

194



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

**LA NECESIDAD JURIDICA DE CONVENIR
PENA CONVENCIONAL AL LIBRAR UN
CHEQUE: APLICABLE EN EL CASO
DE NO TENER FONDOS**

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a :
JOSE LUIS HERNANDEZ ALVAREZ

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de México, 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 padres, Emigdio y Teresa,
por que gracias a ellos por apo
llarme en todo tiempo y en los
momentos dificiles e importan
tes, pues gracias a ellos he lo
grado una meta importante en mi
vida con cariño y gratitud.

A mis hermanos.

Gloria Hernández Alvarez

Rodrigo Hernández Alvarez

Emigdio Hernández Alvarez

por el apoyo que siempre

me han brindado.

A mi novia Carmen.

Con cariño y respeto, quien es
una chica especial en mi vida -
por su apoyo y comprensión que
siempre he tenido.

A mi Maestro,
Li. Antonio Reyes Cortes
gracias a su orientación
hizo posible esta Tesis,
con admiración y respeto.

A todos mis Maestros
quienes por medio de
todos ellos me ense-
ñaron con paciencia
su conocimiento, en
beneficio mio y de -
lograr mi meta.

Por último, debo dar mi más
profundo y sincero agradece-
miento a mi querida Univer-
sidad Nacional Autónoma de
México, Preparatoria No. 7
y a mi Escuela Nacional de
Estudios Profesionales Ara-
gón, me brindaron todos los
medios para hacer realidad
un sueño.

**LA NECESIDAD JURIDICA DE CONVENIR PENA CONVENCIONAL
AL LIBRAR UN CHEQUE, APLICABLE EN EL CASO
DE NO TENER FONDOS.**

LA NECESIDAD JURIDICA DE CONVENIR PENA CONVENCIONAL AL LIBRAR UN CHEQUE, APLICABLE EN EL CASO DE NO TENER FONDOS.

I N D I C E .

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I. GENERALIDADES DEL CHEQUE. Págs.

A.- Definición del cheque. -----	1
B.- Diversas clases de cheques. -----	7
C.- Naturaleza del cheque. -----	17
D.- De la función del cheque. -----	25
E.- La legislación Mercantil en México en el cheque. ---	29
F.- Del cheque como título de crédito, y las diferencias con el pagaré, y la Letra de cambio. -----	34

C A P I T U L O II. REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE.

A.- El librado, librador y beneficiario. -----	43
B.- De los requisitos que debe contener el cheque. ----	44
C.- El cheque nominativo, a la orden, y al portador. ---	55
D.- Del premio de cambio. -----	59
E.- De los cheques presentados para su pago. -----	60
F.- Del protesto del cheque. -----	65
G.- Del endoso del cheque. -----	70

C A P I T U L O I I I . DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL
EN LA VIA CAMBIARIA DIRECTA EN EL CHEQUE.

A.- De la acción cambiaria directa cuando se libra un cheque sin fondos. -----	79
B.- De las excepciones y defensas de la contestación de la demanda en el cheque. -----	85
C.- La prueba de este juicio. -----	99
D.- Los gastos y costas. -----	136

C A P I T U L O I V . LA CONDENA EL REO AL PAGO DE PENA CONVEN-
CIONAL O AL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

A.- El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. -----	143
B.- Del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. -----	153
C.- De los artículos 1840, 1843, y 2117 del Código Civil. -----	160
D.- De la pena convencional. -----	171
E.- De la resolución del juzgador para condenar al reo al pago de la pena convencional una vez - probado. -----	179

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

Desde que el cheque en la vida humana surgió como sustituto del dinero, para evitar a las personas que traigan consigo grandes cantidades de dinero, por la cual se evitan los constantes robos y riesgos que es traer dinero en efectivo, la cual da una confiabilidad como título de crédito.

En cuanto a la vida de nuestro país, el cheque al igual que en otros países, es el título de crédito que tiene la función más importante por la cual que con este documento se hacen medios de pagos entre personas físicas y morales, y el mismo Estado. Para evitar traer sumas grandes de dinero en efectivo, y al servir como medio de pago el cheque, hoy en la actualidad es la vida misma de las transacciones comerciales por ser un documento de fácil funcionamiento, y de una rápida función crediticia.

En cuanto al riesgo que es recibir como pago un cheque, él - cual sea este librado sin fondos por el librador con dolo y mala fe, es importante protegerse al recibir el cheque como pago, y el tenedor o beneficiario resulte afectado la cual le cause daños y perjuicios empobreciendolo por recibir como pago el cheque el - cual sera impagable al presentarlo con el librado o institución - de crédito y no sea pagado por no tener fondos el librador.

En cuanto a este trabajo comenzaremos por exponer sobre el cheque, sus generalidades, en cuanto a su definición, clases de cheques, su función, en cuanto a la Legislación Mercantil Mexicana, y sus diferencias con otros títulos; También en cuanto a sus requisitos esenciales, del protesto, su endoso, a la orden, nominativo, al portador; También se expondrá en cuanto al procedimiento, en la vía Ejecutiva Mercantil, en cuanto a la acción cambiaria directa, las excepciones y defensas, pruebas. Que determinan la gran importancia del cheque en la vida comercial de México, y de todo el mundo.

También examinaremos en cuanto a mi propuesta de la importancia, la de estipular cláusula penal convencional para proteger el tenedor o beneficiario para que reclame del librador un porcentaje más justo de daños y perjuicios, el cual le perjudicarán por recibir como pago un cheque que no le fue pagado por falta de fondos, y poder probarlo ante el Organismo Jurisdiccional Competente, y así convencer al juzgador para condenar al reo a una indemnización de pagos de daños y perjuicios más justo.

Por lo anterior comentado hecho el bosquejo general a tratar en esta investigación, pasemos a desarrollar el mismo.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL CHEQUE

A.- DEFINICION DEL CHEQUE.

Nuestra L.G.T.O.C. no define al cheque, se limita, a semejanza de la Ley Uniforme de Ginebra en 1931, y las legislaciones nacionales que han adoptado o imitado, a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos.

En las Definiciones legales y doctrinales resulta imposible dar una definición general del cheque que tenga en cuenta su naturaleza jurídica, y que puede ser aplicable a diferentes legislaciones. Esta imposibilidad es consecuencia de la enorme multiplicidad de las doctrinas que han tratado de explicar la Naturaleza-jurídica del cheque, lo que hace al ser tomada en cuenta, cualquiera de ellas, sea ello motivo de rechazo para los demás.

Se dice que falta por completo la coincidencia legislativa - que haría posible el intento de una definición general, ni siquiera después de la Ley Uniforme de Ginebra ha sido posible tal construcción doctrinal, y por consiguiente, se ha evitado la formulación de una definición del cheque para evitar dificultades y fricciones.

La definición clásica, tanto por su precisión, como la influencia que ha ejercido sobre la de otros países, es la de la

Ley Francesa de catorce de Junio de 1865, con arreglo a la cual, " el cheque es el documento que en la forma de un mandato de pago sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todos o parte de los fondos disponibles del activo de su cuenta. El primer código que en México se ocupa de esta materia establece dicho precepto, que todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque ". (1).

El código de comercio de 1889, copia en su artículo 552 el texto anterior.

Directamente inspirado en el artículo 339 del código de comercio italiano de 1882, el código de comercio mexicano de 1884, en su artículo 918, definía al cheque en esta forma: " Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en su poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque ". Nuestro código de comercio de 1889, reprodujo literalmente en su artículo 552, la disposición anterior ". (2).

---(1)--- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. p. 94
(2) RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Ob. cit. p. 93.

De las diversas definiciones es interesante citar la inglesa - (sect. 72 Bill of exchange act. 1882), que dice elegantemente - " el cheque es una letra de cambio girada a un banquero y pagable a la vista " .

El código de comercio español define al cheque en el artículo 534 diciendo que es " un mandato de pago conocido en el comercio - con el nombre de cheque, que permite al librador retirar en su pro- vecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado " . Se critica esta definición - por ser deficiente e incompleta, ya que en ella la mayor parte de- los datos que permiten distinguir de otros títulos valores y dife- renciarla como institución jurídica.

También en la ley uniforme en su artículo primero se limita a enumerar los requisitos que debe llenar el cheque, sin dar defini- ción alguna del cheque, el cual en nuestra ley de títulos y opera- ciones de crédito en su artículo 176 no nos da una definición del cheque. Esta descripción de elemento deja abierto el camino a to- da construcción legal.

Dice RODRIGUEZ RODRIGUEZ, que las definiciones doctrinales - son tan variables que sería posible exponerlas sólo por vía de - ejemplos, y por su concisión mencionaremos la de THALLER, " que - dice que el cheque es una letra a la vista sobre una provisión -

previa y disponible ". Y la de GRECO, que la configura " como una autorización de pago manifestada en forma escrita que produce a cargo del girador la obligación de hacer realizar una prestación y que sirve esencialmente como medio de pago ". (3). Ya que la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no define al cheque, podemos configurar una definición legal, combinando diversos preceptos de la Ley, así, podemos decir que para la ley mexicana, cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero (Art. 176, Fr. III), a la vista (Art. 178), al portador o a la orden (Art. 179), dada a una institución de crédito (Art. 175), que autoriza el giro (Art. 175, párrafos 2,3), a cargo de una provisión previa y disponible (Art. 175, 193).

DE PINA VARA, citaremos algunos conceptos del cheque citados por el autor:

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

(3) CITADO POR, RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Derecho Bancario. p. 95

BRANCA.- dice " Es una orden dada por una persona a un banquero de pagar una suma a un tercero (o al mismo librado) ".

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

MOSSA.- dice " El cheque es una asignación sobre un banquero sobre fondos disponibles y líquidos, para su pronto pago ".

SALANDRA.- dice " Consiste en una orden dada a un banco, a pagar una suma determinada de dinero ".

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

MARRIAGA.- dice " Un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación ". (4).

(4) CITADO POR, DE PINA VARA. Teoría y práctica del cheque. - p.p. 16, 17, 18.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Nos da un concepto pero nos lo da en relación con la letra de cambio por que dice que el cheque, es una letra de cambio y nos da un concepto diciendo que es " Una letra de cambio a cargo de un Banco ". (5).

Por otra parte considero que los autores tienen su punto de vista acerca de una definición del cheque, por que en las definiciones legales y Doctrinales, pues considero que de los mismos elementos del cheque, se puede hacer una definición, pero por el desacuerdo del mismo, no se puede crear una definición del Cheque.

Trataré de dar una definición del cheque. Es el acto jurídico por medio del cual una persona llamada librado, física o moral la cual tiene fondos suficientes, ordena a otro librador o institución de crédito a pagar a una persona física o moral, llamada tenedor o beneficiario quien es titular de la suma y derechos literales en él consignados.

Con esta definición trato de dar una relación de los elementos principales en el cheque que son librado, librador, y tomador o beneficiario.

(5) Títulos de Crédito. p. 278.

B.- DIVERSAS CLASES DE CHEQUES.

Las diversas clases de cheques desde el punto de vista de las diversas formas especiales del cheque son:

- 1.- EL CHEQUE CRUZADO.
- 2.- EL CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.
- 3.- EL CHEQUE CERTIFICADO.
- 4.- EL CHEQUE DE CAJA.
- 5.- EL CHEQUE NO NEGOCIABLE.
- 6.- EL CHEQUE DE VIAJERO.

1.- EL CHEQUE CRUZADO.- El Artículo 197 de la L.G.T.O.C. - dispone: " El cheque que el librador o el tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado - por una Institución de Crédito ".

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

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

El librado que pague con un cheque cruzado en términos dis-
tintos de lo que este artículo señala es responsable del pago -
irregularmente hecho.

Se dice y confirma que el cheque cruzado, que esta forma se
encuentra su origen en la práctica bancaria inglesa.

DE PINA VARA, explica lo que dice " GARRIGUES que la prácti-
ca bancaria inglesa, para evitar el cobro de cheques al portador-
por tenedores ilegítimos, creó el cheque cruzado, inspirándose en
la costumbre de los banqueros de escribir al reverso del título, -
en sentido diagonal, el nombre del banquero presentante en el sig-
tama del Clearing. " Los libradores del cheque, suponiendo que -
el librador habría de entregar el cheque a su propio banquero pa-
ra cobrarlo. Solían escribir el nombre del propio banquero cru-
zando en el anverso del documento. Por este medio se conseguía, -
efectivamente, una limitación de la legitimación en el sentido de

que sólo estaba legitimado el banquero cuyo nombre aparecía al an verso del cheque (specially crossed cheque). Más tarde para faci litar la transmisión a otras personas que fuesen clientes del ban co del tomador, en vía de designar determinado banquero, el libra dor se limitaba a escribir cruzadas las palabras, y compañía (and company o and c.) ". (6).

El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro a tenedo res ilegítimos, para que únicamente pueda ser cobrado por una ing titución, quién lo endosará para los efectos del cobro.

El cruzamiento es de dos clases, General y Especial: Gene ral cuando no se pone nombre de alguna institución de crédito, en tonces podrá ser cobrado por cualquier banco. / Especial cuando en las líneas se pone el nombre de un banco o institución la cual se rá la única que pueda cobrarlo.

Cualquier tenedor puede hacerlo especial sólo poniendo el nombre de una institución, pero no se puede hacer general por que no se puede borrar las líneas y no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

(6) CITADO POR, DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y práctica del cheque. pp. 278, 279.

Cuando el librado pague con un cheque cruzado a una persona que no sea una institución será responsable del pago irregular.

Dice MANTILLA MOLINA, " En ocasiones, entre las dos líneas que constituyen el cruzamiento se escribe "no negociable". (7).

El cheque cruzado puede circular si no contiene la cláusula no negociable, como cualquier otro, pero necesariamente ha de ir a manos de una institución de crédito para ser cobrado: frecuentemente no en dinero en efectivo, sino mediante un abono a la cuenta de quien endosó al banco presentante.

2.- EL CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.- El Artículo 198 L.G.T.O.C. Dispone " El librador o el tenedor puede prohibir, que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión " para abono en cuenta ". En este caso el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula " para abono en cuenta ". La cláusula no puede ser borrada.

(7) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Títulos de Crédito. pp. 309, 310.

En este caso se dice que el cheque deberá ser nominativo, expedido en favor de una persona, posteriormente la inserción de la cláusula " para abono en cuenta " el cual no podrá ser pagado - en efectivo, sino únicamente será abonado en la cuenta de la persona que tenga su cuenta.

CERVANTES AHUMADA, dice que " 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 ". Creemos con TENA, que tal decisión es potestativa del banco, y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor, porque el banco tiene el derecho de escoger a sus clientes ". (8).

También en este caso, el librador responde por pago irregular.

3.- EL CHEQUE CERTIFICADO.- El Artículo 199 L.G.T.O.C. dispone " Antes de la emisión del cheque, el librador puede exigir que el librado lo certifique, declarando que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo ".

(8) CITADO POR, CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 118.

La Certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador.

El cheque certificado no es negociable.

La Certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio.

La inserción en el cheque de las palabras " acepto ", " visto ", " bueno " u otros equivalentes suscritos por el librado, o de la simple firma de éste, equivalen a una certificación.

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

Cuando se exige el librador al librado que certifique el cheque es para que el beneficiario tenga confianza y pueda cobrarlo.

La Certificación solamente se hace con cheques nominativos. La inserción de palabras " acepto " " visto " " bueno " ó cualquiera otra equivalente a la sola firma se tiene por certificado.

Nuestro legislador se inspiró indudablemente en la legislación y en la práctica bancaria norteamericana y admitió también el cheque certificado con efectos de aceptación cambiaria.

El cheque certificado sigue diciendo el Artículo 199 de la L.G.T.O.C., no es negociable, y " la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio ". Aquí, cambió la ley la naturaleza del cheque. La ley uniforme previene expresamente que el cheque no es negociable, y contrariando la Ley mexicana hace que todo cheque certificado aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento.

Se dice que el primer tropiezo del legislador mexicano es porque el legislador resolvió hacer al girado aceptante, y no se fijó en las consecuencias que traería el cheque.

El primer tropiezo es dar el derecho a revocar al librador e) cheque, una vez transcurrido el plazo de presentación de que esté circulando el documento aceptado por el banco, y creyó enmendar su error. Cometió otro más grande error, el de revocar el cheque certificado. Es que el librador debe devolver al librado para su cancelación y mientras se transmita tendrá congelados sus fondos en el banco.

Luego se encontró que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años. Aquí existe una injusticia porque la acción contra el librado prescribe en seis meses, también se dice que se comete una gran injusticia por dicha prescripción no beneficiaria al librado sino al librador, porque estableció una prescripción extintiva que no es prescripción porque no libera al obligado en el cheque. Esto es, también que el librado certifica que garantiza, que hay fondos suficientes para el período de presentación.

" Nuestros mercantilistas (CERVANTES AHUMADA, RODRIGUEZ RODRIGUEZ, TENA), consideran que la institución del cheque certificado debe corregirse, adoptándose la solución de la Ley Uniforme sobre el cheque. Esto es, la certificación debe hacer responsable al librado frente al tenedor que durante el plazo de presentación tendrá fondos suficientes para pagar el cheque, pero nunca deberá convertirlo en obligado cambiario directo y principal ante el propio tenedor, ya que ello va en contra de la esencia misma del cheque ". (9).

4.- EL CHEQUE DE CAJA.- El Artículo 200 L.G.T.O.C. Dispone
" Solo las instituciones de crédito pueden expedir cheques de ca

(9) CITADO POR, DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y práctica del cheque. p. 293.

ja a cargo de sus propias dependencias, Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables " .

Observa TENA, " que no son propiamente cheques, sino pagarés a la vista, por ser librados por una institución a cargo de sí misma " . (10).

La Ley Uniforme sobre el cheque de Ginebra da el nombre de cheques, por que la misma Ley los reconoce que el mismo librador gire de otro departamento a otro, y en México cuando se son girados de una Dependencia a otra.

5.- EL CHEQUE NO NEGOCIABLE.- El Artículo 201 L.G.T.O.C. Dispone " los cheques no negociables por que se haya insertado en ellos la cláusula respectiva, o porque la ley les dé ese carácter, sólo podrán ser endosados por una institución de crédito para su cobro " .

En este cheque como " no negociable " con dicha cláusula insertada en el documento, es un título nominativo el cual no puede ser cobrado, únicamente puede ser cobrado si lo endosa una institución de crédito a otra.

