 15 días naturales que sigan al de su fecha si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, dentro de un mes si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; dentro de tres meses si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional y dentro de tres meses si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.⁽³⁴⁾

⁽²⁹⁾ Ley General de Tit. y Oper. de Cred., artículo 175.

⁽³⁰⁾ IDEM, artículo 176.

⁽³¹⁾ IDEM, artículo 177.

⁽³²⁾ Ley General de Tit. y Oper. de Cred. Editorial Porrúa, 1994, artículo 178.

⁽³³⁾ IDEM, artículo 179.

⁽³⁴⁾ IDEM, artículo 181.

El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección indicada y cuando falte debe ser en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago⁽³⁵⁾ el librador es responsable del pago del cheque y cualquier disposición en contrario, se tendrá por no hecha⁽³⁶⁾; el que autorice a otro para expedir a su cargo, está obligado con el en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación y cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a este de los daños y perjuicios que con ello le ocasione y la indemnización en ningún caso será menor del 20% del valor del cheque.⁽³⁷⁾

Es conveniente señalar que mientras no hayan transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede revocar el cheque u oponerse a su pago; que la oposición o revocación que hiciere en contra de lo dispuesto en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación⁽³⁸⁾, que aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello⁽³⁹⁾; que la muerte o incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque⁽⁴⁰⁾; que la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ello a rehusar el pago.⁽⁴¹⁾

El tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo admite, deberá anotarlo con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que este le entregue⁽⁴²⁾; el cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista y en el caso de pago parcial, el protesto se levantará por la parte no pagada; si el cheque se presenta en Cámara de Compensación y el librado rehusa total o parcialmente su pago; la cámara certificará en el cheque dicha circunstancia, y que el documento se presentó en tiempo, teniendo esa anotación que el librado ponga en el cheque de que fue presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los mismos efectos del protesto y en los casos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento.⁽⁴³⁾

⁽³⁵⁾ IDEM, artículo 180.

⁽³⁶⁾ IDEM, artículo 183.

⁽³⁷⁾ IDEM, artículo 184.

⁽³⁸⁾ IDEM, artículo 185.

⁽³⁹⁾ IDEM, artículo 186.

⁽⁴⁰⁾ IDEM, artículo 187.

⁽⁴¹⁾ IDEM, artículo 188.

⁽⁴²⁾ IDEM, artículo 189.

⁽⁴³⁾ IDEM, artículo 190.

Las consecuencias jurídicas que se producen por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en el artículo 181, originan que caduquen 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 prueban 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 librado sobrevinida posterioridad dicho término¹⁴⁴; que los términos de las acciones a que hemos aludido anteriormente prescriben en seis meses contados desde que se concluye el plazo de presentación, las del último tenedor del documento y desde el día siguiente a aquel en que pagan el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.¹⁴⁵

Dicha ley que se aparta en muchos puntos de lo contenido en la Conferencia Internacional de Ginebra para la unificación de la legislación sobre cheques, fue redactada por los señores licenciados Manuel Gómez Morín, Miguel Macedo y Eduardo Suárez, influyendo en su redacción el Reglamento Uniforme de la Haya, y el proyecto de D'Amelio, el de Vivante y el de la Confederación de la Industria.

A raíz de que entró en vigor la Ley de Títulos, fue impugnada la inconstitucional argumentándose que el presidente de la República sólo estaba investido de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión por leyes del 31 de diciembre de 1931 y del 21 de enero de 1932, para legislar en las materias de Comercio y Derecho Procesal Mercantil, y de Crédito y Moneda, pero no para definir delitos como se hizo en el artículo 193 de la propia Ley de Títulos. Algunos autores consideran válida esta objeción, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró en jurisprudencia firme que *el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no está afectada de inconstitucionalidad, pues la ley de que forma parte, llena los requisitos constitucionales tanto en su confección como en su promulgación.*¹⁴⁶

¹⁴⁴ IDEM, artículo 191.

¹⁴⁵ IDEM, artículo 192.

¹⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación. Tesis 318 último apéndice. Torno II. México, pág. 612.

CAPITULO TERCERO

CIRCULACION DEL CHEQUE COMO PAPEL MONEDA

3.1. CIRCULACION DEL CHEQUE COMO PAPEL MONEDA

3.1.1 Sustitución de la Moneda por el Cheque en las Operaciones Mercantiles

La próxima desaparición del dinero en la actualidad está cerca a llevarse a cabo, sustituyendo el cheque a la moneda en las transacciones mercantiles y financieras. No sólo el cheque sino también la nueva modalidad para realizar operaciones de comercio con pagarés a través de las tarjetas de crédito.

Las tarjetas de crédito tienen mayor aceptación que el cheque dentro del comercio, debido a que la institución privada que emite las tarjetas de crédito se hace aval solidario del girador y en todos los casos ésta liquida al comerciante el importe del pagaré que hizo el girador encargándose la institución privada o bancaria que emitió las tarjetas de crédito de hacer efectivo el pago al girador que es su cliente y que desde luego tiene la obligación de conocerlo.

Algunos economistas han manifestado que la desaparición del dinero está por llevarse a cabo ya que éste ha venido siendo desplazado en las operaciones mercantiles por los cheques y las tarjetas de crédito, realizándose en la actualidad en esta forma mayor número de operaciones en el comercio eliminando la incomodidad de traer dinero consigo de un lado para otro.

Cabe hacer notar, que en todos los países civilizados existe un banco central que es el único autorizado por la ley y por el mismo estado para emitir dinero ya sea en forma metálica o en papel.

Los demás bancos que existen dentro de cualquier país son instituciones de crédito privadas donde hacen depósitos en dinero las personas que se denominan cuentahabientes, ahorrahabientes, créditoahabientes y otras más; siendo que estas instituciones privadas también emiten por así decirlo, una especie particular de dinero que desde luego va conforme a la reglamentación del estado siendo en este caso la emisión del cheque, que hace el librado.

Desde luego tiene la misma dinámica su valor que el que tienen los billetes que expide el banco central reglamentándose su valor por las mismas gentes y personas que integran la misma sociedad, pues su valor reside en el común acuerdo de quien lo otorga y lo recibe.

A esto debemos agregar la nueva modalidad de realizar actos de comercio a través de las tarjetas de crédito, que simplemente equivale a que el comprador en lugar de pagar con dinero al momento de efectuarse la transacción de compra-venta, éste firma un pagaré en donde el comerciante queda completamente garantizado pues como ya se dijo el girador está avalado por el girado que es la persona que se encarga directamente de liquidar la obligación al comerciante. Esta misma mecánica debería de seguirse con el cheque.

Esto consolida la teoría de que está próximo a desaparecer el dinero y al hacerlo se podría pensar en un retorno al siglo XIII cuando en Europa como lo cita en su texto el Dr. Cervantes Ahumada ⁽¹⁷⁾ se usaban órdenes de pago contra la tesorería que se llamaban *exchequerbill*, forma que en realidad eran billetes de banco que estaban certificados por un depósito bancario que generalmente residía este último en metales preciosos como son el oro o la plata en las cajas de seguridad del propio banco.

La mecánica de ese funcionamiento entonces era que el depositario mostraba su recibo de depósito y podía negociar por la cantidad total que este documento amparaba.

¿No debería ser una cuenta de cheques una constancia de depósitos expedida por el banco?

¿No debería la institución bancaria hacerse cargo de liquidar al beneficiario que se supone un tercero de buena fe?

¿No debería ser obligación de la institución bancaria en cuanto a los cheques que entrega al depositario y que éstos en un momento dado no tuvieran los fondos suficientes encargándose de recuperar el crédito judicialmente aplicando las leyes tanto mercantiles como penales ellos mismos?

¿No obtienen los bancos grandes utilidades por el manejo de este tipo de depósitos?

Sin embargo, no adquieren ninguna responsabilidad al tratarse de cuenta-habientes que son insolventes y ésto es porque debido a que no tienen responsabilidad en el pago de la obligación, reclutan en sus cuentas a cualquier persona sin conocerla.

El Dr. Cervantes Ahumada dice respecto a la penalidad del cheque lo siguiente:

⁽¹⁷⁾ CERVANTES AHUMADA, Derecho Mercantil. Op. Cit. 42.

El artículo 193 está mal redactado, principalmente porque el debió establecer la sanción y no hacer el reenvío a la pena de fraude, estimo necesaria su reforma y conveniente que se le siga el sistema de la ley Argentina, que su código penal sanciona la misma figura, pero condiciona la sanción al hecho de que transcurridas 24 horas de la notificación del protesto, el girado no pague. Este sistema está más de acuerdo con la finalidad perseguida por el artículo 193.⁽⁴⁸⁾

Conforme a la historia la primera transacción de comercio que se hizo fue por el sistema que se denominó *trueque*, o sea, el intercambio de ciertos satisfactores o productos por otros, y posiblemente de ahí se originó el dinero al comprender las personas que muchas de esas operaciones de comercio no eran equitativas pues para conseguir un determinado satisfactor había que considerar esfuerzo, la dificultad, el peligro, la habilidad, la fuerza, la constancia, las costumbres, los medios, la cultura, la civilización y la inteligencia, que puestos todos ellos en balanza para cada producto o satisfactor debían tener un precio equitativo, pagando para ello lo apropiado.

Valga el ejemplo que una piel de oso debía valer 10 gallinas y un caballo dos sacos de maíz.

Fue necesario crear un patrón para los objetos que satisfacen las necesidades de la vida siendo para tal efecto el dinero. Este además de su función como patrón para valorar determinadas cosas o mercancías, debía funcionar como moneda circulante.

La primera moneda de que se tiene noticia fue el grano pero también se sabe que el ganado de la época de los romanos tuvo un valor monetario cuyas raíces latinas derivan de *pesus* de donde deriva la palabra *pecuniario*.

Remontándonos a nuestro país, en México fungió como moneda circulante el cacao.

En otros lugares como en Oriente el té era considerado moneda, así como también en diferentes latitudes consideraban para sus cambios animales y objetos, inclusive piedras para hacer sus transacciones de comercio.

Finalmente los metales sustituyen a todos los anteriores atribuyéndose que posteriormente con éstos se hicieron las monedas en el siglo VII a.C. por el rey de Lidia, Creso poniendo en circulación una bolita de anibar con su sello real impreso la que tenía un valor determinado y que debía ser aceptada por todos los habitantes del reino.

⁽⁴⁸⁾ IDEM. Pág. 44.

Por lo que respecta al papel moneda en forma de billete se piensa que seguramente esto se inició en China ya que a este país se le da el mérito de haber inventado el papel antes del siglo XIII.

El dinero elaborado en metal tuvo siempre mayor aceptación pues lógicamente estos estaban acuñados en metales preciosos como el oro y la plata, teniendo en cualquier lugar el valor que representaba.