(10) TENA. Ob. cit. p. 394.

6.- EL CHEQUE DE VIAJERO.- El Artículo 202 L.G.T.O.C. Dispone, " Los cheques de viajeros son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagadero por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en la República ó en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por sus sucursales o corresponsales autorizados por él al efecto ".

En Italia surge lo que los tratadistas italianos llamaron cheque circular, que según MOSSA, " Un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias ". (11).

Se dispone que estos cheques son expedidos y por el propio librado, y pagadas a la vista por la propia institución en sus sucursales o corresponsales autorizadas.

Los cheques de viajero serán siempre nominativos, y el que paga el cheque debe asegurarse de la autenticidad de la firma cer

(11) CITADO POR, CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 120.

tificandola. El librador deberá darle listas al corresponsal para el pago de estos cheques mientras no transcurra el tiempo de la prescripción.

La falta de pago del librador al tenedor deberá de cubrir la cantidad y una indemnización de daños y perjuicios en un veinte por ciento del valor del cheque no pagado.

El corresponsal que hubiere puesto en circulación el cheque y lo endose deberá devolver el importe al tenedor del cheque que no utilice.

Este es un medio eficaz si el tenedor no quiere cargar dinero en efectivo.

C.- NATURALEZA DEL CHEQUE.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, dá su punto de vista " sobre el problema de la naturaleza jurídica del Cheque, es atormentador por la multiplicidad de teorías que han motivado, y por los innumerables esfuerzos que han hecho para buscarle solución. Sobre él se ha escrito increíblemente mucho y mucho increíble ". (12).

(12) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. p. 105.

Desde que aparecen las primeras regulaciones sobre el cheque que preocupó a la doctrina y jurisprudencia la determinación de la naturaleza de este instrumento jurídico y aún se hacen esfuerzos para solucionar tan debatido problema. Los juristas han elaborado teorías diversas, las que brevemente resumiremos las más destacadas.

1.- **TEORIA DEL MANDATO.**- Esta teoría la más antigua que en sus legislaciones lo define al cheque como un mandato de pago, En Francia y España, en el texto código de comercio. Por que aquí el tenedor, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, y el girado a pagar, ejecutando un mandato de pago. " MORENO CORA, rechaza la teoría del mandato diciendo, que sería un mandato de interés propio. Que el propietario del título lo puede hacer o no hacer efectivo. Además ninguna acción tiene contra el librado, ni por si ni a nombre del librado que sería su mandante ". (13).

Según LANGLE, " El código de comercio español vigente sigue indiscutiblemente la teoría del mandato, ya que emplea la misma -

(13) CITADO POR, CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 111.

palabra al definir el cheque: " mandato de pago ". Rectifica - así el actor citado su posición doctrinal anterior, y se adhiere a la teoría del mandato, encontrando en el cheque todas las características de esa figura jurídica (Argumento positivo). Considera además, que " ciertas dificultades que suelen reconocerse a la teoría del mandato no bastan para rechazar de plena " - (Argumento falso) ". (14).

En contra del mandato se sostiene lo siguiente:

a).- Se dice, que esta teoría, el hecho que determinadas legislaciones no empleen la expresión " mandato de pago " cuando definen el cheque, que no implica la existencia entre el librador y el librado, la expresión mandato no se emplea en su sentido estrictamente jurídico si no en su aceptación vulgar. Así en este sentido la palabra " mandato de pago " equivale a " orden de pago ". Para evitar la confusión los redactores de nuestra L.G.T.O.C. prefirieron la fórmula " la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero " (Art. 176, fr. III, L.G.T.O.C.) rechazando el uso del vocablo " mandato de pago ".

(14) CITADO POR, DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y práctica. - del cheque. p.p. 84, 85.

b.- GARRIGUES, " habla de que sí hay un mandato de pago, por que la ley española define el cheque como un mandato de pago; pero creemos que el término " mandato " debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato ". (15).

c.- El cheque mientras no transcurran los plazos de presentación es irrevocable. El mandato, por el contrario es, términos generales revocable, aunque no sea imposible el supuesto de un mandato irrevocable (de garantía, en interés del mandato, Arts. 185 - L.G.T.O.C. y 2595, fr. I y 2596 Cód. civ.).

d.- El mandato termina por la muerte o interdicción del mandante (Art. 2595, frs. III, IV, cód. civ.). En cambio, la muerte o la incapacidad superviniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque. (Art. 187 L.G.T.O.C.).

2.- TEORIA DE LA CESION.- " La teoría de la cesión predomina en la doctrina francesa. En una primera etapa afirma que la emisión de un cheque implica cesión de la provisión, esto es la trans

(15) CITADO POR, CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 111.

ferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un " derecho real " a favor del tomador sobre dicha provisión ". (16).

Es decir el librador en su carácter de propietario de la provisión, al emitir el cheque, cede materialmente al tenedor los fondos disponibles en poder del librado. La emisión del cheque equivale, pues, a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos. Criticada la teoría alegándose que la provisión no puede cederse, por que hemos visto que al estudiar el contrato de cheque, la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En México esta teoría no se considera aplicable por que en México debe de ser la cesión expresa, porque el librado no tiene obligación directa con el tenedor o beneficiario.

3.- TEORIA DE LA DELEGACION.- Esta teoría sostiene que el cheque contiene una delegación, surge como una crítica a las teorías del mandato y de la Cesión.

(16) DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y práctica del cheque. -
p. 87.

La delegación es el acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiste en obligarse a ella. También se define como " el acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto de una tercera " . el que da la orden es el delegante, delegado quien la recibe y delegatorio el que se beneficia de ella.

" La delegación es el acto por virtud de la cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella "... (THALLER Y PERCEROU). (17).

4.- **TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.**- " Esta teoría fué sostenida por alguna sentencia del Tribunal de Lyon, Francia. Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre el librador y librado, y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque, como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene frente al teng dor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador ". (18).

(17) CITADO POR, DE PINA VARA. Teoría y práctica del cheque.
P. 94.

(18) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit. p. 112.

Señala GARRIGUES, " La voluntad del banquero consiste sencillamente en realizar un servicio de caja en interés del librador ". " Es demasiado suponer que la voluntad del Banco haya sido la de quedar obligado con los portadores de Cheques ". (19).

5.- TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.- Se ha sostenido también que entre el librador y tenedor existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero (el librado).

Se dice que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tenedor.

" Sin embargo, esta teoría adolece del efecto de dejar sin explicación el fundamento de la obligación de pagar el cheque, - que tiene el librado ". (20).

El librador estipula en favor tenedor que un tercero, el librado pagará el cheque. Por que se dice que el cheque es un medio de pago, no estipulación, debe agregarse que la obligación a cargo de tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque.

(19) CITADO POR, DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y práctica del cheque. p. 93.

(20) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. p. 109.

El librado, siempre que ceden los presupuestos de emisión - (Autorización y provisión), esta obligado a pagar los cheques que emita el librador. Pero esta obligación derivada no da un contrato celebrado entre el librador y el tenedor, sino del convenio - que existe entre el librador y librado.

6.- **TEORIA DE LA AUTORIZACION.**- Para la mayor parte de los autores Italianos, el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. " La asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por medio del cual una persona (asignante) da una orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario) ". Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario, sino responsabilidad para el asignante. (21).

La legislación Italiana llama al cheque " Asignación bancaria ".

Se explica así sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque. Las otras teorías llevan consigo figuras demasiado vistosas para un simple acto de pago.

(21) DE PINA VARA. Ob. cit. p. 99.

Se resume que la Naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito. El cheque, como título de crédito cambiario incorpora un derecho literal y autónomo. La orden de pago y la promesa de pago contenidos en el cheque están concebidas en forma abstracta. No hacen referencia alguna a su causa.

D.- DE LA FUNCION DEL CHEQUE.

Se dice que las funciones económicas del cheque y su importancia, por que es un medio o instrumento de pago.

El pago con un cheque implica importantes ventajas en los aspectos particulares y generales. El cheque es un instrumento de medio de pago en dinero (monedas metálicas o billetes de banco). Supuesto distinto es el cheque librado a la orden del propio librador, o al portador, pero usado por el mismo librador no para realizar pago sino para disponer total o parcialmente en las sumas que tiene en poder del banco librado. En este supuesto, el cheque no cumple función de medio de pago sino de simple recibo al librado. No existe en realidad, emisión o expedición del cheque, porque el título no se desprende de las manos del librador sino es para ser entregado al librado.

" El destino normal del cheque, que inspira su especial disciplina legislativa - escribe GRECO -. Consiste en ser usado como un instrumento de circulación del dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal ". (22).

Por otra parte el cheque reemplaza a la moneda de curso legal, pero se dice, el que paga con un cheque una deuda no libera jurídicamente al deudor sino hasta que sea cubierto o pagado por el librado.

Se dice que da origen a la emisión del cheque, no se extingue por la entrega de éste, no se trata de un medio legal de pago, extintivo o novatorio, sino un instrumento preparatorio de pago. El pago mediante el cheque no implica, salvo pacto contratorio, - efecto novatorio.

Se dice, que a menos que se pruebe que la obligación de pago quedó sustituida expresamente por la entrega del cheque.

(22) CITADO POR, RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. pp. 102, 103.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo 7, contiene la declaración general dispone " los títulos de Crédito dados en pago se presume recibidos dados en condición, " salvo buen cobro ". Y en cuanto al pago de títulos de Crédito mediante cheques, el Artículo 195 de la L.G.T.O.C., establece lo siguiente: " El que pague con cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación. La falta de pago o el pago parcial del cheque se consideran como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del cheque; y previo el protesto correspondiente podrá ejercitar las acciones que por el título no pagado le competan. Si el depositario de este no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante el juez, notario, corredor o ante la primera autoridad política del lugar, se hará constar ese hecho en el acta relativa, y ésta producirá los efectos del protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan. Los plazos señalados para el protesto de los títulos de crédito en pago de los cuales se hayan recibido cheques, empezarán a correr desde la fecha en que éstos sean legalmente protestados, conservándose, entre tanto, todas las acciones que correspondan al tenedor del título " .

Pero el uso del cheque como medio de pago, en el aspecto de interés general, evita el uso innecesario de grandes sumas de dinero, evitando el circulante de grandes sumas de dinero, con las ventajas económicas y financieras que de esto derivan. Se destigrra el uso estéril y antieconómico de la moneda.

" Se dice que la función del cheque se encuentra facilitada y potenciada en su eficacia por su conexión en los establecimientos de compensación. Combinándose con las cámaras de compensación, el cheque suprime el uso improductivo del dinero y adecua continuamente los medios del pago a las necesidades del mercado y evita las emisiones excesivas de billetes y el encarecimiento de los precios. Este lugra no es oportuno para el estudio de las Cámaras de compensación del cheque no es una nueva función del cheque, sino que ello es un perfeccionamiento complementario de la función típica de medio de pago no en metálico. Al mismo tiempo el cheque es un medio de pago internacional, y un instrumento de ahorro ". (23).

El empleo de grandes sumas produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, mediante el ejercicio del cré-

dito, conviertan en productivos considerables recursos económicos que de otra forma permanecerían improductivos. Los fondos depositados por clientes de las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que le presta su concentración, se canaliza hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y la prosperidad del país.

En otras ocasiones se dice que el cheque no funciona como instrumento de pago, sino que es un sencillo medio de cobro, que utiliza directamente el depositante para retirar fondos del depositario, cumpliendo entonces, el cheque el papel de un simple recibo de cantidad.

E.- LA LEGISLACION MERCANTIL EN MEXICO EN EL CHEQUE.

En México fué regulado por primera vez por el código de comercio de 15 de abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929.

Se dice que el cheque ya era conocido en la práctica bancaria mexicana. Aparece el cheque en México en la segunda mitad del siglo XIX, es cuando empiezan sus operaciones los grandes establecimientos bancarios, principalmente el Banco de Londres, México y Sudamérica, fundado en 1864.

El código de 15 de septiembre de 1889, en sus artículos del 522 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del código de 1884, en materia de cheque.

Los códigos de comercio en México de 1884 y 1889 en sus artículos 918 y 552 respectivamente establecen: " Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque ".

Se dice que la influencia de la ley francesa de 14 de junio de 1865, y del código de comercio italiano de 1882. La influencia del código italiano sobre todo en la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la cantidad del librado, y comerciante ó banco en contradicción con el Francés que no imponía calidad especial al librado. Y con el Inglés de acuerdo con el cual sólo pueden librarse cheques en contra de un banco.

Los artículos del 552 al 563 del código de comercio de 1889, quedaron abrogados por el Artículo 3o. transitorio de la L.G.T. - O.C. vigente, de 26 de agosto de 1932, la que regula el cheque en sus artículos del 175 a 206.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se dice que cuenta con un gran avance técnico, legislativo, y con re

lación al cheque tiene un avance particular, y con una distinta aplicación con los anteriores ordenamientos mercantiles.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula en materia a los títulos en general, y en particular al cheque de acuerdo con las modernas orientaciones doctrinales y legislativas.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su formación, consagra conclusiones que no salen de un ámbito de la dogmática pura y sin olvidar nuestro sistema jurídico general, y nuestras necesidades y materias se acumula en lo particular en la legislación extranjera, y los resultados de nuestra doctrina - en conferencias internacionales sobre la materia, las más propicias, que sirven para facilitar las relaciones económicas, que cada día son más a las fronteras nacionales, para volverse más patente, en un fenómeno universal.

Los redactores de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin olvidar los principios básicos de nuestros sistemas jurídicos ni la realidad mexicana sufrieron convenientemente la influencia de doctrinas y leyes ajenas.

Se dice que influye evidentemente el código de comercio de Italia se ha elaborado. Que son tres: proyecto preliminar para el nuevo código de comercio, conocido como Proyecto de Vivante; proposiciones de la confederación general de la industria italiana; también llamado Proyecto de la Confederación de la Industria; y el Proyecto de la Comisión Real para la Reforma de los códigos, conocida comunmente como Proyecto D'Amelio. Asimismo ejercieron influencia los trabajos para la uniformidad de la legislación en materia de títulos de Crédito se han llevado acabo en las convenciones de la Haya y Ginebra.

Se dividen las opiniones para determinar el grado de influencia ejercido por la Ley Uniforme sobre el Cheque, aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931, sobre Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: CERVANTES AHUMADA, sostiene que - " Las disposiciones de la Ley Uniforme, en el fondo han sido seguidas por nuestra Ley ". (24).

Algunos afirman que se acepta la influencia de nuestro ordenamiento para la unificación del derecho cambiario llevados a cabo en Ginebra.

(24) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 107.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ. " Sostiene una posición absolutamente contraria a la citada, sostiene y afirma que la ley sobre el cheque apenas si fué tomada en cuenta por los redactores de la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice en un análisis comparativo de los preceptos relativos al cheque en la Ley - Mexicana y cada uno de los más relativos de la L.U.Ch.

" Los proyectos que parecen haber ejercido mayor influencia sobre nuestra ley en materia de Cheque son el Reglamento Uniforme de la Haya (1912), y posiblemente el proyecto de los Extranjeros-juristas (1928) y, el proyecto D'Amelio, concluyendo que la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito en cuanto al cheque, - no deriva, en términos generales, de la Ley Uniforme de Ginebra - sobre el Cheque ". (25).

Por último hacemos mención del proyecto del Código de Comercio de 1952, que regula en sus artículos del 569 al 603, en materia relativa al cheque. Como afirma uno de los redactores de ese proyecto, BARRERA GRAF, " Las disposiciones de la legislación en vigor, relativas a estos documentos cambiarlos, se conservarán en su mayor parte en el proyecto, puesto que las modificaciones prin

(25) CITADO POR, DE PINA VARA. Teoría y práctica del Cheque. pp. 66, 67.

cipales que se introdujeron en materia de letra de cambio y de cheque fueron, sobre todo, para acoger las soluciones de los proyectos Uniformes de Ginebra, que la ley vigente no comparte en algunos casos, sin razón alguna para ello. En este proyecto contiene solamente dos invocaciones: La admisión del Cheque como provisión (o cobertura) garantizada (Art. 592) y una nueva reglamentación en materia de Responsabilidad Penal por el libramiento irregular (sin provisión ó sin Autorización) (Arts. 586 y 587). (26).

F.- DEL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO, Y LAS DIFERENCIAS CON EL PAGARE, Y LA LETRA DE CAMBIO.

La Ley General de Títulos y Operaciones regula al cheque como título de crédito, el cual es regulado al igual que el Pagaré, la letra de cambio, está definido por el Artículo 5 de L.G.T.O.C. disponiendo " Son los Títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna ".

-
- (26) DE PINA VARA, RAFAEL. TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE. - p. 67. El proyecto de Código de Comercio mexicano, en Estudios de Derecho Mercantil, México 1958, p. 273. Esta conferencia se publicó también en el número 14 de la "Revista de la Facultad de Derecho de México". (año 1954). CONDE BOTAS, VOL. 1. p. 33.

De ello se deriva la definición y sus principales características:

- 1.- La incorporación.
- 2.- La legitimación.
- 3.- La literalidad.
- 4.- La autonomía.

1.- LA INCORPORACION. El título de Crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, de tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio esta incondicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en el incorporado. Quién posee legalmente el título, posee el derecho incorporado y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

2.- LA LEGITIMACION. La legitimación es una consecuencia de la incorporación ó para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de Crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo.

La legitimación activa consiste en la propiedad y/o calidad que tiene el título de crédito atribuir a su titular, es decir - quién posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el -

titular del documento puede " legitimarse ", como el titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo la obligación consiste en que el deudor obligado en el título de Crédito cumple su obligación, y por lo tanto se libera de ella, cuando paga a quién aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quién sea su acreedor, hasta en el momento que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, a pagar a quién aparece activamente legitimado.

3.- LA LITERALIDAD. La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es " Litera ". Quiere decir esto que tal derecho se medirá en su extensión y además sus circunstancias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado.

4.- LA AUTONOMIA. Es el derecho de cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título, lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es de derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados y la expresión autonomía indicada que el derecho-

del titular es un derecho independiente en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quién le transmitió el título.