Por las dificultades que representaba transportar este tipo de monedas y el peligro que también acarrea, se sustituyeron por papel moneda que al principio era fácil transportar y menos oneroso, encontrando en un principio dificultad para negociar con el, pues los comerciantes se resistían a aceptar el papel moneda por el simple hecho de que esto era solamente un certificado de depósito.

En nuestra época también casi ha desaparecido, pues lo ha venido a sustituir el cheque para las operaciones financieras y la tarjeta de crédito en el pequeño y mediano comercio, sin embargo es difícil que un comerciante pequeño o mediano acepte un cheque de un desconocido.

Sería conveniente que los comerciantes de esta naturaleza pudieran confiar en el cheque siendo necesario para ello que los banqueros se hicieran solidarios de la obligación que el girador contrae al expedirlo.

3.1.2 Estudio comparativo entre el cheque y la letra de cambio

*Mientras que la letra de cambio es un instrumento de circulación, el cheque lo es de pago en todas las transacciones comerciales y bancarios.*¹⁴⁹⁾

El cheque que se considera de creación posterior a la letra de cambio, alcanza su mayor desarrollo cuando aumentan los depósitos bancarios, constituyendo una costumbre más práctica y útil para las personas en general ya que en primer lugar no tiene que poseer en un momento dado determinadas sumas de dinero en efectivo para cubrir sus obligaciones y al mismo tiempo evitarse las molestias de tener inclusive numerario fraccionado, y también, cubriendo los riesgos que en un momento dado puedan ocasionarse por concepto de robos o incendios o simplemente pérdidas por extravío, y también poder tener una contabilidad más exacta por el control de los talonarios de cheques.

¹⁴⁹⁾ TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil, Tomo II. Porrúa, México, 1984. Pág. 76.

Las instituciones bancarias indiscutiblemente también tienen grandes ventajas, así como el estado, use capitales que anteriormente permanecían inactivos por encontrarse en los domicilios o en las cajas privadas de los cuentahabientes, ahora es posible gracias a este sistema poder impulsar a la industria, al comercio y otros tipos de operaciones financieras, desde luego, con el cargo de los intereses, que por este concepto cobran los banqueros.

La mayoría de los países civilizados tienen de manera institucional, este tipo de operaciones de depósitos bancarios a través del propio estado y de empresas privadas.

Diferencias entre el cheque y la letra de cambio que da Sanná.

1.- La letra de cambio es transmisible por endoso sólo cuando está concebida a la orden de acuerdo al artículo 600 del Código Argentino.

Sino fuera así, sólo podría transferirse en la forma establecida en el Código de Comercio para la cesión de créditos no endosables. Contrariamente, en los cheques el endoso procede cuando son girados a la orden o a nombre de determinada persona a ésto se refiere el artículo 840.

2.- La letra de cambio tiene diversas formas de vencimiento, a la vista, a días o meses vista, a días o meses fecha, etc.

El cheque es siempre pagadero a la vista, artículo 804; lo cual influye en la diferencia funcional, que luego veremos entre el cheque y la letra de cambio.

3.- La letra de cambio requiere aceptación. Los cheques no requieren aceptación, artículo 840 de la Ley Argentina.

Las diferencias circunstanciales las llama así porque son aquellas que existen de acuerdo al derecho argentino, porque en general no corresponden a la esencia del cheque;

- a) La letra de cambio puede ser girada contra cualquier persona.
El cheque se gira siempre contra un banco.
- b) La letra de cambio puede ser girada desde o para extranjero.
El cheque entre los argentinos es siempre nacional.

De las diferencias funcionales la más importante que encuentra el Dr. Sanná es que el cheque es un instrumento de pago, mientras que la letra lo es de crédito. Esta diferencia no resulta de documento en sí, sino de su aplicación, de su dinámica.

En el texto de Francisco Orione al hacer las diferencias entre el cheque y la letra de cambio cita a Ovarrio el cual hace las siguientes diferencias:

- 1.- La letra de cambio puede girarse contra un tercero cualquiera que sea su carácter, el cheque en cambio en el orden de las disposiciones de nuestro código en las que se ha hecho mérito sólo pueden librarse contra un banquero.
- 2.- La letra de cambio puede girarse sin provisión alguna, el cheque lo exige.
- 3.- La letra de cambio puede ser girada contra el propio librador, el cheque sólo contra un tercero que debe ser un banquero.
- 4.- La letra puede ser pagadera a plazos más o menos largos, el cheque a su presentación.
- 5.- La letra de cambio para conservar las condiciones peculiares de su transmisibilidad, debe concebirse siempre a la orden; el cheque puede revestir de esta forma extenderse al portador o a nombre individual y aún en este último caso es procedente su transmisión por la vía del endoso.
- 6.- La letra puede ser pagadera en el país o sobre país extranjero; el cheque, según las disposiciones de nuestro derecho no puede ser girado sobre el extranjero, ni de este sobre bancos establecidos en la república.

Francisco Orione además de las diferencias que cita, Ovarrio hace dos más:

- a) La letra de cambio debe ser generalmente presentada para la aceptación; el cheque sólo se presenta para el pago.
- b) En la letra de cambio el protesto por falta de pago debe evacuarse con el aceptante; en el cheque, se diligencia con el librador.

En realidad la vida del cheque es corta ya que una vez girado debe ser cubierto por el banco dentro de los términos que la ley fija.

En cambio la letra de cambio está hecha para que circule y su vida en ocasiones puede ser de muy largo plazo.