El cheque y la letra de cambio dicen algunos autores que no hay diferencias entre una letra de cambio y un cheque y que ambos documentos tienen como origen un contrato de cambio. La letra de cambio es una orden de pago dada por una persona a otra y a favor beneficiario o tercero. El cheque es así mismo, un mandato de pago con igual finalidad.

" Ambos documentos son expresión de un contrato de cambio, - y sustancialmente desde el punto de vista cambiario, no existe en tre uno y otro título, diferencia alguna, tanto la letra de cambio como el cheque pueden ser pagaderos a la vista ó a plazos, nada se opone a ello, naturalmente y la práctica lo confirma, que - un cheque deba hacerse efectivo a ocho días vista. Posteriormente tampoco hay inconveniente, ni siquiera la legislación comparada lo admite, a excepción de la inglesa, en que un cheque puede ser aceptado antes del pago ". (27).

(27) GONZALEZ BUSTAMANTE, JOSE JUAN. El Cheque. p. 28.

Desde el punto de vista jurídico económico, quién libra un cheque realiza un pago, y quién gira una letra de cambio lo difiere. La letra de cambio es un instrumento de crédito, en tanto que el cheque es un instrumento de pago.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las diferencias entre cheque y letra de cambio en el ordenamiento mexicano, son las siguientes:

Primera: En la letra de cambio, debe figurarse necesariamente la mención letra de cambio u otra equivalente, en tanto que el cheque debe figurar precisamente esta palabra y no otra semejante (Arts. 76 y 176 L.G.T.O.C.).

Segunda: La diferente calidad del librado, ya que, en la letra de cambio, puede serlo cualquiera, comerciante o no comerciante, mientras que en el cheque, sólo pueden serlo las Instituciones de Crédito (Arts. 76 y 175 L.G.T.O.C.).

Tercera: En cuanto a la provisión, ya que, en la letra de cambio la existencia de la misma no es indispensable, ni es un elemento cambiario, sino una simple relación civil entre el librador y librado; en tanto que en el cheque, la existencia de la provisión es el elemento esencial de su concepto, y de su estructu-

ra cambiaria (Arts. 175, 184, 186, 193, L.G.T.O.C.).

Cuarta: En cuanto al giro ya que el cheque sólo puede ser pagadero a la vista, mientras que la letra de cambio admite diversas formas de giro (Arts. 76 y demás relativos siguientes y 178, L.G.T.O.C.).

En algunas legislaciones otra diferencia entre el cheque y la letra de cambio resulta ser la aceptabilidad de ésta, en tanto que el cheque no puede ser aceptado. En el derecho mexicano, que en esto ha seguido la influencia anglosajona, la certificación del Cheque equivale a la aceptación.

Salvo estas diferencias, en lo demás la letra de cambio y el cheque tiene estructura jurídica y funcionamiento similares, hasta, el punto que gran número de preceptos relativos a la letra de cambio son aplicables al cheque, por disposición al Artículo 196 de la ley entre ellos los relativos a cláusulas de intereses (Art. 78), a fórmulas de vencimiento (Art. 81), a representación para la suscripción, (Art. 85), a la firma (Art. 86), al endoso (Art. 90), al aval (Art. 109 a 116), al pago por intervención (Art. 129), al protesto (Art. 142-144).

Desde el punto de vista, estrictamente jurídico, las diferen

cias entre el pagaré y el cheque, en el ordenamiento mexicano, -
son las siguientes:

Primera: En el pagaré debe ser la mención de ser pagaré -
incertado en el título de crédito, y el cheque la mención de ser -
cheque, incertado en el texto del documento. (Art. 170-176).

Segunda: La promesa incondicional de pagar una suma determi-
nada de dinero. La orden incondicional de pagar una suma determi-
nada de dinero. En el cual el pagaré será la estipulación conven-
cional de intereses convenido por las partes, y, en el cheque se
resarcirá al tenedor daños y perjuicios con los que en ello se o-
casionen. (Arts. 170, 176, y 193).

Tercera: En el pagaré la época y lugar del pago para el cum-
plimiento del mismo, y en el cheque será el lugar y la fecha de
expedición. (Arts. 170-176).

Cuarta: La firma del suscriptor o de la persona que firme a
su ruego en el pagaré, que se traducirá en deudor principal, ava-
les ó endosatarios. El nombre del librado y la firma del libra-
dor, en el cheque que traducirá en el librado la persona que emi-
te el cheque, y la firma del librador será la firma autorizada de
la institución de Crédito quién autoriza el pago del documento.
(Arts. 170-176).

Quinta: En el pagaré el nombre de la persona a quién ha de hacerse el pago. En el cual será el beneficiario. En el cheque debe contener la denominación de la persona de que se expida en favor el cheque o al portador que puede presentarlo para su cobro cualquier persona, quién será también beneficiario. -
(Arts. 170-179).

CAPITULO II

REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE.

A.- LIBRADO, LIBRADOR, Y BENEFICIARIO.

Los elementos personales; en el cual son las personas que pueden intervenir en el giro de un cheque.

a.- LIBRADO; Será siempre una institución de crédito autorizada para operar cuenta de cheques, es aquella persona moral a cuyo cargo se emite el cheque.

El artículo 175 de la L.G.T.O.C., en su primer párrafo dispone " El cheque sólo puede ser librado a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito ".

b.- LIBRADOR; Es la persona física o moral el cual crea o emite el cheque, se equipara al aceptante de la letra de cambio por disposición expresa por la Ley.

Dispone el artículo 175, párrafos segundo y tercero de la L.G.T.O.C., " El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

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

En el precepto anterior se contemplan los presupuestos para regular la emisión de un cheque:

- 1.- Que el librado tenga una cantidad bancaria requerida por la Ley.
- 2.- Que existan fondos disponibles en poder del librado.
- 3.- Que el librado haya autorizado al librador para expedir cheques a su cargo.

" Situación de los elementos personales; En el cheque encontramos como ya se ha indicado tres elementos personales: Librador, tomador, y librado. El librador puede ser a su vez beneficiario o tenedor según vimos y el librador puede ser beneficiario al librar el cheque a la orden de sí mismo; y puede ser también librado cuando se trate de una institución de crédito que él libere el cheque sobre sus propias dependencias ". (28).

B.- DE LOS REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CHEQUE.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al no darnos una definición del cheque, hace indispensables la enunciación de los requisitos del mismo, lo que estaba en la tradición jurídica Mexicana, puesto que los códigos de comercio de 1884, y de 1889, habían seguido un sistema mixto de definición del cheque y de enunciación de sus requisitos.

Por otra parte el artículo 14 de la L.G.T.O.C., establece que los documentos, entre ellos el cheque, solamente producirá los efectos previstos por la misma cuando contenga las menciones y llenen los requisitos señalados por dicha Ley, y que esta no se presume expresamente. Y por su parte el artículo 80. de la L.G.T.O.C., que expresa entre las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que debe contener.

Por su parte la Ley Uniforme sobre el cheque establece en su artículo segundo, que en el artículo en el cual falte alguno de los requisitos formales, no vale como cheque, salvo en aquellos casos en que la propia Ley substituye mediante presunciones los datos omitidos.

El artículo 176 de la L.G.T.O.C., contempla los requisitos - que debe contener el cheque:

I.- La mención de ser cheque, insertado en el texto del documento. (este requisito equivale a la cláusula cambiaria);

II.- El lugar y la fecha en que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar de pago; y

VI.- La firma del librador.

I.- La mención de ser cheque insertada en el texto del documento.

Se dice que en la práctica que casi todos los países, tal vez con la excepción de Inglaterra, y los Estados Unidos, la mención de ser cheque figuraba en los formularios de las instituciones de crédito. En la conferencia de La Haya ya se convino en la necesidad de esta expresión, que figura como requisito en los diversos proyectos internacionales y en la Ley Uniforme sobre el cheque.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ; señala, " El empleo de la palabra cheque, en el texto del documento, tiene indudables ventajas, en -

cuanto que sirve para que el cheque sea distinguido, a simple vista, de cualquier documento análogo, la que hace aumentar el valor internacional del mismo. Además constituye una enérgica llamada de atención, tanto a los adquirentes del título por lo que respecta a sus derechos y obligaciones peculiares ". (29).

Se dice que hasta la fecha, no ha surgido en México, con la mención de ser cheque, tal y como ocurrió con la letra de Cambio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, introdujo equivocadamente la tesis de la posible sustitución de la palabra de la letra de Cambio por cualquier otra equivalente.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto: El documento que carezca de la mención expresa de ser cheque, no puede considerarse como tal, no por lo mismo, como título ejecutivo, de conformidad con el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito... la tesis de la Suprema Corte en relación con la Letra de Cambio, en la que se llegó a admitir que bastaba la inserción en el texto del documento de un término equivalente a " Letra ", para tenerla como título de crédito, no es aplicable al Cheque ". (S.J.P.T. CXVIII, p. 1008).

(29) Ob. cit. p. 134.

" La palabra cheque debe figurar precisamente en el texto del documento; es decir en el campo de la redacción, lo que se comprende que sea así para evitar los fraudes y falsificaciones que se podrían facilmente realizarse del campo del cheque. En la práctica, tal requisito queda completo, mediante la cláusula " pague por este cheque " on cabeza el cuerpo de estos documentos - en los formularios habituales en México ". (30).

II.- El lugar y la fecha en que se expide.

El inciso cuarto del artículo uno de la Ley Uniforme sobre el Cheque, dispone que debe contener la indicación de la fecha en el que ha sido creado, criterio que fué adoptado por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El requisito formal de la fecha debe considerarse que, en el contenido del documento indica el día, mes y año en que el cheque se expida.

" La indicación de esta fecha tiene trascendencia en cuanto:
a).- Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición (art. 8, fr. IV L.G.T.O.C.); b).- Señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (art. 181 L.G.T.O.C)

c).- Determina, consecuentemente, los plazos de revocación (art.- 185 L.G.T.O.C.); d).- Influye en la calificación penal de la expedición sin fondos (art. 193 L.G.T.O.C.) ". (31).

Por otra parte nuestra L.G.T.O.C., no impone la forma en que deberá expresarse la fecha en el cheque que se expide. Por lo tanto podrá constar con número ó letra. Tal como sucede en el código Español, artículo 135, el cual dispone que la fecha se exprese precisamente con letra.

Por otra parte la fecha de expedición debe ser real, la cual debe ser en la que el cheque debe ser emitido. Por que en el práctica son posibles los supuestos de una fecha de expedición falsa, irreal, esto sucede en los casos de antedatación, y de postdatación.

Las consecuencias que produzca cuando el cheque contiene una fecha falsa o irreal de la fecha, afecta o no la validez del documento como cheque, el cual debe considerarse o no cumplido el requisito formal como la dispone el artículo 176 de esta Ley.

(31) DE PINA VARA, RAFAEL. Ob. cit. P. 142.

El cheque antedatado, es aquel en cuyo texto se indica como fecha de expedición una anterior a aquella en que realmente ese - acto se realiza, esto, es el cheque que contiene una fecha de expedición anterior a la real.

La antedatación de un cheque produce el efecto de acortar, de reducir, el plazo de presentación para su pago, y normalmente, es empleado para el librador para emplear la inmovilización de la provisión por todo el plazo legalmente impuesto.

" Los cheques antedatados sólo producen el efecto de acortar el plazo para la presentación del cheque. Si la antedatación es una maniobra del girador, que se vale de ella para revocar y para no pagar el cheque, se trata de una maniobra típicamente fraudulenta, y por consiguiente, punible. Si la antedatación no es dolosa, no puede seguir cuestión alguna, por que el banco tiene la obligación de pagar el cheque, aún después del transcurso del plazo de presentación, cuando tiene fondos (art. 186) y ningún girador de buena fe dispondrá del importe de un cheque girado con antedatada o sin ella, sin antes cerciorarse de lo que haya podido ocurrir ". (32).

(32) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Ob. cit. P. 117.

Se dice que cuando la antedatación es realizada dolosamente el librador quedará sujeto a la sanción penal correspondiente.

El cheque Postdatado o Postfechado, es aquel en el que se indica como fecha de expedición una posterior a aquella en el que realmente es entregado al tenedor. Es el cheque que contiene una fecha de expedición posterior a la real.

" La postdatación de un cheque produce el efecto de ampliar el plazo de presentación para su pago, y tiene como finalidad: - a).- La de permitir al librador la construcción, con posterioridad a la fecha real de la expedición, de la provisión total o parcialmente inexistente en dicho momento; b).- Dar tiempo a que el tomador realiza la contraprestación pactada; c).- Imponer un plazo para el pago del cheque. En todos estos casos, se desvía al título de su única y esencial función de servir a la ejecución y no a la dilatación de los pagos, y se le transforma de simple substitutivo del dinero en eficaz instrumento de crédito, esto es el cheque postdatado contradice su función económica esencial de medio de pago convirtiéndose en instrumento de crédito ". (33).

(33) DE PINA VARA, RAFAEL. Ob. cit. P. 145.

El artículo 178 de la L.G.T.O.C., dispone " El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación ".

En el precepto citado el cheque es siempre pagadero a la vista, esto puede suponer que cuando el cheque es presentado para su cobro, aunque sea postdatado, el banco no puede ignorar este hecho, por que si tiene provisión de fondos el librador debe pagar, por que el cheque librado postdatado puede no tener provisión, el cual el banco girado al tener noticias de un cheque postdatado deberá manifestar si hay o no provisión debe manifestarlo para dejar expedida la vía para el ejercicio de las acciones civiles, y penales correspondientes.

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada - de dinero.

La Ley Uniforme sobre el cheque (art. 1, inciso 2do.) dispone " que el cheque contiene el mandato puro y simple de pagar - una suma determinada ".

En México, los redactores de nuestra Ley prefirieron el empleo de la expresión "orden" a la de "mandato", es considerado - que esta última puede prejuzgar sobre la naturaleza jurídica del

documento. Por otra parte la palabra "mandato" usada por la Ley Uniforme sobre el cheque, equivale a la orden de pago.

La orden de pago contenida debe ser incondicional, esto es, absoluta, sin restricción ni requisito alguno. Debe ser una orden pura y simple de pago, sin condición.

Se dice que al examinar la incondicionalidad, que es el calificativo de la orden de pago, el cual será siempre el pago de dinero.

IV.- El nombre del librado.

El librado es la institución de crédito o el banco designado en el cheque para efectuar su pago.

En la legislación mexicana sólo pueden girarse cheques contra instituciones de crédito, el nombre del librado será la denominación de la institución de crédito librada.

Por otra parte la doctrina habla de una unidad del librado, pero este principio sólo tiene aparentes excepciones, en los casos de Cheques de Viajero, y de cheques cobrables en cualquiera de las sucursales de una institución de crédito, citadas en la misma ciudad.

V.- El lugar del pago.

El lugar de pago es precisamente el Domicilio del librado, pero si hubiere varios establecimientos del mismo, disponiendo que en tal situación el cheque se reputará pagadero en el principal de ellos. Por establecimiento debe entenderse el local donde se encuentra ubicada la empresa, es el lugar a donde se instala y se desarrolla su actividad. Por establecimiento principal, debe entenderse, el local de mayor importancia, es decir, el local en el que se encuentra instaladas las oficinas principales del banco librado dentro del lugar de su domicilio.

VI.- La firma del librador.

El librador es la persona, física o moral que da el orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el que suscribe el cheque y es el que contrae frente al tenedor la responsabilidad de pago.

El artículo 183 de la L.G.T.O.C., dispone " El librador es responsable del pago del cheque. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha ". Por que el librador no podrá librarse de su responsabilidad cambiaria. Por que la Ley exige que el cheque este firmado por el librador quien es responsable de la orden de pago contenida en el mismo.

La firma debe ser de mano propia del librador, es decir autógrafa, manuscrita por el librador. El cual la firma debe corresponder en la depositada en poder del librado, o sea la que aparece en el registro de la institución de crédito, no está obligado a pagar un cheque si la firma no corresponde a su registro.

Por otra parte con las personas morales, tienen facultades para suscribir títulos mediante poder o con representantes administrativos.

El cual dispone el artículo 85, párrafo segundo de la L.G.T.O.C., dispone " Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de ésta, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalan los estatutos o poderes respectivos ".

También el artículo 86 de la L.G.T.O.C., que también es aplicable al cheque, en los casos de que una persona no sabe o no puede escribir. El cual dispone " Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública ".

C.- EL CHEQUE NOMINATIVO, A LA ORDEN, Y AL PORTADOR.

a.- El cheque nominativo; El artículo 23 de la L.G.T.O.C. - párrafo segundo, dispone " Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento ".

Se considera todo título nominativo redactado con la cláusula a la orden o es transmitible por el endoso, salvo en los casos previstos por la propia Ley.

Si el cheque es nominativo, según el artículo 39 de la L.G.T.O.C., el banco deberá comprobar la existencia de la cadena formal de endosos, el cual es una excepción, con relación a los cheques de viajero, y la entidad del endosatario a quien paga.

En la práctica, esta identidad se establece por los documentos ordinarios o simplemente por una firma reconocida dada por cualquier otro cliente del banco, que asume así la responsabilidad que resulta del caso de que la persona que cobró no sea efectivamente quien dijo ser.

El artículo 39 de la L.G.T.O.C., dispone " El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero si de-

be verificar la identidad de la persona que presente el título - como último tenedor, y la continuidad de los endosos. Las instituciones de crédito pueden cobrar los títulos aún cuando no esten endosados en su favor, siempre que les sean entregados por los beneficiarios para abono en su cuenta mediante relación suscrita -- por el beneficiario o su representante, en la que se indique la - característica que identifique el título; se considerará legítimo - el pago con la sola declaración que la institución de crédito respectiva haga en el título, por escrito, de actuar en los términos de este precepto ".

Por otra parte, el artículo 179 de la L.G.T.O.C., dispone - " El cheque puede ser nominativo o al portador " .

El cheque que no indique a favor de quién se expide, así como el emitido a favor de persona determinada y que además, contenga la cláusula al portador, se reputará "al portador".

" El cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado, el cheque expedido o endosado a favor del librado no será negociable.

Los cheques nominativos por ser títulos a la orden se transfieren por el endoso. Los cheques al portador se transfieren por

la tradición del documento, sin que un cheque nominativo pueda -
convertirse en cheque al portador por la inserción de una cláu-
sula de endoso en blanco produzca practicamente tales efectos ". -
(34).

b).- EL CHEQUE A LA ORDEN; Es el expedido a la orden de una
persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento -
y que puede transmitirse por endoso y entrega material del título.

El artículo 25 de la L.G.T.O.C., dispone " Los títulos nom-
nativos se extenderán siempre extendidos a la orden, salvo inser-
ción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas " no a
la orden " ó " no negociable ". Las cláusulas dichas podrán -
ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán -
sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga
cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y -
con los efectos de una cesión ordinaria ".

" Para que el cheque sea emitido a favor de una determinada-
persona, que resultará del título, asumiendo la posición de toma-
dor del mismo, y para tales fines no es necesario que sea expresa
la cláusula a la orden ". (35).

(34) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. P. 173.

(35) DE PINA VARA, RAFAEL. Ob. cit. P. 181.

Por otra parte, la obligación documental no ha de realizarse necesariamente en favor del primer tenedor del documento, sino que " a la orden " de éste, el deudor quedará obligado a cum - plir frente a otra persona designada también en el título, tam - bién esta obligada a pagar si se sigue designando otra, y otra en una serie indefinida de sucesiones.

c).- EL CHEQUE AL PORTADOR; El artículo 69 de la L.G.T.O.C. dispone " Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contenga o no la cláusula " al por - tador ".

Los cheques al portador se transfieren por la simple tradi - ción del documento, sin que sea posible que el cheque nominativo pueda convertirse en cheque al portador por la inserción de una cláusula de endoso al portador, aunque el endoso en blanco pro - duzca prácticamente tales endosos.

El cheque al portador, cualquier tenedor material del docu - mento queda legitimado para efectos de su cobro.

Así, el cheque es al portador, el banco paga validamente sin más comprobaciones, a la persona que materialmente lo presente pa - ra su cobro, ya que los artículos 70 y 71 de la L.G.T.O.C., afirman, con carácter general, la transmisión de estos títulos por - simple tradición y la obligación del librador de pagar al portador.

D.- DEL PREMIO DE CAMBIO.

Al ejercitar la acción cambiaria de regreso, considero que el premio de cambio tiene que ser también cuando se ejercita la acción cambiaria directa, por que cuando se ejercita esta acción el librador cuando libra el cheque, y este no tiene fondos o provisión, y dolosamente y con mala fe se cambia de domicilio o a otro lugar, aquí es necesario se le pida a una autoridad competente por exhorto se le hagan efectivos los gastos por ser cobrables en plaza diferente, el cual trae como consecuencia un excesivo gasto por la mala fe e intención de librar de un cheque sin fondos.

El contenido de la acción cambiaria deriva del cheque está delimitado por los artículos 152 y 153 de la L.G.T.O.C., aplicables en lo conducente al cheque por remisión expresa del artículo 196 de la L.G.T.O.C.

Esto es los preceptos anteriores citados, de ellos el primero se refiere al contenido de la acción del último tenedor contra el aceptante o contra cualquier otro obligado en la vía de regreso. El segundo, a la acción de regreso del obligado que paga como último tenedor, en contra de sus antecesores jurídicos.

El artículo 152 de la L.G.T.O.C., en su fracción IV, dispone

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

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

Por otra parte también el artículo 153, fracción cuarta, dispone " El obligado en la vía de regreso que paga la letra tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria:

IV.- El premio de cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

E.- DE LOS CHEQUES PRESENTADOS PARA SU PAGO.

" El cheque debe ser presentado para el pago, dentro del plazo que la Ley determine, pues de lo contrario: caducan las acciones directas y regresivas en contra del girado, de los endosantes y de los avalistas; se pierde la protección penal, ya que tanto - el artículo 193 de la L.G.T.O.C., como el artículo 386, Fr. IV penal, D.F., presupone como condición para la punibilidad del impago, la presentación oportuna del cheque; y que corre el riesgo de que el girador revoque el cheque, lo que puede hacer con plenitud de derecho, tan pronto como transcurra el plazo de presentación - (Art. 186, L. cit.) ". (36).

Presentado en tiempo, el cheque debe ser pagado a la vista, y aun si se presenta después del plazo, siempre que el librado - tenga fondos del librador y éste no haya revocado la orden del pago. El cual el cheque es pagadero a la vista, el cual esta con - signado en el artículo 178 de la L.G.T.O.C., del cual ya se hizo mención de este artículo en cuanto se hizo el análisis de los requisitos del cheque.

Para los plazos de presentación al pago de un cheque, esta - legalmente determinado en el artículo 181 de la L.G.T.O.C., la - técnica de este artículo descansa en la distinción de los cheques de plaza, pagaderos en el propio lugar de su emisión, de los cheques desplazados pagaderos fuera del lugar de su emisión, los que a su vez, se distinguen en cheques extranjeros, girados del ex - tranjero para México, y en cheques mexicanos girados para el ex - tranjero.

El artículo 181 de la L.G.T.O.C., dispone " Los cheques deberán presentarse para su pago:

I.- Dentro de quince días naturales que sigan al de su fecha si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;

II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en di - versos lugares del territorio nacional;

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

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

Los plazos se cuentan desde el día siguiente al de la fecha del cheque.

La exigencia de pago implicada por el cheque, se cumple por el librado, pagando al tenedor legítimo del documento. Es el portador, o el tenedor, a un endosatario legitimado por una serie - forma de endosos. Cuando se trate de cheques nominativos el titular legítimo, puede proceder por sí o por representante. La representación cambiaria se confiere, mediante el endoso de apoderamiento. La representación extracambiaria se atribuye en la forma que establece el derecho común, cuando se trata de dar poderes para pleitos y cobranzas.

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

En este sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación " que en relación jurídica que se establece entre el librador y la institución de crédito librada, no interviene el te nedor del cheque, quien consiguientemente no tiene acción de ejercitar contra el banco que debe de pagar los cheques, con la única excepción del caso en que el cheque sea certificado ".

DE PINA VARA, " dice las causas que impiden el pago, el cual el librado no debe de pagar el cheque que se le presenta en los casos siguientes:

a).- Cuando el librador no ha constituido en su poder la suficiente provisión de fondos (arts. 175 y 184 L.G.T.O.C.) el artículo 17, Fracción VIII, de la L.I.C., prohíbe a los bancos de depósito pagar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de crédito.

b).- Cuando no ha autorizado --- expresa o tacitamente ---- al librador para expedir cheques a su cargo (arts. 175 y 184 de la L.T.O.C.).

c).- Cuando el cheque no reúna alguno o algunos de los requisitos formales señalados por el artículo 176 de la L.T.O.C., siempre y cuando no puedan ser suplidos mediante las presunciones es-

tablecidas por la propia Ley.

d).- Cuando la firma del librador sea manifestante falsa o no conocida con la que obre registrada en poder del librado (art. 194 L.T.O.C.).

e).- Cuando el cheque o alguno de los actos que consten en el mismo se encuentren notoriamente alterados (art. 194 L.T.O.C.).

f).- Cuando el librador le haya notificado la pérdida o subtracción del esqueleto o talonario de cheques (art. 194 L.T.O.C.).

g).- Cuando el tenedor del cheque de acuerdo con la Ley de circulación, no se encuentre legitimado para cobrarlo (arts. 38, 39, 69, y 70 L.T.O.C.).

h).- Cuando, tratándose de cheques nominativos o a la orden, no se identifica debidamente el último tenedor (art. 39 L.T.O.C.).

i).- Cuando existe orden judicial en el sentido de suspender el cumplimiento de la presentación a que el cheque da derecho (art. 45, Fr. II, L.T.O.C.).

j).- Cuando el cheque se encuentre prescrito (art. 192 L.T.O.C.).

k).- Cuando el librador revoque el cheque en los términos - del artículo 185 de la L.T.O.C.

l).- Cuando el librador se haya declarado judicialmente en - estado de quiebra, suspensión de pagos o concurso (art. 188 L.T. O.C.).

m).- En los casos de orden judicial, que signifiquen reten - ción (art. 104 L.I.C.)." (37).

F.- DEL PROTESTO DEL CHEQUE.

Concepto: " El protesto del cheque es el acto público y solem ne por el cual se levanta constancia del requerimiento de pago he cho al girado y de la negativa de este al efectuarlo ". (38).

Dice CERVANTES AHUMADA; " En relación al protesto, también se aplica las disposiciones de la Letra, con la salvedad de que - la presentación del cheque en cámara de compensación, y la anotación de dicha cámara de que fue presentado en tiempo y no pagado surtirá efectos de protesto ". (39).

(37) Ob. cit. p. 224, 225.

(38) RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Ob. cit. p. 232.

(39) Ob. cit. p. 117.

El artículo 140 de la L.G.T.O.C. dispone " El protesto establece en forma autentica que una letra fue presentada en tiempo y que el obligado deujo total o parcialmente de aceptarla o pagarla; salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede su - plir al protesto ".

En cuanto al caracter y funciones del protesto, las obliga - ciones derivadas del cheque afectan al crédito público, implican la solidaridad de las diversas personas que han intervenido en su giro y circulación y el impago trae trascendencia penal, motivo - por el cual, la presentación y el no pago del cheque, precisan - una comprobación mayor de la que resultaría de la simple y perso - nal declaración del tenedor.

Esta comprobación se realiza mediante el protesto, es decir acto público y solemne; público es cuando se levanta por fedata - rio público con intervención de testigos; y solemne, es por que se efectua de acuerdo con las especiales y rigidas formalidades - que la Ley determina.

El cual por disposición de la Ley el protesto es hecho por - medio de notario público o de corredor público titulado y a falta de ellos, por la primera autoridad política del lugar (arts. 142 y 146 de la L.G.T.O.C.).

El protesto debe levantarse en el lugar y dirección señalados en el cheque como lugar de pago. Cuando no se indica la dirección deberá levantarse en el domicilio de residencia del librado, podrá el protesto realizarse en la dirección que elija el notario, corredor o autoridad política que lo levante (arts. 126, 143 y 196 de la L.T.O.C.).

Es indispensable que el protesto conste en el texto del cheque como dispone el artículo 148, párrafo primero de la L.G.T.O.C., consiste en una brevísima mención puesta por el notario y calzada con su firma, en la que se hace constar que el cheque fue protestado ante él por falta de pago, en tal fecha.

El protesto debe levantarse acto cuyo contenido establece el artículo 148 de la L.G.T.O.C., el cual dispone " El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además, el notario, corredor o autoridad que lo practiquen, levantarán el acta del mismo en la que aparezcan:

I.- La reproducción literal, con su aceptación, endosos, avales o en cuanto en ella conste;

II.- El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estuvo o no presente quien debió aceptar

la o pagarla;

III.- Los motivos de la negativa para aceptarla;

IV.- La firma de las personas con la que se entienda la diligencia o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere;

V.- La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma de quien autoriza la diligencia ".

Notificación del protesto, levantado el protesto, debe ser notificado a todos los interesados, según el artículo 155 de la L.G.T.O.C., dispone " Exceptuados aquellos con quienes se hubiera practicado los protestos de letras, tanto por falta de aceptación como de pago, serán notificados a todos los demás que hayan intervenidos, por medio de instructivos que los serán remitidos por el notario, corredor o primera autoridad política que autoricen los protesto.

A los interesados en las letras que residan en el mismo lugar en que se practica el protesto, les será éste notificado en la forma expresa y al día siguiente de haberse practicado. A los que residan fuera del lugar, les será remitido el instructivo por

el más proximo correo, bajo certificado y con las direcciones indicadas por ellos mismos en la letra.

A continuación del acta de protesto, el que haya autorizado-hara constar que aquel ha sido notificado en la forma o términos-previstos por este artículo.

La observancia de las obligaciones, sujeta al responsable - al resarcimiento de los daños y perjuicios que la omisión o retardo del aviso causen a los obligados en vía de regreso, siempre - que estos hayan cuidado de anotar su dirección en el documento.

En la misma responsabilidad incurrirá el último tenedor de - la letra que no dé los avisos prescritos en el caso del artículo 141 ".

Por otra parte el artículo 149 de la L.G.T.O.C. dispone - " El notario, corredor o autoridad política que hayan hecho el - protesto, retendrán la letra en su poder todo el día del protesto y el siguiente, teniendo el girador, durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia ".

El librador y los endosantes de un cheque protestado, podrán

exigir, una vez que tenga conocimiento del protesto, que el tenedor reciba el importe del cheque con los gastos legítimos y a que se les entregue el documento y la cuenta de gastos respectiva - (art. 156 y 196 de la L.G.T.O.C.).

Si concurren a hacer el pago el librador y endosantes, será preferido el librador, y concurriendo solo endosantes, el de fecha anterior (arts. 156 y 196 L.G.T.O.C.).

En materia de cheque no es admisible la dispensa del protesto o de los actos que legalmente lo substituyen mediante la inclusión de la cláusula "sin protesto" o "sin gastos", a que se refiere el artículo 141 de la L.G.T.O.C., aplicables a la letra de cambio. En efecto el cual el artículo 196 de la L.G.T.O.C., excluye expresamente de la enumeración de los artículos que regulan el regimen de la Letra de Cambio, aplicables en lo conducente al cheque.

G.- DEL ENDOSO DEL CHEQUE.

" El endoso aparece, historicamente, como una cláusula accesorio de la Letra de Cambio, a principios del siglo XVII. Es indudable, como afirman diferentes autores, el acontecimiento más importante de la Letra de Cambio, por que el endoso da a este documento una facultad muy amplia de circulación, y la convierte en

un verdadero sustituto del dinero. EINER, pudo decir que la le - tra de Cambio es el papel moneda de los comerciantes, cuando apa - reció el endoso y le dio el amplio radio de aplicación que hoy - tiene en las transacciones comerciales.

Definiendo el endoso dice GARRIGUES, tomando elementos de de finición de VIVANTE, que es una cláusula accesoria e inseparable - del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a o - tro en su lugar, transmitiéndole el título con efectos limitados o ilimitados ". (40).

Se dice que la función principal del endoso es la de legiti - mación que le atribuye a cada endosatario por la cadena ininte - rrumpida de endosos.

También se dice, el endoso consiste en la inscripción al dor - so del título, de la emisión: páguese a X, o de una mención seme - jante, seguida de la firma.

El artículo 29 de la L.G.T.O.C., dispone los requisitos del endoso; " El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

(40) CITADO POR, CERVANTES AHUMADA. Títulos y Operaciones de Crédito. p. 21.

- I.- El nombre del endosatario;
- II.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre;
- III.- La clase de endoso;
- IV.- El lugar y la fecha.

El endoso debe de ser puro y simple, esto es incondicionado o el hecho de que el endoso se someta a una condición no lo invalida. Establece al respecto el artículo 31 de la L.G.T.O.C., que se tendrá por no escrita cualquier condición en la cual se subordine el endoso. Por que el endoso debe de ser total, es decir, - debe comprender integramente el importe del cheque, el endoso parcial es nulo como lo dispone el artículo 31 de la L.G.T.O.C.

La falta de otros requisitos del endoso es suplida mediante presunciones legales, así cuando se omite el nombre del endosatario, nos encontramos con el supuesto del endoso en blanco, que es aquel que se hace con la sola firma del endosante (art. 32 L.G.-T.O.C.), en este caso cualquier tenedor podrá: a).- Llenar el endoso en blanco con su nombre; b).- Llenarlo con el nombre de un tercero; c).- Transmitir el cheque sin llenar el endoso (arts.- 30 y 32 L.G.T.O.C.).

También el endoso al portador dice el artículo 32 de la L.G.T.O.C., produce los efectos del endoso en blanco o el endoso al portador, permite la transmisión del cheque a la orden por simple tradición, por su entrega material, como si se tratara de un cheque expedido al portador.

Los cheques nominativos por ser títulos a la orden se transfieren por el endoso.

EL ENDOSO EN PROPIEDAD: el artículo 34 de la L.G.T.O.C., dispone " El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes: El endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la Ley establezca la solidaridad.

Cuando la Ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes, estos pueden librarse de ella mediante la cláusula " sin mi responsabilidad " o alguna equivalente "

" los derechos inherentes al título, se adquieren por el poseedor las relativas " cargas " resultantes del título o de la Ley... a).- En primer lugar el endosatario adquiere el derecho de ligimitarse, para todos los efectos..., como autorizado para cobrar al girado..., b).- El endosatario adquiere el derecho de

levantar en caso de falta de pago, el protesto contra el mismo girado, cualesquiera que puedan ser las consecuencias perjudiciales para este último, salvo el caso de la cláusula "sin protesto o - sin gastos". Por tanto si el levantamiento del protesto aparece como una carga del portador frente a los coobligados de regreso, - en sus relaciones con el girado el protesto aparece como un derecho subjetivo o cuando menos como una facultad jurídica inherente al título... c).- ...derecho de obtener el pago del girador o de los endosantes o avalistas anteriores ". (41).

EL ENDOSO EN PROCURACION; El artículo 35 de la L.G.T.O.C. - dispone " El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para preentrar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto a terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41.

(41) DE PINA VARA. Ob. cit. p. 189.

En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título excepciones que tendrían contra el endosante ".

Dice GRECO; " No transfiere al endosatario más que el ejercicio de los derechos inherentes al título, no la titularidad de ellos, y por tanto, tampoco la facultad de disponer de ellos mediante nuevo endoso, que no sea también de mandato ". (42).

El mandatario no adquiere con el cheque una posición autónoma e independiente de la del endosante, por el cual como dispone el artículo 35 de la L.G.T.O.C., en su párrafo final, que sólo podrán oponerse al tenedor del título las excepciones que tendría contra el endosante.

El endoso en el título se hace ya sea en el reverso o en hoja adherida del mismo mediante la inscripción "en procuración" - "al cobro" u otras equivalentes.

Como se dispone que el endoso en procuración es un mandato según el artículo 35 de la L.G.T.O.C., el cual es revocable, pero el cual no surtirá efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele legítimamente por el propietario para el título.

(42) CITADO POR, DE PINA VARA. Teoría y práctica de cheque.- p. 193.

Por otra parte con la muerte o incapacidad superviniente del endosante esta no producirá la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración, tal y como es al contrario de lo que sucede con el mandato del derecho común según el Código Civil, el cual dispone " de los diversos modos de terminar el mandato, en su artículo 2595 que dispone " El mandato termina;

III.- Por muerte del mandante o del mandatario; y
fracción IV.- Por la interdicción de uno u otro ".