Estas son algunas de las diferencias que se encuentran entre cheque y letra de cambio.

Otra diferencia entre estos documentos es que el cheque es una *orden incondicional de pago*, nuestra misma ley dice como una de las condiciones esenciales del cheque en su artículo 176 *la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero*, no siendo por tanto en ningún caso de una operación a plazos esta orden únicamente puede librarse contra una institución bancaria.

Otra de las grandes diferencias es que el cheque presupone una provisión constituida precisamente en dinero, exigible o disponible en el momento de la expedición del título, lo cual constituye el más notable contraste con la letra de cambio y al mismo tiempo la diferencia más trascendental.

La diferencia que acerca de la respectiva función económica existe entre la letra de cambio y el cheque, y que consiste esencialmente en ser aquella un instrumento de crédito y éste un instrumento de pago, explica su definición, en la cual, además de las especialidades relativas al vencimiento y a la designación del girado, se marca una fundamental diferencia entre el cheque y la letra de cambio a la vista, merced a la alusión de una relación especial existente entre el girador y girado en orden a la provisión.¹⁵⁰⁾

La cambial es un título esencialmente fiduciario, un instrumento de circulación, alimentado por una serie de operaciones de confianza; quien lo recibe, no se ocupa en investigar si el girado tiene o no fondos disponibles de parte del girado sino que se funda esencialmente en la confianza que tiene en el girador mismo; en el cheque por el contrario, desaparece el elemento de la confianza, o pasa a segundo plano, precisamente porque el que lo entrega debe tener la suma disponible en poder del que debe pagarlo; aquel título tiene como presupuesto principal la existencia de la provisión, existencia que el legislador tiende a asegurar con sanciones penales.

Así pues, es el cheque simplemente una orden de pago; no un título de circulación. En el derecho bancario mexicano está proscrita la aceptación del cheque como ocurre con la letra de cambio y el artículo 196¹⁵¹⁾ señala cuales son las disposiciones conducentes aplicables al cheque, recogiendo así las conclusiones a que llegó la ley Uniforme del Cheque y que hizo suya la ley italiana al disponer que *toda mención de aceptación consignada en el cheque se tiene por no escrita*. La razón es obvia porque la Institución Bancaria paga en nombre y por cuenta del librador pero no en virtud de una obligación propia.

¹⁵⁰⁾ INSAUSTI, S. B. Op. Cit. Pág. 28.

¹⁵¹⁾ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Porrúa, 1994.

El tenedor del título ha de poseer cuenta abierta y fondos disponibles que existan en el poder del librado, así como la obligación del librador y de los endosatarios si los hay; no la adquisición de un nuevo obligado o aceptante.

La certificación, el visto bueno, la confirmación o cualquier otro acto equivalente del librado, acreditan simplemente la existencia de fondos y lo obligan a impedir que el librador los retire.

A pesar de que la doctrina extranjera no era desconocida por los redactores de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que según la opinión de un connotado jurista, en la redacción de dicha ley se tuvo en cuenta lo establecido en la doctrina y en la Legislación Penal Italiana, es desconcertante que el artículo 196 de la precipitada ley establezca que sean aplicables al cheque, en lo conducente, los preceptos que enumera y entre ellos lo que atañe a los cheques certificados previniendo el artículo 199, párrafo cuarto que *la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio*.

El cheque no es susceptible de aceptación como lo estableció la Conferencia de Ginebra, *cualquier indicación de aceptación consignada en él se tiene por no escrita. Toda indicación de certificación, confirmación, visto bueno u otro equivalente, escrita en el título y firmado por el librado, sólo produce el efecto de comprobar la existencia de los fondos e impedir su retiro de parte del librado antes del vencimiento del término de presentación*.

El artículo 199⁽⁵²⁾ resulta contradictorio con lo establecido en el artículo 196 del mismo ordenamiento, pues, la misma ley dice que el que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él a cubrirlo, en los términos del convenio relativo y 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.⁽⁵³⁾

Se observa como no cuidaron los autores de la Ley de Títulos de consignar, en sus preceptos, disposiciones diáfanas que pudieran haber evitado las confusiones que en el curso de su vivencia se han presentado. Así el artículo 191 de dicha ley dispone que *por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos, caducan las acciones de regreso del último tenedor con los endosantes o avalistas; las acciones de regreso de los endosantes o avalistas entre sí y la acción directa contra el librado y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación, tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado sobrevenida con posterioridad a dicho término*. Tales son las

⁽⁵²⁾ IDEM

⁽⁵³⁾ IDEM, artículo 184.

similitudes que vinculan al cheque con la letra de cambio, pero de los preceptos legales citados no se observa que la acción directa que puede enderezar el tenedor del cheque contra el librador también la dirija contra el librado y de ello se concluye que el tenedor carece de fundamento legal para enderezar su acción contra el librado y que es sólo el librador quien puede dirigir dicha acción según se observa de la lectura del artículo 184 de la mencionada ley y cuyo fundamento jurídico nace del convenio celebrado entre ambos para que el librado desempeñe las labores de caja debiendo este resarcir al librador de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por la demora en el pago de documentos.

Para la validez del título en el Derecho Bancario, el artículo 176 de la ley ⁽⁵⁴⁾ señala requisitos que podemos clasificarlos en requisitos de fondo y requisitos de forma.

Debe constar en el texto del documento la mención de que es cheque pero esta formalidad se reputa como secundaria.

Se dispone que debe consignarse el lugar y la fecha en que se expide; este requisito es con objeto de conocer cuando se libran cheques postfechados.