EL ENDOSO EN GARANTIA; El artículo 36 de la L.G.T.O.C., dispone "El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda", - u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos en él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

En el caso del artículo, los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tenga contra el endosante ".

CERVANTES AHUMADA.- dice " el endoso en garantía, es una forma de establecer un derecho real de prenda sobre la cosa mercantil título de crédito ". (43).

(43) Ob. cit. p. 25.

Por otra parte la doctrina extranjera considera que tratándose se del cheque no es admisible el endoso en garantía, por que el endoso en garantía constataria esencialmente con la función del cheque, el cual es un instrumento de pago, y no de dilación.

TENA, " basándose en la autoridad de NAVARINA, considera que el cheque no puede ser endosado en garantía; pero aunque reconocamos la poca frecuencia de esta operación, no hay inconveniente en imaginar un endoso en garantía que atribuya al endosatario la característica de acreedor prendario inmediato sobre el cheque y sobre la cantidad que cobre por el mismo, bien que sea espere hasta el límite máximo que la Ley Permita para la presentación del documento, bien sea que lo ponga al cobro antes de esta fecha límite ". (44).

Tiene el endosatario en garantía los derechos de un endosatario en procuración, por que debe de tener disponibles todos los medios para la conservación del título y para su cobro. Podrá por tanto, endosar el título en procuración, protestarlo, demandar su pago, etc. pero no podrá endosarlo en propiedad, por que no es el dueño del título. Vencida la obligación garantizada con

(44) CITADO POR, RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Derecho Bancario. p. 175.

prenda del título, el endosatario en prenda no podrá ni enajenar el título ni apropiárselo, ya que el artículo 334 de la L.G.T.O.-C., prohíbe el pacto comisorio. En tal caso, el acreedor prendario deberá pedir al juez que autorice la venta del título endosado en prenda, y previo el procedimiento que estudiaremos en su oportunidad, el juez autorizará la venta y realizada ésta, podrá el endosatario también, agrega la Ley, insertar la cláusula -- " sin mi responsabilidad ". La ley en esto es redundante, pues cualquier endosante puede insertar dicha cláusula.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO III.

DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL EN LA
VIA CAMBIARIA DIRECTA.

A.- DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA CUANDO SE LIBRA UN CHEQUE SIN FONDOS.

La naturaleza de las acciones contra el girador, en la Letra de Cambio, la acción se concede al tenedor contra el librador es siempre una acción regresiva, así el artículo 151 de la L.G.T.O.-C., la cual dispone: " La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado " .

En el caso del cheque cuando el tenedor requiera de pago al librador, y este se niegue a pagarlo, tendrá acción para reclamar su importe al librador, endosantes y aválistas.

La acción cambiaria, se llama acción cambiaria a la acción ejecutiva derivada de la Letra de Cambio. Ordinariamente, los documentos privados, para aparejar la ejecución, necesitan ser reconocidos formalmente. En virtud del rigor cambiario, no es necesario reconocer la firma de la Letra para que se deseche ejecución por que la ejecución va aparejada al documento mismo, sin necesi-

dad de reconocimiento como, se establece expresamente en el artículo 167 de la L.G.T.O.C., que dispone: " La acción cambiaria - contra cualquiera de los asignatarios de la letra ejecutiva por - el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad que reconozca previamente su firma el demandado.

Contra ella no pueden oponer sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 80. ".

El ejercicio de la acción cambiaria procede:

a).- En caso de falta de pago o de pago parcial.

b).- Cuando el librado fuere declarado en estado de quiebra o de suspensión de pagos). En este último caso la declaración en estado de quiebra o de suspensión de pagos debe suceder antes del transcurso de los plazos legales de presentación, ya que si - ello ocurre con posterioridad de dichos plazos, y el tenedor dentro de ellos no ha presentado el cheque y levantado el protesto - correspondiente, puede verse privado de la acción cambiaria en - contra del librador, en los términos de la fracción III del artículo 191 de la L.G.T.O.C., el cual dispone en dicha fracción, - " Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

" Fracción III.- La directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque de do jo de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con poste-

rioridad a dicho término ".

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, señala, " Debe considerarse que la diferencia entre la acción directa y la regresiva consiste, en cuanto a la Letra de Cambio, en que el tenedor conserva la acción directa contra el aceptante sin necesidad de realizar ni la presentación en tiempo, ni de levantar el protesto; dicho con otras palabras, la acción directa está sujeta a prescripción y no a caducidad; en cambio la acción regresiva contra el librador y los endosantes de la Letra caduca si la Letra no se presenta a cobro en el momento debido, o sino se levantara el protesto en los plazos y con los requisitos que la Ley señala. Tratandose del cheque, la acción contra el librador, aunque sea llamada directa por el artículo 191 en su fracción III, esta sujeta, como las acciones regresivas, a caducidad por falta de presentación en el momento oportuno o por falta de levantamiento del protesto, como prescribe expresamente en el artículo 191 en su principio ". (45).

DE PINA VARA, " Considera que la disposición del artículo 191 fracción III, es justa. El tenedor no pierde su acción cambiaria en contra del librador por el simple hecho de que no haya

(45) Ob. Cit. p.p. 226, 227.

presentado o protestado el cheque en tiempo, pero el incumplimiento de la presentación oportuna, que implica negligencia o descuido del tenedor, unida a los supuestos que la Ley señala si producen la caducidad de la acción, y el tenedor debe perder el importe del cheque. La responsabilidad del librador excede en esta forma los límites propios de la acción cambiaria de regreso, porque dicha responsabilidad se encuentra ligada en cierta forma a la suerte de la provisión ". (46).

También el tenedor no puede exigir al librador el importe del cheque mientras el librado no se haya negado a pagarlo, el tenedor no puede, en virtud de la simple posesión del título, realizar pretensión alguna contra el librador, está obligado a probar la presentación del cheque y la falta de pago, aunque se haga fuera del plazo legal de presentación.

Por otra parte el contenido de la acción cambiaria derivada del cheque está delimitado por los artículos 152 y 153 de la L.G.T.O.C., aplicables en lo conducente al cheque por remisión expresa del artículo 196 de la L.G.T.O.C., el cual dispone:

(46) Ob. Cit. p. 266.

Artículo 152, " Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la Letra puede reclamar el pago:

- I.- Del importe de la Letra;
- II.- De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento;
- III.- De los gastos de protesto, y de los más gastos legítimos;
- IV.- Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la Letra y la plaza en que se la haga efectiva, más los gastos de situación.

Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal "

Artículo 153, " El obligado en vía de regreso que paga la Letra tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria:

- I.- El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que haya sido condenado;
- II.- Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma desde la fecha de su pago;
- III.- Los gastos de cobranzas y los demás gastos legítimos y
- IV.- El premio del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación "

En cuanto a la caducidad de las acciones cambiarias el cual es aplicable el artículo 164 de la L.G.T.O.C., que establece que los términos de que depende la caducidad no se suspende sino en - casos de fuerza mayor, y nunca se interrumpen. Esto es la presen - tación al pago o al protesto inoportunos pueden justificarse si - existen causas de fuerza mayor.

En cuanto a la prescripción, la L.G.T.O.C., ha establecido para el cheque plazos más breves que los señalados para la pres - cripción de la Letra de Cambio, por que en cuanto al artículo 165 de la L.G.T.O.C., el cual dispone, " La acción cambiaria prescri - be en tres años contados:

I.- A partir del día del vencimiento de la Letra, o en su de - fecto;

II.- Desde que concluyan los plazos a que se refieren los - artículos 93 y 128 ".

Por otra parte el artículo 192 de la L.G.T.O.C., dispone, - " Las acciones derivadas del cheque prescriben en seis meses, con - tados:

I.- Desde que se concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento; y

II.- Desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y la de los avalistas ".

B.- DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La oposición de excepciones y defensas, es en donde el demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión del actor; o bien, va a acatar algún aspecto que el considere que no es correcto, que no es valido, de la integración de la relación procesal.

La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contra-poner otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular, los efectos jurídicos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio, pero sin tener en consideración otras circunstancias, como por quién son traídos a juicio; si pueden no ser tomados de oficio, por considerar que fluctúan de acuerdo con la mayor o menor política publicista del proceso, es decir carecen de solidez suficiente como para fundamentar una diferencia científica.

En cuanto a los criterios más comunes de la clasificación de las excepciones son las siguientes:

I.- Excepciones de fondo o sustanciales.

II.- Excepciones de forma, rito o procesales.

III.- Excepciones perentorias.

IV.- Excepciones dilatorias.

Existe una gran dificultad cuando estamos frente a uno o -
otro de los cuatro tipos de excepciones mencionadas. De qué de -
pende que una excepción sea sustancial o de fondo, o formal o de
rito, esto depende de la naturaleza misma de la excepción. Si la
actitud del demandado implica una resistencia a la pretensión o -
al derecho sustantivo del actor, de fondo, material o de mérito.-
Así mismo si el demandado le dice al actor: " Ya te pagué la deu
da está prescrita, nunca te he debido, la obligación es inexistente
te, te he pagado parcialmente, el acto del que pretende deribar -
tus derechos es nulo, etc. ". A lo que esta oponiendo el demanda
do es a la pretensión de fondo del actor y, en consecuencia, esta
remos frente a una excepción de fondo, sustancial o de merito, -
por el contrario, la excepción será de rito, formal o procesal, -
cuando el demandado al adoptar una posición de resistencia no se
esta oponiendo precisamente a la pretensión de fondo del actor, -
sino que esté objetando o este señalando alguna irregularidad re
ferida a la válida interpretación de la relación procesal, podría
mos decir a la válida integración de la relación procesal, podría
mos decir a la válida, útil, eficiente y eficaz integración de la
relación procesal, aquí el demandado podría exponer: " indepen -

dientemente de que yo le deba o no al actor, de éste o no prescriba la deuda, de que el acto deba o no ser resindido, yo creo que el juez en este asunto no es competente por que no tiene atribuciones y esta le corresponden a otro juez; o bien, el demandado le dice al actor: " creo que no tienes capacidad personal, o no tienes representación suficiente, o este asunto ya esta siendo conocido por otro juez ", la oposición, obviamente, no es al fondo del asunto sino que simplemente se esta señalando que hay una cuestión importante que denunciar en relación con esa relación procesal que presentan alguna irregularidad, otros casos, a títulos de mero ejemplo, serian las de que el demandado, independientemente de la razón que exista o no al actor, haga ver que el asunto esta relacionado con otro que le es conexo, o bien que le haga ver al juez que existió del surgimiento del litigio un compromiso arbitral, que es obvio que en ambos casos el demandado se esta refiriendo a un aspecto de la válida, eficiente y útil integración de la relación procesal y entonces estará frente a una excepción formal, de rito procesal.

La excepción es dilatoria cuando la Ley procesal la reglamenta como tal y, por exclusión, será perentoria cuando dicha Ley procesal no la reglamenta como dilatoria.

A las excepciones que califica la Ley como dilatorias les da

un trámite especial y privilegiado para su conocimiento al grado tal que en algunos casos llega a calificar a ciertas dilatorias, - como el previo y especial pronunciamiento, por que deberán resolverse cuanto antes ya que impiden el curso ulterior del juicio; - las otras dilatorias simples, que no son de previo y especial pronunciamiento, permiten que el juicio siga su curso hasta el final, pero deben conocerse en el momento de sentenciar, antes o previamente a las otras excepciones y de ahí su caracter de dilatorias. Entonces, es dilatoria una excepción cuando la Ley procesal la reglamenta como tal, lo da un trámite especial, y privilegiado y, - por exclusión, son perentorias todas aquellas excepciones que no están reglamentadas por la Ley como dilatorias.

En cuanto lo expuesto anteriormente es una breve explicación de las excepciones y defensas procesales, por la cual pido una - disculpa si mi explicación no es tan completa.

Por lo expuesto nos ocuparemos de las excepciones y defensas, las contempladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de - Crédito, en su artículo 8o., el cual se oponen contra las accio - nes de un título de Crédito.

El artículo 8o. de la L.G.T.O.C., dispone, " Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las

siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y de la falta de personalidad en el actor;

II.- Los que funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del de-mandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la Ley no presuma expresamente o que no haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.- La de alteración del texto del documento, de los demás - actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.- Los que se funden en que el título no es negociable;

VIII.- Las que se buscan en la quita o pago parcial que cong-ten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la Letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la -

fracción II del artículo 45;

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de los demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor ".

I.- La de incompetencia el cual dispone el artículo 1096 - del Código de Comercio, " Las cuestiones de competencia pueden - promoverse por inhibitorias o por declinatoria. La inhibitoria - se entenderá ante el juez a quien se crea competente, pidiéndole - que dirija oficio al que estime no serlo para que se inhíba y re - mita los autos. La declinatoria se pondrá ante el juez a quien - se considere incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimien - to del negocio.

El litigante que hubiere optado por uno de estos medios no - podrá abandonarlo y recurrir al otro. Tampoco se pondrán emplear - sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquél a que - se haya dado la preferencia... La inhibitoria se sujetara a lo - dispuesto en los artículos 1114 y 1131; la declinatoria se promo - verá y decidirá en los mismos términos que los demás excepciones - dilatorias ".

En cuanto al contenido del artículo 1097 del Código de Comerg

cio dispone, " todo juez o tribunal está obligado a suspender - sus procedimientos luego que expida la inhibitoria y luego que en su caso la reciba. Igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se le presente el escrito de declinatoria para ocuparse sólo de esta " .

Por otra parte el demandado siempre promueve esta expedición de incompetencia para prolongar o dilatar el procedimiento, considerando que el que promueve o sea el actor la hará ante el órgano competente indicado facultado para conocer del asunto, el cual el artículo 1097 bis impone una multa al que interponga o entorpesca el juicio, el cual dispone textualmente el artículo 1097 bis, - " El juez o tribunal, que de las actuaciones de la incompetencia promovida, dedusca que se impuso sin razón y con el claro propósito de alargar o entorpecer el juicio, impondrá una multa a la parte promovente, que no exceda del equivalente de cien días de salario mínimo vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento " .

En cuanto a la falta de personalidad en el actor, el artículo 1056 del Código de Comercio el cual dispone, " El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tenga persona que legítimamente lo represente, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia que se trata -

fuere urgente o perjudicial la dilación a juicio del juez, el ausente será representado por el ministerio público " .

II.- El cotejo que se realiza con firmas puestas en actuaciones judiciales ante la presencia del juzgador, por la persona cuya firma o letra se pretende comprobar, es idóneo, por que legalmente se consideran esas firmas indubitas.

En materia mercantil la falta o autenticidad de firmas es una cuestión que no debe resolverse por el simple cotejo que el juzgador personalmente puede hacer, sino a través de la operación de una prueba pericial desahogada con ese objeto, según se refiere lo dispuesto por el artículo 1301 del Código de Comercio, el cual dispone, " la fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de las letras, será calificada por el juez según las circunstancias " .

III.- La hipótesis de falta de representación en la persona que otorga el documento, o que lo endosa, pero este problema tiene un tratamiento distinto en los artículos 9o, 85 de la L.G.T.O. C., además puede ser motivo de responsabilidad penal cuando dolosamente alguien se atribuye una representación inexistente.

En cuanto a la representación es cuando o con poder conferido el cual alguien se atribuye representante se oponen las excep-

ciones conferidas por esta fracción, cuando dolosamente esta persona no es representante.

En cuanto al artículo 9o. el cual dispone, " La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I.- Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y

II.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida con respecto de cualquier persona, y en la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos la representación no tendrá más límites que los que expresamente la haya fijado el representado en el instrumento o declaración ".

En cuanto al artículo 85 dispone, " La facultad de obrar en nombre o por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a la que se refiere el artículo 9o.

Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputaran autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de ésta, por el hecho de su nombramiento. Los

limites de esa autorización son las que señalan los estatutos o poderes respectivos " .

IV.- La Ley prohíbe que un incapaz suscriba un título, por la cual son nulos los actos celebrados por los incapacitados.

Por otra parte el Código Civil para el Distrito Federal regula en sus artículos 635, 636, 637, y 638, del estado de interdicción el cual dispone:

Artículo 635, " son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados entre los incapacitados sin la autorización del tutor salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537 " .

Artículo 636, " Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643 " .

Artículo 637, " La nulidad a que se refieren los artículos anteriores sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes pero no por las personas que contrató ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella " .

Artículo 638, " La acción para pedir la nulidad prescribe en

los términos en que prescriben las acciones personales o reales - según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende ".

Estos artículos citados son de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil.

V.- En cuanto a la omisión el artículo 14 de la L.G.T.O.C., establece que los documentos por ella regulados, solamente producirán los efectos previstos por la misma cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por dicha Ley y que esta no se presume expresamente, y por eso en esta fracción se oponen - drán las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que debe contener.

Al respecto el último párrafo del artículo 14 de la L.G.T.O.C., establece que la omisión de los requisitos y menciones exigidos para los títulos de crédito, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento. Es decir el documento emitido no será título de crédito, pero podrá ser documento probatorio de la obligación fundamental, prueba de la relación que dio origen a la emisión. No existirán el caso, es cierto obligaciones cambiarias, pero pueden existir obligaciones Mercantiles (no cambiarias) o civiles, y el documento servirá como prueba de ellos.

El artículo 102 de la L.I.C., dispone, " Que todo documento o título de crédito expedido para disponer de depósito bancario de dinero, y los escritos, avales y demás actos que en ellos se consignen, deberán contener escritos o impresos con tinta, los requisitos necesarios para su validez y la firma o firmas de quienes lo suscriban ".

VI.- Esta excepción se refiere también a la materialidad del documento, a su literalidad, debe distinguirse en caso de alteración del documento la situación de los asignatarios anteriores y a la alteración de los posteriores. Según el artículo 13 los anteriores quedarán obligados conforme al texto primitivo, y los posteriores esto es, los que suscribieron el título ya alterado, se obligarán conforme al nuevo texto.

VII.- En esta fracción se fundan cuando el título nominativo contenga inserción en su texto o en el de un endoso." no negociable " el cual surtirá efectos desde la fecha de su inserción.

Tal es el caso del artículo 201 de la L.G.T.O.C., el cual dispone, " Los cheques no negociables porque se hayan insertado en ellos la cláusula respectiva, o porque la Ley les dé ese carácter sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro ".

Al contener la inserción, los títulos nominativos no podrá cobrarlo cualquier persona, el cual se opondrán las excepciones y defensas para hacerlas valer en esta fracción.

VIII.- En cuanto a esta excepción de pago parcial.- La regla del Derecho Civil es que el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial; en derecho cambiario, el principio es diverso: el acreedor es decir el tenedor de la Letra de Cambio, está obligado a recibir un pago parcial; pero retendrá la Letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotará en el cuerpo de la misma los pagos parciales que reciba, y extenderá recibo por separado en cada caso.

" " Si el tenedor no exige el pago de la letra a su vencimiento, cualquier obligado puede librarse de su obligación, consignando en el Banco de México el importe de la letra a expensas y riesgo del tenedor y sin necesidad de dar aviso a éste, dice el artículo 132 se trata de una consignación sumarísima, extrajudicial y conveniente para los obligados, que se libran de toda obligación, sin necesidad de dar aviso a su acreedor, a quien, por la circulación de la Letra, incluso podrán desconocer ". (47).

En esta fracción cuando se ejercita la acción cambiaria, cuando el deudor oponga la excepción y defensa de pago parcial, demuestre con recibo dado por el tenedor o que éste anotado en el texto mismo, y sino se demuestra no se le reconoce dicho pago parcial.

IX.- En cuanto a esta excepción. El artículo 45, fracción - II, dispone, " Si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el juez:

II.- Ordenará, si así lo pidiere el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las posiciones a ésta ".

En relación con esta fracción cabe decir que por la cancelación quedan desincorporados los derechos que el título incorporaba, y que, por tanto, el título ya no puede producir acción cambiaria con base a tales derechos.

X.- Son las que se basan por la prescripción y caducidad en la falta de los demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, considerada objetivamente, y que en todo caso, se deriva del principio de la literalidad, ya que el título mismo se desprende cuando la acción de él derivada ha prescrito o caducado.

Tal es el caso por ejemplo, cuando un cheque caduca, el demandado opone la excepción de caducidad, por que al demostrar que el cheque dejo de cobrarse por causas imputables a él, al demostrar que hubo provisión, es decir tenía fondos suficientes para cobrar el cheque en la institución bancaria, y el tenedor no cobro el cheque entonces caducara.

También es el caso por ejemplo, de una letra de cambio, que dispone L.G.T.O.C., que la acción cambiaria para ejercitar la Letra de cambio, prescribirá en tres años y el actor sino la hizo valer en el tiempo permitido por la Ley, entonces el demandado hara valer la excepción de prescripción.

XI.- Estas excepciones personales que tenga el demandado contra el actor, basadas en los principios de la buena fe y de la economía de los procesos, el demandado podra oponer contra el actor todas las excepciones que contra él tenga en lo personal, por que no estaria de acuerdo con tales principios jurídicos, que primero pagara el demandado para después intentar un nuevo juicio en que hiciera valer su excepción como acción.

C.- LA PRUEBA EN ESTE JUICIO.

" El procedimiento judicial como un silogismo, varias veces

hemos dicho, fundadas en la doctrina de Rossi y de Fiore, que el procedimiento judicial se puede asimilar a un silogismo cuya premisa mayor está formada por la norma jurídica, la Ley; la menor - por el hecho litigioso; y la conclusión por la sentencia; y que la obra del juez se dirige al descubrimiento del término medio - que une el hecho con la disposición de la Ley.

Fácil es comprender que para el juez pueda llegar al descubrimiento del término medio que une el hecho con la disposición de la Ley, es absolutamente indispensable que le conste la verdad existencia del hecho; y de que aquí la obligación que aquella impone a los litigantes y de probar los hechos de donde derivan - sus respectivos derechos.

De aquí también la necesidad de que la Ley reglamente la - producción de las pruebas y de que establezca y determine cuáles son los medios probatorios admisibles en juicio y su valor jurídico ". (48).

Concepto de prueba: Es todo medio suficiente y pertinente - para justificar las aseveraciones de las partes y encontrar la - verdad que se busca, logrando convicción en el juzgador.

(48) MATEOS ALARCON, MANUEL. Las pruebas en Materia Civil, - Mercantil y Federal. p. 1.

Definición de Prueba: La prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.

por otra parte citare las pruebas, las cuales son aplicables a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, él cual el Código de Comercio, las regula por ser aplicables al procedimiento Ejecutivo Mercantil.

Las pruebas con aplicables a este juicio, en la regla general sobre la prueba.

El artículo 1194 del Código de Comercio dispone, " El que a firma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones ".

Los documentos a los que la Ley les concede el carácter de - títulos ejecutivos, y constituyen una prueba preconstituida de la acción.

Los documentos ejecutivos exhibidos por la parte actora para fundamentar su acción son elementos demostrativos que hacen en sí misma prueba plena, y que si la parte demandada opone una excepción tendiente a destruir la eficacia de los mismos, es a ella y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del he-cho en que fundamente su excepción, precisamente en el principio-

contenido en el artículo 1194 del Código de Comercio, consiste en que, de igual manera corresponde al actor la demostración de los hechos constitutivos de su acción, toca a su contraria la justificación de los constitutivos de sus excepciones o defensas.

El artículo 1195 del Código de Comercio dispone, " El que niega está obligado a probar sino en el caso de su negación envuelva afirmación expresa de un hecho ".

La carga de prueba en materia mercantil, de acuerdo con el artículo 1194 del Código de Comercio debe asentarse que quien afirma es el que está obligado a probar y no el que niega, es ello que el actor debe probar su acción y el demandado su excepción. Se exceptúa de dicha regla el caso aquél en el cual la negación como tiene la afirmación expresa de un hecho, en cuya hipótesis a quien corresponde probar es a quien haga la negación, conforme lo estatuye el artículo 1195 del Código de Comercio.

El artículo 1196 del Código de Comercio dispone, " También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el coltigante ".

El artículo 1197 del Código de Comercio dispone, " Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente -

cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellos y que son aplicables al caso ".

SILVA MORENO; nos dice, al respecto, " El juez tiene frente así el hecho no como una realidad ya existente, sino como algo a reconstruir con base a la prueba, para obtener la representación mental del (modo como han ocurrido las cosas), para usar una frase consagrada; para tal sustancial identidad de la fijación del hecho a través de la prueba por su reconstrucción histórica, está condicionada por los límites procesales, a los que el juez debe obedecer en el proceso; limitaciones que naturalmente, no aparecen para el historiador ". (49).

Por lo que refiere a la posición del juez, considerando la situación del juez como una facultad y no como un poder, plantea al juez la obligación de procurarse con los medios en su alcance el conocimiento de la norma a aplicar, aun que no tenga la obligación de conocer el orden jurídico universal. Naturalmente las partes deben coadyugar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento; pero de ha notado en este caso que no se trata de actividad probatoria en senti-

(49) CITADO POR, OBREGON HEREDIA. Enjuiciamiento Mercantil. p. 105.

do extricto, sino de una colaboración en una actividad que afecta exclusivamente al juez.

El artículo 1198 del Código de Comercio dispone, " El juez-debe recibir todas las pruebas que se presentan, a excepción de - que fueron contra derecho o contra la moral ".

El auto que ordene admitir una prueba prohibida por la Ley, es apelable en el efecto devolutivo, ya que causa un gravamen irreparable en la definitiva (art. 1341).

También es apelable en efecto devolutivo el auto que ordene no recibir una prueba, siempre que no sea contraria al derecho o a la moral, por que causa un gravamen irreparable en la definitiva (art. 1391).

En cuanto a la tesis: " Pruebas.- Deben estar relacionadas con los puntos controvertidos y tener aptitud para demostrar los hechos debatidos por las partes.- Si bien el artículo 1198 del Código de Comercio genericamente dispone que el juzgado debe recibir todas las pruebas que se presente, a excepción de las que fueren contra el derecho o contra la moral una regla elemental de procedimientos condicionada en todo caso la admisión de las pruebas en juicio a que las mismas estén relacionadas con los puntos controvertidos, es decir, que tengan aptitud para demostrar los -

hechos debatidos y toda probanza que carezca de esas características tiene que ser considerada ociosa por inconducente ". (TOMO 147 - - - - P. 195). (50).

El artículo 1201 dispone, " Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuere de dicho término".

EJECUTORIA, " Diligencias de prueba.- Sólo pueden practicarse dentro del término probatorio bajo de pena de nulidad y responsabilidad del juez, el artículo 1201 del Código Mercantil contiene esas disposiciones y aun añade que en los negocios mercantiles no es procedente el término supletorio de prueba; pero armonizado ese texto con el artículo 1386 del propio ordenamiento, la jurisprudencia ha resuelto que el primero no impide en que puedan completarse las pruebas que, aducidas en tiempo, no se hayan perfeccionado por causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso, aun cuando para ello no sea de solicitarse ni concederse término supletorio de prueba. El artículo 1201 sólo tiene el fin de abreviar la tramitación de los negocios mercantiles, pero no impide de perfeccionar una prueba que, ofrecida en tiempo, no se haya re

(50) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p.p. 107, 108.

cibido sin causa del solicitante. El artículo 1386 no es obstaculo para esa interpretación pues que dicho precepto no excluye la posibilidad de admitir que puedan perfeccionarse las pruebas en el caso ya anotado, sino cuando el juez juzgue notoriamente inconducentes las mismas pruebas. (informe del Presidente de la Tercera Sala. 1937. pág. 44) ". (51).

En cuanto al artículo 1386 en relación a la ejecutoria dispone, " No impedirá que se lleve a efecto la publicación de pruebas el hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas. El juez, si lo cre conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes ".

Por otra parte los medios de prueba, el legislador ha elegido los medios de prueba más eficaces y menos expuestos a error, creyendo que servirán a los jueces y tribunales para acercarse cuanto sea posible a la verdad, y por lo mismo nadie puede emplear otros medios de prueba que las autorizadas y reconocidas por la Ley.

Los medios de prueba que el Código de Comercio reconoce, están contempladas en el artículo 1205 el cual dispone, " La Ley reconoce como medios de prueba:

(51) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 109.

- I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II.- Instrumentos públicos y solemnes;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Juicio de peritos;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- fama pública;
- VIII.- Presunciones ".

Como por ejemplo, las fotografías, su valor no es probatorio en materia mercantil, carece de valor puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el artículo 1205 - el cual no contempla a las fotografías como medios de prueba.

a).- LA CONFESION.- Por confesión, explican la mayoría de los tratadistas que, es el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hechos que le son propios, le perjudican y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en un mismo litigio.

También se reconoce que existen diferentes clases de confesiones, entre los que se pueden mencionar:

a).- La tácita, que es la que se produce en rebeldía al no contestar la demanda; por no asistir a absolver posiciones o por negarse a contestar categóricamente.

b).- La expresa, que es la que se produce al reconocer el - hecho en la contestación de la demanda, o bien al contestar oralmente las posiciones que se le formulan al absolvente.

c).- La judicial, la que se verifica durante la tramitación del proceso ante el juez de la causa.

d).- La extrajudicial, la que tiene lugar fuera del proceso.

e).- La simple, la que confirma la afirmación contenida en la posición.

f).- La calificada, la que independientemente de conformar la afirmación contenida en la posición, le agrega afirmaciones o negaciones a está, a efecto de nulificar los efectos procesales de lo confesado o cuando menos lo modifique.

g).- La provocada, la que se obtiene por actividad del juez o de la parte contraria.

h).- La espontánea, la que verifica el litigante sin provocación alguna.

i).- La indivisible, la que tiene doble efecto, es decir, - no puede aceptarse o rechazarse sino íntegramente.

j).- La divisa, que tiene efectos parciales de la cuantificación, que son rechazados y parte de la confesión que es aceptada.

El artículo 1211 dispone, " La confesión puede ser judicial o extrajudicial ".

El artículo 1212 dispone, " Es judicial la confesión que se hace ante el juez competente, ya al contestar la demanda, ya ab-solviendo posiciones ".

El artículo 1213 dispone, " Se considera extrajudicial la - confesión que se hace ante juez incompetente ".

El artículo 1214 dispone, " Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contesta-da que sea la demanda hasta la citación para definitiva, cuando - así lo exigiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso de los autos. En los mismos términos podrán articularse posi-ciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que - tengan relación con el asunto ".

EJECUTORIA.- Posiciones, " Todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, contesta-da que sea la demanda hasta la situación para la sentencia, sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto; y en los mismos términos deben hacerlo sus abogados y procuradores. El término de litigantes sólo pueden aplicarse para designar a quien com-parece en juicio, con el carácter de actor o con el de demandado; y no a quien, teniendo un interés más o menos directo en el asun-to, no se haya apersonado en la contienda judicial, pues mientras

así no lo haga, será interesado, en la aceptación más amplia de vocablo, pero extraño al juicio; y aun cuando tenga derecho de comparecer en él, mientras no lo ejercite no tiene el carácter de litigante, y por lo mismo, no está obligado a absolver posiciones y si declara, será en el concepto de testigo y durante el término de prueba. (Tomo XVII. Pág. 1319) ". (52).

El artículo 1215 dispone, " A ningún litigante se puede hacer preguntas sino sobre hechos propios ".

La confesión, ha de ser sobre hechos propios del absolvente uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o figta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente.

El artículo 1216 dispone, " No es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; pero sí al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con clausula terminante para hacerlo ".

El artículo 1217 dispone, " la parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exigiere el que -

(52) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p.p. 117, 118.

las artículos, o cuando el apoderado ignore los hechos ".

Posiciones del cedente; El artículo 1218 del Código de Comercio establece que el cesionario se considera como apoderado del cedente, para los efectos del artículo 1217, y a su vez dice que las partes están obligadas a absolver posiciones cuando así lo exija el que las articula, y cuando el apoderado ignore los hechos; debe interpretarse en el sentido de que el cedente, poderante, de manera ficticia del cesionario, está obligado a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que los articula o cuando el cesionario ignore los hechos.

El artículo 1219 dispone, " En el caso del artículo 1217, - si el que debe absolver las posiciones estuviere ausente, el juez librara el correspondiente exhorto acompañado, cerrado o sellado, el pliego en el que consten las preguntas, pero del cual deberá - sacar previamente una copia que, autorizada conforme a la Ley con su firma y la del secretario, quedare en la Secretaría del Tribunal ".

El artículo dispone, " El juez exhortado practicara todas - las diligencias que correspondan conforme a este capítulo; pero - no podra declarar confeso a ningún de los litigantes ".

El artículo 1221 dispone, " El que articula las preguntas, - ya sea de la parte misma, y su apoderado, tiene derecho a asig - tir al interrogatorio, y de hacer en el acto las nuevas pregun - tas que le convengan " .

El artículo 1222 dispone, " Las posiciones deben articular - se en términos precisos; no han de ser incidiosas; no han de con - tener cada más de un solo hecho y éste ha de ser propio del que declara " .

" DOCTRINA: Incidioso.- Quien usa de asechanzas, artificios o engaños.- Malintencionado. (traidor alevoso). Dañino con ino - fensivo aspecto.

En el derecho mexicano, el código de procedimientos civiles del Distrito Federal, en su artículo 311, explica, que se debe - entender por incidioso: Se entiende por incidioso las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia de que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad " . (53).

El artículo 1223 dispone, " No se procederá a citar a algu - no para absolver posiciones sino después de haber sido presentado

(53) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mer - cantil. p. 121.

el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta que rubricará el juez y firmara el secretario " .

El artículo 1224 dispone, " Si el citado comparece, el juez, en su presencia, abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones y antes de proceder al interrogatorio calificará las preguntas conforme al artículo 1222, sin más recurso que el de responsabilidad " .

El artículo 1225 dispone, " Hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas, y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones " .

EJECUTORIA: " Cuando los absolventes no firman al margen del pliego de posiciones cuando concluyo la diligencia respectiva, ni se asiente en el acta que confesaron bajo protesta de decir verdad, como lo previene el artículo 1225 del Código de Comercio, no podrán invalidarse la prueba de confesión dado que el cumplimiento de dichas formalidades queda bajo la responsabilidad juez del conocimiento, y su inobservancia no puede nulificar aquella diligencia al grado de restarle valor a la confesión que aún sin ren-

dir la protesta de Ley produjera el absolvente, máximo si los absolventes son abogados. (A.D. 7395/1960. Roberto B. Saldivar. - Pte. Rafael Rojas Villegas.) ". (54).

El artículo 1226 dispone, " En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida de un abogado, procurador ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un interprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez, lo nombrará ".

El artículo 1227 dispone, " Si fueren varios los que han de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después ".

El artículo 1228 dispone, " Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que de las excepciones que estime convenientes, o las que el juez le pida ".

(54) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 122.

El artículo 1229 dispone, " En el caso de que el declarante se negara a contestar, el juez lo apercibirá en el acto de tenerlo por confeso si persiste en su negativa ".

El artículo 1230 dispone, " Si las respuestas del que declara fueren evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categoricas o terminantes ".

El artículo 1231 dispone, " La declaración, una vez firmada no puede variarse ni en la substancia ni en la reducción ".

El artículo 1232 dispone, " El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

- I.- Cuando sin justa causa no comparezca la segunda citación;
- II.- Cuando se niegue a declarar;
- III.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente ".

El artículo 1233 dispone, " En el primer caso del artículo anterior, el juez abrira el pliego o hará constar por escrito las posiciones y las calificará antes de hacer declaración ".

El artículo 1234 dispone, " De toda confesión judicial se - dara traslado, sin dilación, al que la hubiere solicitado, si lo

pidiera, quien podrá pedir repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al litigante si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 1232 ".

El artículo 1235 dispone, " Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación, hecha ésta, la confesión queda perfecta ".

EJECUTORIA: " Confesión en Materia Mercantil.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1235 del Código de Comercio, la confesión no se hace al absolver posiciones sino al contestar la demanda, sólo es perfecta mediante ratificación expresa; de manera que si el actor no pide esa ratificación y por ello la misma no es decretada, no puede atribuirse a la confesión contenida en la contestación de la demanda los efectos de prueba plena. (Tomo LXXII, Pág. 5326). (55).