Consideramos que los particulares no están facultados para dar a los títulos de crédito otra función diversa de aquella que el legislador les ha señalado ni para sustituir o anteponer fechas en los documentos de una manera arbitraria. Si un cheque contiene una fecha determinada inscrita en el documento y éste ha sido entregado con anticipación a la fecha que en el mismo se consigna, la obligación del cuentahabiente es mantener la provisión de fondos dentro de los plazos señalados en el artículo 181 de la propia ley, porque si así no lo hace podrá suceder, en su perjuicio, lo que establecen los artículos 191 y 193 ⁽⁵⁵⁾.

El cheque constituye en el Derecho Bancario una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y este requisito es fundamental para la función jurídica del documento.

Debe constar en el mismo el nombre del librado, es decir de la institución bancaria donde el librador haya depositado sus fondos.

Los requisitos formales carecen de importancia y que basta con esclarecer la relación jurídica que se crea para que el documento tenga para todos sus efectos legales, el carácter de cheque, en lo que se refiere a la tutela penal que en la mayoría de los países del mundo se le ha otorgado.

⁽⁵⁴⁾ IDEM

⁽⁵⁵⁾ IDEM

Las diferencias que se han señalado entre la letra de cambio y el cheque llevan a concluir que ambos documentos desempeñan en el campo del derecho funciones distintas.

Una diferencia importante entre el cheque y la letra de cambio es el plazo de prescripción, siendo en el primero a los seis meses y en la letra de cambio a los tres años de la acción cambiaria directa.

Otra diferencia es que la letra de cambio puede ser el girado cualquier persona, en cambio en el cheque solamente una institución bancaria.

3.1.3 Comparación del cheque y el pagaré

Se ha visto en los capítulos anteriores, en forma general, los aspectos jurídicos y económicos del cheque comparándolo con la letra de cambio, de la que también se han descrito sus características principales.

El pagaré es un título de crédito el cual tiene grandes semejanzas con la letra de cambio a tal grado que la doctrina italiana trata al pagaré y a la letra de cambio en un mismo capítulo bajo igual denominación de *Cambial*. Para ambos son aplicables los mismos principios jurídicos salvo en los casos en que la letra pugne con la naturaleza especial del pagaré.

Para efecto de conocer mejor las diferencias entre el pagaré y la letra hay que remitirse al artículo 170¹⁵⁶¹ que establece lo que el pagaré debe contener en sus fracciones como sigue:

I.- Estar inscrito en el texto del documento la mención de que se trata de un pagaré, que se puede comparar en lo que se denomina cláusula cambiaria en la letra de cambio.

La diferencia esencial en este punto es que uno debe llevar la mención de que se trata específicamente de una *letra* o *letra de cambio* en cuanto al otro solamente la mención de ser *pagaré*.

II.- Conforme a este mismo artículo en la fracción II dice *la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero* en cambio la letra contiene una *orden de pago*.

El primero es una promesa y el segundo es una orden que determina pagar una suma determinada de dinero.

III.- El artículo 170 en su fracción IV que se refiere al pagaré menciona *la época y el lugar del pago*, considerando en esta misma ley el artículo 171, que sino se men-

¹⁵⁶¹ IDEM

ciona la fecha del vencimiento, se considerará pagadero a la vista, y sino indica el lugar de su pago se tendrá como tal el domicilio del que lo suscribe. Para ambos títulos el vencimiento puede ser a la vista, pero en este caso, como en el de la letra girada a cargo del propio girador, la presentación tiene sólo el efecto de fijar el vencimiento.

IV.- El requisito del artículo 170 fracción V, nos indica *la fecha y el lugar en que se suscribe el documento* mismas condiciones que tiene la letra de cambio.

V.- Por último, la fracción VI del mismo artículo que se refiere al pagaré, dice que debe contener *la firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre*, misma condición que tiene la letra de cambio en el artículo 176, fracción VIII con excepción de que en lugar de ser girador, en este caso es suscriptor.⁽⁵⁷⁾

El suscriptor del pagaré se equipara al aceptante de la letra y el girador del cheque, contra los cuales se tiene la acción directa.

En el caso del pagaré la acción directa surge cuando este tenga domiciliatorio, en caso contrario solamente cuando se levante el protesto contra el domiciliatorio que debió pagar el documento.

Otra diferencia que existe entre el pagaré y la letra es que en el primero pueden consignarse intereses debido a que generalmente este se origina como un préstamo el cual devenga intereses y en la letra no se estipulan estas prestaciones. También en el pagaré se pueden estipular cláusulas penales, en ocasiones como lo dice el maestro Cervantes Ahumada, se redactan pagarés de tamaño *kilométrico* debiéndose apegar en su redacción como él lo dice al artículo 170⁽⁵⁸⁾.

El pagaré es un título de crédito que implica generalmente un largo plazo para el cumplimiento de la obligación aprobando la misma ley que en el se estipulen intereses de capital. El cheque que está comprendido también dentro de los títulos de crédito no es otra cosa sino *una orden de pago* que se supone que el que gira un documento de este tipo dispone de los fondos suficientes ya que tiene un depósito bancario efectuado con anterioridad al acto de suscripción por lo tanto está realizando un acto de comercio al contado.

Una divergencia importante entre el cheque y el pagaré es el plazo de prescripción, siendo en el primero a los seis meses y en el pagaré a los tres años de la acción cambiaria directa.

Otra diferencia es que el pagaré puede ser el girado por cualquier persona, en cambio en el cheque una institución bancaria.

⁽⁵⁷⁾ IDEM

⁽⁵⁸⁾ IDEM

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS DEL CHEQUE

4.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS DEL CHEQUE

4.1.1 Forma de obtener cuenta corriente de cheques

Como la ley sanciona, las personas que pueden expedir cheques a su cargo son las instituciones de crédito autorizadas, siendo los elementos personales o sujetos del cheque el librador, el tomador y el librado, entre los que surgen las siguientes relaciones jurídicas: el librador es el cuentahabiente que ha depositado sus fondos en una institución bancaria y ha sido autorizado por ésta mediante la entrega de la chequera para librar en su contra; el tomador es toda persona que tiene el documento en su poder sea nominativo, o por endoso, principalmente si se trata de cheques girados al portador y el librado es la institución bancaria que desempeña los servicios de caja por instrucciones del cuentahabiente.

Ninguna acción tiene el tenedor del cheque contra el librado que se niega a hacer efectivo el monto del documento, hecha excepción del caso de que se trate de un cheque certificado y tiene por objeto verificar que el librador cuenta con fondos suficientes. Si esto sucede, por mandato de la ley, el tenedor puede exigir al librado el pago del documento como si se tratara de una letra de cambio aceptada por el girado pero es un caso excepcional, y en la hipótesis de que la institución bancaria tenga fondos del cuentahabiente y que el tenedor no logre el pago del documento, sólo puede ejercitar la acción directa de regreso contra el librador; de ninguna manera contra el librado aunque se demuestre que tiene fondos bastantes del librador y que sin razón fundada se niega a cubrir el documento.

Sin embargo, nuestra ley dice: cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes el 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.

La ley habla de resarcir al librador por los daños y perjuicios señalando una indemnización no menor al veinte por ciento del valor del cheque, sin embargo, en el supuesto que el tomador al serle devuelto el cheque por el librado, denuncie al librador por la vía penal y el librador sea consignado al juez competente y privado de la libertad, esta es por un término no menor de 72 horas y para efecto de conseguir la libertad tiene que pagar los gastos del asesoramiento legal, así como la fianza o cau-

ción que le fije la autoridad que conozca del caso, además del daño moral y material que por ésto se le cause. En este orden de ideas el librado jamás resarce los daños causados al que sin motivo justificado fue consignado y sujeto a un proceso.

Nuestra ley está mal redactada pues no ofrece ninguna garantía al librador de cheques que en un momento dado justifique que tener fondos suficientes, o bien, en el caso que éstos no alcanzaran a cubrir el importe del giro por causas fortuitas como puede ser que el librado hubiere hecho un cargo por manejo de cuenta al librador o también que éste hubiera cometido un error aritmético en sus saldos que es tan común en las cuentas que llevan, y como lo dice la ley Argentina, al momento de la presentación del libramiento hace las veces del protesto, no disponiendo el librador de un lapso para cubrir su giro al descubierto. A este respecto al maestro Cervantes Ahumada hace un comentario que se transcribió con anterioridad.

Las instituciones bancarias se valen de los modernos sistemas publicitarios para invitar a las personas que integran nuestra sociedad a que abran una cuenta corriente de cheques con objeto de tener mejor control de sus ingresos y egresos, inclusive por la televisión se dirigen a las mujeres dedicadas al hogar para que depositen su gasto abriendo una cuenta corriente de cheques. Esto es con objeto de incrementar los depósitos a la vista que permiten a estas instituciones aumentar considerablemente sus utilidades, pues, como ya se señaló estos depósitos no quedan inactivos ya que son invertidos en operaciones que producen intereses.

Es absurda la forma como las instituciones bancarias hacen apertura de cuentas de cheques, pues sólo basta con que una persona lleve a depositar para éste efecto una cantidad que fluctúe entre tres y cinco mil nuevos pesos para que le entreguen un talonario de cheques. No se preocupan estas instituciones por hacer una investigación sobre la solvencia moral y económica del nuevo cuentahabiente, pues ellos saben que en caso de tratarse de una persona de pocos recursos que promedie saldos diarios de mil pesos, le hacen un cargo de cincuenta pesos mensuales aproximadamente, por manejo de cuenta o bien, si se trata de una persona que abre una cuenta de este tipo con el propósito de hacer fraudes posteriormente, la institución de crédito no tiene ninguna responsabilidad con el beneficiario del giro, simplemente informan al tomador que no hay fondos suficientes o bien, dan por cancelada la cuenta sin ni siquiera tratar de pedir en devolución los esqueletos de cheques aún sin usar y en poder del librador, debiéndose esto entre otras cosas, a que ni siquiera verifican el domicilio del nuevo cuentahabiente, por lo que este puede defraudar impunemente a

tantos tomadores terceros de buena fe como esqueletos de cheques le haya entregado la institución bancaria. Debería el legislador considerar seriamente esta inverosímil actitud del librado, existiendo el ejemplo de las tarjetas de crédito donde el girado es obligado solidario del girador, habiendo aquí la diferencia de que el librador es perfectamente investigado sobre su solvencia económica y moral.