El artículo 1236 dispone, " Las autoridades, corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la adminis -

(55) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 123.

tración pública no absolverán posiciones en la forma que establezcan los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se le libre oficio incertando las preguntas que quiera hacerles por qué por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el juez o tribunal, y que no excederá de ocho días. Si dentro del término fijado no se recibiere la contestación, se librará oficio recordatorio apercibiendo a la parte absolvente de que, si dentro del término que de nuevo se fije, conforme a lo antes dispuesto, no se recibe su contestación se lo tendrá por confesa, dándose por absueltas las posiciones en sentido afirmativo. Esta declaración se hará según lo dispuesto en este capítulo que, salvo la modificación hecha en el presente artículo, se observara en todas sus disposiciones ".

b).- DE LOS INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS.- El artículo 1237 - dispone, " Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos Mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente Código ".

TESIS: " Certificaciones oficiales solo tienen ese carácter los documentos públicos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, de manera que no basta tener carácter de funcionario público, para que una certificación tenga validez

sino que es preciso que haya algún precepto legal que autorice a ese funcionario para expedir las certificaciones, pues las autoridades no pueden ejercer más funciones ni tener más facultades que las que les encomiendan las leyes. (Tesis relacionada a la Jurisprudencia 106). (56).

Por otra parte las leyes locales supletorias de apreciación de prueba documental en materia mercantil, existiendo el Código de comercio el cual contiene sus propias reglas para la apreciación de la prueba documental, no haya motivo para aplicar supletoriamente, en este punto, la ley común.

El instrumento público, en general, es todo escrito autorizado por funcionario público en los negocios correspondientes de su oficio o de su empleo, como ya se ha indicado en los artículos que preceden, pero más especialmente se entiende por instrumento público o escritura pública el escrito en el que se consigna una disposición o un convenio otorgado por ente escribano público con arreglo a la Ley.

El artículo 1238 dispone, " Documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior ".

(56) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 125.

El instrumento privado, es el escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio.

El artículo 1239 dispone, " Siempre que uno de los litigantes pidiere copia o testimonios de parte de un documento o pieza que obre en los archivos públicos o en los libros de los corretores, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento ".

El artículo 1240 dispone, " Los documentos existentes en partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsaran a virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al juez del lugar en que aquellos se encuentren ".

El artículo 1241 dispone, " los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados que se presenten por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fe ".

En el código de comercio no existe disposición que fije la condición de los documentos privados, presentados en juicio, por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, por lo que -

tiene aplicación supletoria la Ley local respectiva, en cuanto al reconocimiento tacito, equivalente al expreso.

El artículo 1242 dispone, " Con este objeto se lo manifestaran originales y se le dejara ver todo el documento, no sólo la firma " .

En cuanto a los juicios mercantiles, para que hagan fe, es indispensable que se presenten documentos originales para tal reconocimiento, y que sean reconocidos por el colitigante.

El artículo 1243 dispone, " Si no supiere firmar, u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento " .

El artículo 1244 dispone, " En el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 1217 a 1219, 1221 y 1287, fracciones I y II " .

El artículo 1245 dispone, " Sólo pueden reconocer un documento privado, el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial " .

EJECUTORIA: " Documentos privados.- En los juicios Mercantiles, sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente, y el Código de Comercio declara restrictivamente, que solo pueden reconocer un documento privado, el que lo firmó, el que lo mandó extender o el legítimo representante de ellos, con poder como cláusula especial; casos en los cuales, nunca puede estar comprendido el albacea de una sucesión, con relación al autor de ella de quien se afirma que ha suscrito un documento privado. (Tomo XXV. pág. 67) ". (57).

El artículo 1247.- (Derogado).

El artículo 1248 dispone, " Para que haga fe en la República los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades mexicanas competentes conforme a las Leyes aplicables ".

El artículo 1249 dispone, " Los documentos que fueren tramitados internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización ".

(57) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 129.

El artículo 1250.- (Derogado).

El artículo 1251 dispone, " En el caso de que alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas del Código de Procedimientos Penales respectivo ".

Tesis: " Documentos privados, objeciones a los.- Según el artículo 1251 del Código de Comercio, en el caso de que algunas de las partes sostengan la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, deberán observarse las prescripciones relativas del Código de Procedimientos Penales respectivo. Ahora bien, la forma prescrita por la Ley para notificar por falso un documento presentado en juicio mercantil, es la desometer la resolución de tal falsedad a las autoridades de orden penal, mediante la observancia de los procedimientos relativos. - (SEXTA EPOCA, Cuarta Parte. VOL. XLII. A.D. 1652/59.- Talleres Generales Super, S.A. de C.V. .- Unanimidad de 4 votos). (58).

c).- DE LA PRUEBA PERICIAL.- El artículo 1252 dispone, " El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna

(58) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p.p. 130, 131.

ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan - las leyes " .

" La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, - se requieren conocimientos científicos, o bien la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.

La prueba pericial es el medio de configuración por el cual se rinden dictámenes a cerca de la producción de un hecho o circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige. La prueba pericial, cuando es técnica o científica " . (59).

El artículo 1253 dispone, " Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno entre los que propongan los interesados, y que fuere designado practicará la diligencia " .

El artículo 1254 dispone, " Los peritos deben tener título en la ciencia o artes a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o el arte estuviera legalmente - reglamentados " .

El artículo 1255 dispone, " Si la profesión o arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título ".

TESIS: " Los artículos 1255 del Código de Comercio y 144 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y 212 de la Ley Organica del Distrito y Territorios Federales, aplicables a los dos últimos supletoriamente en materia federal, claramente establecen que unicamente podrán admitirse al cargo de peritos personas sin título profesional, cuando no haya peritos titulados en la localidad de que se trate. (Amparo en revisión 8393/64 Perforadora Cerro Azul, S.A. Enero-26 de 1967. Unanimidad 4 Votos Ponente: Ministro Ezequiel Buguete Ferrara ". (60).

El artículo 1256 dispone, " El juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias: de todo lo dicho quedará constancia expresa y autorizada legalmente en los autos ".

(60) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p.p. 133, 134.

El artículo 1257 dispone, " Cuando la Ley fije bases a los peritos para normar su juicio, se sujetarán a ellos, pudiendo, - sin embargo exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo en el caso de que se trate ".

El artículo 1258 dispone, " cuando el juicio pericial tubiere por objeto el evaluo de alguna cosa, pueden las partes asistir a la diligencia respectiva, a cuyo efecto el juez señalará día y - hora, si lo pidiere alguna de ellas ".

d).- DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.- El artículo 1259 dispone, " El reconocimiento o inspección judicial puede - practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cre necesario ".

" El sujeto de la inspección es el propio juez, el propio titular del Tribunal, quien esta inspeccionando las cosas el objeto de la misma lo pueden ser cosas y personas. Así, puede inspeccionarse u observarse un inmueble, un edificio, las personas, los semovientes, los animales, las cabezas de ganado, etc., siempre y - cuando esta inspección no requiera conocimientos especializados de quien lo realiza. La inspección, en si misma, debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, por que, de no estarlo, sería una prueba inconducente o impertinente, ya que no tendría - nada que ver con los puntos puestas a discusión.

De la inspección y reconocimiento se levanta siempre una acta en la que se hace constar la fecha, la hora, el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos o las personas que se hayan observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más - descriptiva posible. Se debe permemorizar todo aquello es lo im - portante de la inspección: para qué se llevó el juez a observar - esas cosas; Con objeto para que diera cuenta de qué cuestiones ". (61).

El artículo 1260 dispone, " Del reconocimiento se levantará una acta que firmará todos que a él concurran y en la que se aenta ran con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaci - ones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si - los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclararecer la verdad " .

c).- DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.- El artículo 1261 dispone, - " Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar - como testigo " .

En cuanto la Ley no prohíbe la substitución de un testigo por otro, sino sólo que no se admitan fuera del termino legal.

Se puede decir que testigo es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verle ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando.

El artículo 1262 dispone, " No pueden ser testigos:

I.- El menor de catorce años, sino en caso de imprescindible necesidad, a juicio del juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

V.- El tahúr de profesión;

VI.- Los parientes por consanguinidad del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo grado;

VII.- Un conyuge en favor de otro;

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

IX.- Los que vivan a expensas o sueldo del que los representa;

X.- El enemigo capital;

XI.- El juez en el pleito que juzgó;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio en que lo sean o lo hayan sido, y

XIII.- El tutor o el curador por los menores y éstos por aquellos, mientras no fueren aprobados las cuentas de la tutela".

TESIS: " Si al recibir el juzgador la prueba testimonial, no preguntó al testigo si tenían o no interés en el asunto o amistad o enemistad con las partes, o si eran parientes de las mismas, tal deficiencia no es imputable al oferente de la prueba (Tesis relacionada con la jurisprudencia 371 que aparece en el apéndice del Seminario Judicial de la Federación) ". (62).

El artículo 1263 dispone, " El examen de los testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes ".

JURISPRUDENCIA: " Prueba testimonial, formalidades de la .- Si los testigos son interrogados al tenor de un pliego, el cual no solamente sugiere al testigo la respuesta sino que afirma detalladamente los hechos, por lo que los testigos, todos se concretan a responder que sí, dicha circunstancia resta credibilidad, por que no se advierte que sea el testigo quien informa y narra

(62) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 138.

los hechos ". (Sexta Epoca, Séptima Epoca. Volumen 36. Cuarta -
Parte. Diciembre de 1917. Tercera Sala. Pág. 25). (63).

El artículo 1264 dispone, " No podrá señalarse el día para
la recepción de prueba testimonial sino se hubieren presentado el
interrogatorio y su copia ".

Por otra parte, el auto que no ordene el desahogo de la prueba
testimonial debidamente preparada, señalando fecha para su re-
cepción, es apelable en el efecto de volutivo por causar un gra-
vamen irreparable en la definitiva (art. 1341).

El artículo 1265 dispone, " Los litigantes podrán presentar
interrogatorio de preguntas antes del examen de los testigos ".

El artículo 1267 dispone, " A las personas mayores de sesen-
ta años y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias
recibirles la declaración en sus casas ".

El artículo 1268 dispone, " Al presidente de la República, -
a los secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de -

(63) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mer-
cantil. p. 140.

la Suprema Corte de Justicia, Magistrados, Jueces, Generales - con mando, Gobernadores de los Estados, Jefe del Departamento - del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir la declaración personalmente ".

El artículo 1268 dispone, " Si el testigo no recibe en el lugar de juicio, será axaminado por el juez del lugar en que se encuentre, a quien, previa citación de la parte contraria se librará exhorto, en que se incluirá en pliego cerrado las preguntas que hubieren presentado ".

El artículo 1270 dispone, " Las partes pueden asistir al - acto del interrogatorio de los testigos, pero no podran interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas de las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contra--dicción o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes - llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas ".

El artículo 1271 dispone, " los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día

para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto de los artículos 1267 a 1269. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuar el siguiente ".

El artículo 1272 dispone, " El juez al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, - siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios ".

El artículo 1273 dispone, " Sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio ".

f).- DE LA FAMA PUBLICA.- El artículo 1274 dispone, " Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las - condiciones siguientes:

- I.- Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- II.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas, y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en los negocios que se trate;
- III.- Que sea uniforme, constante y aceptada por la genera

lidad de la población donde se supone acontecido el suceso de - que se trate;

IV.- Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben " .

Fama; es el buen estado del hombre que vive rectamente conforme a la Ley y a las buenas costumbres, y la opinión pública que se tiene de alguna persona.

Para que la fama generalmente pruebe en juicio, se requiere también:

a.- Que sea uniforme, constante, perpetua y no vaga, leve ni contraria;

b.- Que proceda de personas honradas y fededignas;

c.- Que se pruebe legitimamente a lo menos por dos testigos mayores de toda excepción como se dijo para acreditar la muerte del ausente;

d.- Que no sea posterior al principio del pleito, pues en este caso no prueba, por que tiene contra sí la presunción de que se originó con motivo de él y de que su motor la espacrio.

Por otra parte la fama pública aunque esté provada, no ha-

ce por sí misma prueba plena, porque muchas veces es falaz y en gañosa.

El artículo 1275 dispone, " La fama pública debe probarse con tres o dos testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos ".

El artículo 1276 dispone, " Los testigos no sólo deben declarar las personas, a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad ".

g).- DE LAS PRESUNCIONES.- El artículo 1277 dispone, " Presunción es la consecuencia que la Ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana ".

JURISPRUDENCIA: " Presunciones.- esta, prueba considera según la doctrina como prueba artificial, se establece por el medio de las consecuencias, que sucesivamente se deduzca de los hechos por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es ne

cesario la existencia de dos hechos uno comprobado y el otro no manifestado aún y que se trate de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. (Quinta Epoca: Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte. Tercera Sala. Página 795). (64).

Son éstas, como medios de prueba, las que se deducen del modo más constante y común de obrar en los hombres, o del orden de la naturaleza o de las deducciones que se hacen por la Ley de un hecho conocido para la averiguación de otro desconocido.

El artículo 1278 dispone, " Hay presunción legal:

- I.- Cuando la Ley establece expresamente, y
- II.- Cuando la consecuencia nace inmediatamente y directamente de la Ley "

El artículo 1279 dispone, " Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel ".

Presunciones humanas.- Las hay cuando de un hecho debidamente demostrado se deduce otro que es consecuencia ordinaria -

(64) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento - Mercantil. p. 146.

de aquel, y la circunstancia de que los testigos hayan visto a una persona probar, manejándola, determinada maquinaria, no puede ser causa ordinaria de la celebración del contrato de compra-venta de aquélla, ni mucho menos de que esa persona adeude el precio de la supuesta operación.

El artículo 1280 dispone, " El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que funda la presunción " .

El artículo 1281 dispone, No se admite prueba contra la presunción legal:

I.- Cuando la Ley lo prohíbe expresamente, y

II.- Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la Ley haya reservado el derecho de probar " .

El artículo 1282 dispone, " Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba " .

El artículo 1283 dispone, " Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la Ley, deben costar en una forma especial " .

El artículo 1284 dispone, " La presunción debe de ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa, esto es, que el hecho probado es que se funde sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar " .

El artículo 1285 dispone, " Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes, esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre si y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste " .

El artículo 1286 dispone, " Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1284, deben de estar de tal manera enlazadas que, aun que produzcan indicios diferentes, todo tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa de efecto de ellos " .

D.- LOS GASTOS Y COSTAS.

Como costas procesales deben entenderse las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomienda. A ellas deben agregarse también los diversos gastos en que incurran las -

partes con motivo o en relación con el proceso; honorarios a peritos, viáticos por viajes de las partes, abogados, testigos, etc., y todas las erogaciones legítimas y comprobadas que sean una consecuencia directa del proceso. La determinación concreta en juicio en cada caso, de estos gastos amerita la apertura de un incidente de costas y gastos, en ejecución de sentencia. Le toca al juez regular las costas, lo que debiera hacer con ajuste a los aranceles que no son otra cosa que tarifas para el pago de los servicios profesionales del abogado.

El artículo 1081 dispone, " Por ningún acto judicial se cobrarán costas, ni aun cuando se actuare con testigos de asistencia o se practicaren diligencias fuera del lugar de juicio ".

" Costas.- Los gastos que se hacen por las partes en las causas civiles y criminales. Todas las costas que se causaren en cualesquiera diligencia que se ejecuta en juicio, son de cuenta de la parte que los pide, mientras no se determina en la sentencia cuál es la que debe pagarlas. Por regla general, el litigante que sucumbe, sea actor o reo, es quien debe ser condenado en las costas causadas al vencedor, siempre que resulte haber litigado de mala fe; mas cuando no aparece haber emprendido o seguido el pleito con razón, sin que se le pudiera poner la nota de litigante temerario; Ley 8, tit. 3. La condenación de costas suele pedirse juntamente con la pretensión principal, y aun basta para-

que se entienda pedida, la cláusula que se pone al fin de las demandas, contestaciones y otros pedimentos con las palabras de fórmula pido justicia con costas, pues en esta cláusula queda el juez obligado a dicha condenación, que también podrá imponer de oficio ". (65).

El artículo 1082 dispone, " Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promuevan: en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todos las que hubiere anticipado. La condenación no comprenderá la remuneración del procurador, sino cuando fuere agente de negocios titulado, ni la del patrono, sino cuando fuere abogado recibido; cuando un abogado fuere procurador, sólo comprenderá sus honorarios la condenación, cuando el mismo se haya encargado de la dirección del juicio sin recurrir al patrocinio de otro abogado ".

El artículo 1083 dispone, " En los juicios mercantiles no se necesita que los litigantes se asistan de abogados; pero si lo ocupan y hay condenación en costas, sólo se pagará al abogado con título ".

(65) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 56.

Endosatario en procuración, no requiere tener título de Licenciado en Derecho, el endosatario en procuración de un título de crédito, que ejercita acción ejecutiva mercantil, no requiere tener título de Licenciado en derecho, registrado en la Dirección General de Profesiones, atento a lo establecido en los artículos 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1083 del Código de Comercio, en virtud de que el endoso no es un mandato judicial, el cobro se puede intentarse judicial o extrajudicialmente y limitado a los licenciados en derecho, rebundaría en perjuicio de la característica esencial de la letra de cambio, que es la ágil circulación del título de crédito. (Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito.- Amparo en revisión 119/82.- Campaña Impresora Litografica Juventud, S.A.- 15 de abril de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretaria: Martha Segovia Cázares. Informe 82.- Tercera Parte.- Tribunales Colegiados.- Pág. 134). (66).

El artículo 1084 dispone, " La condenación en costas se hara cuando así lo prevenga, la Ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe:

I.- El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o excepción, si se funda en hechos disputados;

(66) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. p. 57.

II.- El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III.- El que fuere condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente, y

IV.- El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso la condenación comprenderá las costas de ambas instancias ".

JURISPRUDENCIAS: " Costas.- Debe ser condenado en ellas el que pierde el litigio en ambas instancias. (Quinta Epoca: Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. pág. 407).

Costas, apreciación de la temeridad o mala fe.- La facultad concedida al juzgador por la Ley, para condenar al pago de las costas, cuando a juicio se haya procedido con temeridad o mala fe no es absoluta, sino que debe ejercitarse de manera prudente, tomando en cuenta los datos que arrojen las constancias de autos para apreciar la conducta y la lealtad procesal y percatarse de si el litigante ha hecho promociones inconducentes, si ha incurrido en faltas de veracidad o en otros actos semejantes encaminados a entorpecer o dilatar el procedimiento, contrarios a la buena fe,

Todo esto debe razonarse en la sentencia que impongan la condena en costas por temeridad. (Quinta época: Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. - Cuarta parte. Tercera Sala. pág. 407) ". (67).