4.1.2 Responsabilidad y obligaciones del librado

El cheque sólo puede ser expedido por una institución bancaria autorizada, siendo las obligaciones del librado las que contrae con el librador desconociendo todo aquello que pueda surgir con el beneficiario. La obligación que contrae con el girador es la que sanciona la ley⁽⁵⁹⁾ la cual con anterioridad se expuso y que se refiere a resarcir por daños y perjuicios al librador con un veinte por ciento del valor del cheque. Esta indemnización no cubre los daños orales y materiales que el librador en un momento dado sufre, así como también la teoría del Dr. Cervantes Ahumada que se remite a la ley Argentina en la cual el librador debería de tener un lapso de tiempo una vez hecho el protesto, que en este caso es la presentación del cheque, para cubrir un giro en descubierto en caso de tratarse de un caso fortuito.

Asimismo, se considera que el legislador debería de exigir al librado el conocimiento de las personas que recluta como cuentahabientes y al mismo tiempo imponer cierta responsabilidad a estos por los giros que hace el librador.

Con respecto a los cheques alterados o con firma falsificada nuestra ley⁽⁶⁰⁾ manifiesta que el librado no tiene ninguna responsabilidad en este tipo de giros y en caso de existir fondos a favor del cuentahabiente hace el pago que se consigna en el documento, excepción hecha cuando el librador da aviso al librado del extravío o pérdida del talonario de cheques.

En la práctica esto es muy relativo pues es del conocimiento entre los usos comerciales que a pesar de haber dado conocimiento a la institución bancaria de una situación como la descrita anteriormente pagan los documentos girados cuando son por cantidades menores a quinientos nuevos pesos, haciendo el cargo a la cuenta del librador no pudiendo éste último recuperar las sumas de dinero que indebidamente fueron pagadas por el librado.

Nuevamente se considera que ante este tipo de situaciones sigue siendo el cheque una utopía.

⁽⁵⁹⁾ IDEM, artículo 184.

⁽⁶⁰⁾ IDEM, artículo 194.

4.1.3 Responsabilidad penal del librador conforme a lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se han mencionado algunas de las responsabilidades en que incurre el librador por girar cheques al descubierto por causas fortuitas y cuando el librado no hace el pago aún teniendo el librador fondos suficientes y que sanciona nuestra ley con el artículo 184, sanción que no es justa por los motivos expuestos. La institución bancaria da motivo para que haya personas que abran cuentas corrientes de cheques de manera fraudulenta puesto que no investiga al nuevo cuentahabiente pues sólo se conforma con que éste deposite el dinero que trae consigo para otorgarle el talonario de cheques.

Esta circunstancia ocasiona la desconfianza entre los comerciantes del pequeño y mediano comercio para no aceptar cheques en operaciones de compra-venta y que prefieran los pagarés firmados a través de tarjetas de crédito donde el librado o girado está constituido como aval solidario, y esto se debe a que en las tarjetas de crédito antes mencionadas los sujetos de crédito son ampliamente investigados respecto a su solvencia moral y económica y en cambio en el cheque ni siquiera verifican el domicilio del cuentahabiente.

Se vuelve a insistir en que el legislador modifique la ley de instituciones bancarias al respecto; obligando a los librados a tener conocimiento de ellos y al mismo tiempo responsabilidad a los bancos por los giros hechos por el librador.

Es muy posible que sea México el país donde se ha tratado con más desacierto y transitoriamente penado con más rigor el delito político de librar cheques al garete, porque desde su formación se atribuyó por caso error a dicha figura delictiva la individualidad punitiva del fraude, máxime cuando a partir de la reforma de 1946 se aplicó la pena privativa de la libertad en forma proporcional a importe del documento, desquiciando toda *sindéresis* jurídica y hasta el más elemental principio de equidad en la función de un hecho al que se le asignó de pronto el carácter de delito, por adecuación extralógica de la pena establecida para el fraude, a cualquiera de los tres casos de ilicitud previstos por el artículo 193 de la Ley de Títulos.^[61]

4.1.4 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Respetto

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis sustentada en el amparo número 478/940/2a al estimar que el delito de libramiento de

^[61] «Criminalía Revista», No. 9, Año XXX, México, 1964. Pág. 570.

cheques sin fondos se perfecciona con la simple expedición del documento, para la configuración del delito requiere que se libre el documento, que se presente en tiempo y que no sea pagado por causa imputable al librador.

No comete este delito, que define el artículo 343 fracción IV del Código Penal, quien expide documento, a la orden o al portador contra persona supuesta e inexistente, aún cuando no fuere pagado, si demuestra que al tiempo de la expedición tenía fondos a cargo del girado, pues ello implicaría su conocimiento de que ese pago será hecho, que es una situación contraria a la que, como requisito esencial, exige la ley, o lo que es lo mismo, no se expidió el documento con el conocimiento de que quedaría en descubierto. La dilación en la presentación, o el cese de la cuenta corriente, no son hechos imputables al girador, máxime si la letra es a la vista.

La malicia, o dolo, debe coexistir, según los términos del citado artículo 343, con la expedición y no se compagina con la situación de fondos; ni con el hecho de ordenarse el pago a la vista; según además se desprende del artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al disponer que el librador de un cheque incurre en la sanción del delito de fraude, si al expedirlo carece de fondos el librador.⁶²¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el período comprendido de 1941 a 1946, no logró formar jurisprudencia en lo que se refiere al delito de fraude consistente en el libramiento de cheques sin fondos mantuvo en sus fallos la tesis de que el conocimiento de dichos delitos era de la competencia de los Tribunales de la Federación y en cuanto a la clasificación técnica del delito, por mayoría de tres votos contra los de los señores ministros José María Ortiz Tirado y José Rebolledo que opinaban que era un delito formal, la opinión mayoritaria sostuvo que se trataba de un delito de fraude.

En el informe rendido por el licenciado Ortiz Tirado, Presidente de la Primera Sala al finalizar el año de 1946, se expresa que *el señor Ministro José Rebolledo y el que tiene el honor de informarnos, han persistido en sus votos de minoría respecto del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por haber estimado, que aún tomando en cuenta los antecedentes que aparecen en nuestra legislación penal, asimilando la expedición de cheques sin fondos, al delito de fraude, el legislador en la norma señalada anteriormente quiso dar una garantía eficaz a un instrumento de pago, tan necesario en nuestra economía y tan desnaturalizado en la práctica, de tal manera, que el hecho delictuoso se integra por la sola circunstancia*

⁶²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe Interno. Antigua Imprenta Murguía, México, 1940.

de que con conocimiento se expida un cheque, que no sea pagado por la institución bancaria a cuyo cargo se libre porque el girador carezca de los fondos necesarios para ello porque los haya retirado antes de que transcurra el plazo legal de su presentación, o porque no haya dado autorización para expedir ese título; proteger ese título, evitar que no se convierta en un instrumento de crédito o de simple garantía quitándole su función vital de instrumento de pago y el manifiesto perjuicio para terceros en una circulación fraudulenta seguramente fue la mente del legislador al tipificar el hecho precisamente en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.¹⁶³⁾

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1935, segunda parte, primera sala.

No. 93 CHEQUE SIN FONDOS PAGADO O CONVENIOS POSTERIORES A SU PRESENTACION

Los pagos o convenios verificados para satisfacer el importe de cheques presentados oportunamente a la institución bancaria librada y no pagados por ésta por casos imputables al girador, en nada afecta a la naturaleza jurídica ni configuración del delito, aspecto previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

No. 94 CHEQUES SIN FONDOS PENA APLICABLE

La pena a imponerse por el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es la de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta pesos a mil pesos, establecida por el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma dado que la sanción entra a formar parte del tipo penal aludido.

¹⁶³⁾ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. Cit.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- Las tarjetas de crédito han sustituido a la moneda, pero con mejores garantías.
- El cheque es un instrumento de pago tanto en la letra de cambio se mantiene tradicionalmente como instrumento para diferir créditos, cosa para lo cual no debe usarse el cheque.
- El cheque al librarse debe tener previsión de fondos y la letra no, lo contrario sería desvirtuar su naturaleza.
- El librado en el cheque sólo puede ser una institución bancaria y en cambio para la letra de cambio puede ser cualquier persona.
- La letra de cambio debe presentarse para su aceptación, el cheque sólo para su pago.
- Las Instituciones bancarias deberían investigar la solvencia moral y económica de sus cuentahabientes para efecto de evitar libramientos fraudulentos.
- La ley debería contener sanciones eficaces para castigar a los librados que solapan a los libradores en descubierto.
- Es utópico que en los medios comerciales no tenga aceptación general el cheque y en cambio el pagaré firmado con tarjeta de crédito sea siempre aceptado ya que el librado es obligado en esta operación.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- ANDREADES A., "History of the Bank of England 1640 to 1903" -Third Edition- P.S. King and Son. Ltd., London 1935.
- BEDARRIDE, J., "Comentaire de la loi sur les cheques". Larousse, Francia 1894.
- BOUTERON, Jacques, "La Jurisprudencia del cheque 1865-1937", Librerie du Recueil Sirey, Societe Anonyme. París 1937.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero. México, 1964.
-----, *Derecho Mercantil*. Editorial Herrero, México, 1961.
- D'ANGELO, Pasquale. "Trattato di Tecnica Bancaria", sexta Edizione, Milano, 1954.
- GARCIA NUÑEZ, Genaro y GARCIA Francisco Pascual, *Leyes sobre Instituciones de Crédito Coleccionadas*, Editorial Herrero Hermanos, México, 1913.
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, cuarta edición. Imprenta Aguirre Torre, Madrid 1962.
- GELLA, Agustín Vicente, *Introducción del Derecho Mercantil*, Editorial Labor, Madrid, 1934.
- GRECO, Paolo, *Corso di Diritto Bancario*, segunda edizione, Editrice Antonio Melani, Italia, 1936.
- INSAUSTI Y STRIGLIO, Biondi, *Apuntes de Derecho Comercial*. Tercera edición, Editores Buenos Aires, Argentina 1951.
- MORO, Tomás, *Utopía*. Tercera Edición, Fondo de Cultura Económica, México, Buenos Aires, 1966.
- MUÑOZ, Luis, *Títulos y Valores Crediticios*. Editora Buenos Aires, Argentina 1956.
- RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Editorial París, segunda edición, Francia 1952.
- SANNA O. Alcides, *Letra de cambio, cheque, cuenta corriente*, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1950.
- TENA FELIPE DE J., *Derecho Mercantil*, tomo II, Porrúa, México, 1989.

LEGISLACION

- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Editorial Porrúa, S. A., 1994.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1965.
- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Editorial Porrúa, S. A. 1994.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S. A. 1994.
- PROYECTO DE LEY UNIFORME DE TITULOS VALORES PARA AMERICA LATINA. Instituto para la Integración de América Latina. Edición 1967.

OTROS DOCUMENTOS

- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Sopena, Barcelona, 1969.
- CRIMINALIA, Revista No. 9, Año XXX. México 1964.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tesis 318, último apéndice; tomo II, México.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe Interno Antigua Imprenta Murgía. México 1940.
- EL CHEQUE COMO DOCUMENTO MERCANTIL UTOPICO