El artículo 1085 dispone, " Las costas serán reguladas por - la parte cuyo favor se hubieren declarado ".

El artículo 1086 dispone, " Presentada la regulación de las costas el juez o tribunal ante el cual se hubieren causado, se dará vista de ella por tres días a la parte condenada para que exprese su conformidad o inconvencimiento ".

"EJECUTORIA: Costas.- El hecho de que la parte demandada no manifieste su conformidad con la planilla, no puede reputarse como un convenio que presuponga la voluntad de las partes, por que esto es absurdo, y el tribunal debe condenar únicamente al pago - de las costas que estuvieran probadas y justificadas ajustándose - para ello a lo que las leyes dispongan, (Tesis relacionada con la jurisprudencia No. 130 que aparece en el apéndice al Seminario Juudicial de la Federación)". (68).

-
- (67) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mer-
cantil. p. 58
- (68) CITADO POR, OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mer-
cantil. p. 68.

El artículo 1087 dispone, "Si nada expusiere dentro del término la parte condenada, se decidirá el pago. Si en el término referido expresara no estar conforme, se dará vista de las razones que alegue a la parte que presentó la regulación, la que dentro de igual término contestará a las observaciones hechas".

El artículo 1088 dispone, "En vista de lo que las partes hubieran expuesto conforme al artículo anterior, el juez o tribunal fallarán lo que estimen justo dentro del tercer día. De esta decisión se admitirán recursos que procedieren, según la instancia en que se encontrare el juicio y según la cantidad que importase la total regulación".

Por otra parte la desición que resuelve el incidente de costas en una sentencia interlocutoria que admite el recurso: de apelación en el efecto devolutivo (art. 1339), y la procedibilidad del recurso no depende de la cláusula de la cuantía del negocio principal, sino de la del incidente de costas.

El artículo 1089 dispone, " Si los honorarios de los peritos o de cualesquiera otros funcionarios no sujetos a arancel fueran impugnados, se oirá a otros individuos de su profesión. No habiendolos en la población de la residencia del tribunal o juez que conozca de los autos, podrá recurrirse a los de los inmediatos".

C A P I T U L O I V .

LA CONDENACION DEL TITULAR AL PAGO DE PENAS CONVENCIONALES O AL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

A.- EL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Tomando en cuenta las ventajas que derivan del empleo del cheque como instrumento eficaz de pago, el legislador estableció sanción para el caso de que el cheque se emita sin provisión, con provisión insuficiente o sin contar con la necesaria autorización del librado, por causas todas aquellas que producirán el efecto de que se niegue el pago del título. En este caso la buena fe del tenedor será sorprendida por la emisión irregular del cheque y se originará general desconfianza en cuanto a la aceptación de ese documento en las transacciones.

El 15 de septiembre de 1932 entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, de Derecho Procesal Mercantil y de Crédito y Moneda por leyes de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1932. Dicha Ley cambio substancialmente el concepto que se tenía del cheque en función del mandato mercantil y estableció que el documento cons-

tituye una "orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero" (artículo 176, Fracción III), que sólo puede ser expedido en contra de una institución de crédito, careciendo de efectos jurídicos el documento librado a cargo de otras personas, que el único facultado para expedir es una persona física o moral que teniendo fondos suficientes en una institución de crédito, ha sido autorizada por ésta para expedir tales documentos a su cargo y - que la autorización se entiende concedida por el hecho que la institución de crédito haya proporcionado el talonario para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito o a la vista (artículo 175), que el cheque sea siempre - pagadero a la vista y que cualquier inserción en contrario, se - tendrá por no opuesta y que sólo puede ser nominativo o al portador (artículo 178 y 179 de la L.G.T.O.C.).

En cuanto al cheque sin provisión desde su punto de vista civil y penal.

a).- Aspecto civil, en este caso presupone un cheque que normalmente reúne los requisitos del artículo 176 de la L.G.T.O.C. - pero si se libra sin que el librador tenga fondos disponibles en poder del librado o cuando la institución de crédito librada no - había autorizado el giro de documento a su cargo.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ; dispone, " Desde el punto de vista de las relaciones cambiarias, el cheque es un documento estrictamente formal, y el que reúne los requisitos formales que la Ley señala, vale como cheque entre el librador y girador, por que sino - fuere así, llegaríamos al absurdo que el girador de un cheque sin provisión de fondos, o sin autorización para girarlo, sería totalmente irresponsable. En efecto, los artículos 183, 184, 185, y - 186 de la L.G.T.O.C., se refieren al girador del cheque y la responsabilidad de éste se establece en cuanto es emisor de un cheque; luego si el giro sin provisión o sin autorización implicase la nulidad del cheque como tal, éste no existiría, y el supuesto emisor quedaría exento de la responsabilidad, que según los artículos mencionados, sólo es imputable al girador de un cheque ". - (69).

En cuanto a la cita anterior, considero que el responsable de librar un cheque sin fondos es el propio librador por que el - es el responsable, que con su dolo y mala fe libra un cheque impugnable al no tener fondos con el librado o institución de crédito - por esta razón incurre en responsabilidad o en delito que es sancionado por la Ley.

En cuanto al artículo 193 de la L.G.T.O.C., sanciona al librador de un cheque, por que desde el punto de vista de falta de provisión, éste precepto sanciona civilmente al librador de un cheque sin fondos al pago de una indemnización de daños y perjuicios al 20% como mínimo, pero este es desde el terreno del ejercicio de la acción cambiaria directa, en la vía ejecutiva mercantil.

b).- Aspecto Penal, el que entrega un cheque como librador hace una promesa de pago, y con el conocimiento de que no será pagado, o sea una intención de engañar al tenedor comete un delito.

GONZALEZ BUSTAMANTES, dice, " Para rebustecer la confianza del público en el empleo del cheque, se tipifica el delito de libramiento de cheques sin fondos en el artículo 193 en los siguientes términos: El librador de un cheque que presentado en tiempo y no pagado por causas imputables al propio librador, resarcita al tenedor los daños y perjuicios que con ellos se ocasionen en ningún caso la indemnización será menor al 20% del valor del cheque. El librador sufrirá además, la pena de fraude si el cheque no es pagado por no tener el librado fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tubiere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización -

para expedir cheques a cargo del librado ". (70).

Por otra parte, el cheque sin provisión o sea el cheque impagable, en cuanto a su aplicación en términos más amplios, con la referencia que se emita un cheque impagable, ya que ante el supuesto delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

Es en mi opinión un amplio estudio en el sentido de que mi investigación es de carácter Mercantil y Civil, y no de carácter Penal, por la cual pido una disculpa en la deficiencia en mi comentario en cuanto se tipifica en un delito de tipo penal, por la cual repetuosamente para poder abundar más sobre el delito penal que se tipifica en cuanto al fraude en el libramiento de un cheque sin provisión o impagable, en cuanto al interes del lector de documentarse en cuanto al estudio en el delito penal en cuanto al cheque, estudiar a los diversos autores que hablen sobre el delito del cheque, como puedo citar a; BECERRA BAUTISTA, El cheque sin fondos; JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTES, El cheque; BAZARTE CERDAN WILLE - BALDO, El delito de librar el cheque sin fondos.

Aclarando que son algunos autores que hablan y exponen sobre el cheque sin fondos entre muchos autores que hablan y exponen sobre el tema.

En cuanto al artículo 387, fracción III, del Código Penal y el artículo 193 de la L.G.T.O.C., según lo plante la doctrina y la jurisprudencia. Por tanto el problema surge en el Derecho Mexicano por la contra posición de dos textos legales.

En cuanto al artículo 193 de la L.G.T.O.C., dispone, " El librador de un cheque presentado en tiempo y no paga, por causas imputables al librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello ocasione. En ningún caso, la indemnización será menor al veinte por ciento del valor del cheque ".

Según, la doctrina y la jurisprudencia. El librador sufrirá además la pena de fraude, si el cheque no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tubiere antes que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado.

En cuanto al artículo 387, fracción III, del Código Penal - para el Distrito Federal, dispone, " Al que obtenga una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle ".

En cuanto al análisis de los preceptos: el artículo 193 de la L.G.T.O.C., contiene los siguientes elementos:

I.- Libramiento de un cheque, como se advierte al leer el precepto que dice, " el librador de un cheque ".

II.- El no pago con daño al tenedor, como se advierte en las frases, "presentado en tiempo y no pagado", "resarcira al tenedor los daños y perjuicios", "en ningún caso la indemnización será menor de"; en todos los cuales es evidente la firmación legal de la existencia de un daño, y cuya cuantía llega a hacer tazada en un mínimo.

III.- Por culpa del librador lo que desprende, "por causa imputable al propio librador", la culpa la cual no es prevista se precisa en tres hipótesis esenciales; que en este precepto se enumeran; a).- La no provisión, b).- La disposición de la provisión antes del transcurso del plazo para la presentación del documento y, c).- La carencia de autorización para el libramiento de cheques.

IV.- Punicción, la cual consistirá en la responsabilidad por los daños y perjuicios, en el cual según dispone el artículo 193 de la L.G.T.O.C., además del fraude, si la falta de pago a uno de los tres motivos especialmente indicados.

En cuanto a la doctrina admite los elementos del delito contenidos en el artículo 193 de la L.G.T.O.C., GONZALEZ BUSTAMANTES, - " La justicia, págs. 6272, 6273, la nueva figura delictiva está - destinada a proteger la circulación fiduciaria del cheque y sus - presupuestos consistentes en que se gire un cheque; que sea pre- - sentado en tiempo, y no se pague por causas imputables al libra- - dor, sea por que carezca de fondos, antes de que se transcurra el - plazo de presentación para expedir cheques a cargo del librador, - independientemente del daño patrimonial que puede resultar al be- - neficiario, el delito existe cuando queda probado que el cheque - fue presentado para su cobro en tiempo, y no hubo posibilidad de - pagarlo por algunas de las tres circunstancias enumeradas". (71).

Por otra parte en cuanto al análisis del contenido del artículo 387, fracción III, en el encontramos cuatro elementos:

I.- Girar o endosar títulosvalores, como se deduce de la - frase, "otorgandole o endosandole a nombre propio o de otro en do - cumento nominativo, a la orden o al portador".

II.- Con lucro, lo que se deduce de la frase, "al que obten- ga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro ".

(71) CITADO POR, RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Derecho Bancario. -
p.p. 156, 157.

III.- Por la culpa del girador, "contra persona que el otorgante sabe no ha de pagarle". implica por la fuerza la culpa en que el incurre el girador.

IV.- Punicción, que consiste en la sanción penal en la que será sancionado el girador.

En cuanto a la fracción III del artículo 387 del Código Penal, es un caso típico de lucro a costa del tenedor de un títulovalor. En el se castiga al que obtiene una cantidad o cualquier otro lucro de otro, otorgándole o endosándole títulosvalores impagables. Se dice impagables, porque el girador de un documento en contra de una persona inexistente o que sabe que no ha de pagarlo lo dota de la evidente calidad de impagable. Por que sólo se castigará al lucro que se obtiene, mediante el giro de documentos impagables, que es así un dato especial para la existencia del delito. Así el artículo 387, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, establece una sanción para el que priva de su propiedad a otro, mediante el giro de un títulovalor impagable.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días de multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces -

el salario;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediere de diez pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor a quinientas veces el salario.

En cuanto a lo anterior expuesto, vuelvo a advertir lo que expongo en este punto es una distinción entre el artículo 193 de la L.G.T.O.C., y de los artículos 386, y 387, fracción III del Código Penal del Distrito Federal, en cuanto se sanciona por la Vía penal que se sanciona con el delito de fraude, en cuanto al supuesto de que se libra un cheque sin provisión de fondos, es decir que entre ambos preceptos existe y se tipifica un delito penal en cuanto al cheque, pero volviendo a aclarar y pidiendo una disculpa por el no abundar más sobre materia penal en este punto es por que mi investigación es de carácter Mercantil y Civil, y no de materia Penal, en el cual anteriormente cite algunos autores entre otros que exponen y estudian sobre el delito penal en el cheque, y respetuosamente si algún lector desea abundar más sobre este delito de tipo penal que consulte algunos autores que cite anterior

mente entre otros autores en el estudio de dicho delito, por si algún lector le interesa estudiar y abundar más investigación sobre este tema en la vía penal.

B.- DEL ARTICULO 176 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

En cuanto al artículo 176 de la L.G.T.O.C., ya hemos dado una breve explicación en cuanto a los requisitos que debe contener el cheque, por la cual la ley establece que en materia de títulos de crédito es un sistema estrictamente formalista, atendiendo a la especialísima naturaleza jurídica del mismo.

Por otra parte es importante en cuanto a los títulos de Crédito contenga las menciones y llenen los requisitos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual el artículo 14, párrafo segundo dispone, " Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente ".

En cuanto al artículo 8o. de la L.G.T.O.C., entre las excepciones y defensas, en su fracción V, la cual dispone, " Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la Ley no -

presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15 ".

El artículo 15 de la L.G.T.O.C., dispone, " Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago ".

Al no contener las menciones y requisitos que deben contener los títulos de crédito, en cuanto al cheque participa en este carácter formal, el cual es propio de los títulos de crédito, así pues el artículo 176 de la L.G.T.O.C., establece en forma estricta los requisitos y menciones que debe contener el cheque, y en cuanto no reúnan estos requisitos y menciones señalados por dicho ordenamiento, en cuanto no sean suplidos los mismos mediante presunciones por la Ley, no será cheque, y no tendrá validez legal.

Constituye un problema distinto la determinación de si un documento emitido como cheque, sin serlo por carecer de alguno de los requisitos o menciones formales que la Ley establece, podrá servir o no como prueba de una obligación civil o mercantil. A tal respecto, el último párrafo del artículo 14 de la L.G.T.O.C., dispone, " La omisión de tales menciones y requisitos no afecta-

rá la validez del negocio jurídico que dio origen al documento ". Es decir el documento, emitido no será título de crédito, pero podrá ser documento probatorio de la obligación fundamental, prueba de la relación que dio origen a la emisión. No existirán en el caso, es cierto obligaciones cambiarias, pero pueden existir obligaciones mercantiles (no cambiarias) o civiles, y el documento servirá como prueba de ellas.

En cuanto al artículo 176 de la L.G.T.O.C., en cuanto a los requisitos del cheque dispone, " El cheque debe contener:

I.- La mención de ser cheque, insertada en el texto del documento;

II.- El lugar y fecha en el que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar de pago; y

VI.- La firma del librador.

DE PINA VARA; dice, " No todos esos requisitos tienen igual importancia. En efecto, sólo la emisión de lo establecido en las fracciones I, II (por lo que se refiere a la fecha de expedición) III, IV y VI del artículo de la L.G.T.O.C., producen la invalidación del documento como cheque. A esos requisitos los podemos ca

lificar de esenciales. Como afirma DE SEMO, en caso de omisión - de esos requisitos esenciales el rigor cambiario opone la inexorable sanción de la nulidad del título como tal, nulidad que, de acuerdo con el autor citado, tiene el carácter de objetiva, y es no solamente oponible erga omnes por cualquier deudor sino que debe ser declarada de oficio por el juez, quien no podrá reconocer la característica eficacia cambiaria (Fuerza ejecutiva, solidaridad de los asignatarios, sistema de las acciones y excepciones cambiarias, etc), a un título formalmente incompleto e irregular ". (72).

En cuanto a los requisitos que no producen la invalidación del documento como cheque, en cuanto al artículo 176 de la L.G.T.O.C., que es lo establecido por las fracciones II.- por lo que se refiere al lugar de expedición y, V.- lugar de pago. Ya que la Ley suple la falta de tales requisitos con las presunciones -- contenidas en el artículo 177 de la L.G.T.O.C., el cual dispone, - " Para los efectos de la fracción II y V del artículo anterior, - y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

(72) Ob. cit. p.p. 137, 138.

Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no opuestos.

Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reportará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran establecimiento en varios lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento - del librador o del librado, respectivamente ".

JURISPRUDENCIA; CHEQUE SIN FONDOS, REQUISITO DE FECHA EN LIBRAMIENTO DE. El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito precisa en su fracción II que el cheque entre sus requisitos debe contener el del lugar y el de la fecha en el que se expida y el artículo 14 del mismo Ordenamiento, priva de la eficacia como tales, a las menciones y llenan los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente; ahora bien, en el caso del cheque, no existe ninguna disposición expresa por la que se presuma o supla la omisión de la fecha de que se expida en el cheque cuando la inserta en el título no existe y no hay medio de prueba que permita conocer la fecha de expedición, y ni siquiera la fecha, de entrega del título al beneficiario; fecha de expedición que es singularmente importante en la integración del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que para que se configure es

preciso que el cheque sea presentado para su pago dentro de los - plazos señalados en el artículo 181 que se cuenta a partir del - día siguiente al de su fecha de expedición, y no existiendo fecha de expedición cierta, resulta imposible apreciar si el cheque en cuestión fue presentado para su pago en tiempo y en esta circuns- tancia los hechos no encajan exactamente dentro de la disposición penal aplicable. S.J.F., 6ta. época, Vol. (X), Julio 1962, 2da. parte p. 15. (73).

RODRIGUEZ RODRIGUEZ; dice, " La L.T.O.C., ha tratado de re- ducir los casos de nulidad del cheque, estableciendo normas supe- rtorias, que sustituyen legalmente la voluntad omitida por las par- tes. Es decir, las reglas del artículo 177 de la L.G.T.O.C., son interpretaciones legales de la voluntad del librador ". (74).

También en relación con la Letra de Cambio y el Pagaré en - sus fracciones VI, artículo 76, en cuanto a la letra de cambio y fracción III, artículo 170 en cuanto al Pagaré, que contenga como requisito la indicación del nombre a quien ha de hacerse el pago. Esto se puede explicar porque un cheque puede ser expedido al por- tador (art. 179 L.G.T.O.C.).

(73) DE PINA VARA. Ob. cit. p. 379.

(74) Ob. cit. p. 181.

También ser tenedor o beneficiario de un cheque, es un requisito importante por que sólo una persona capaz, o sea persona física o moral el cual tiene ese carácter. Por lo que se refiere - en el ejercicio del derecho contenido en el título, tratándose de incapaces o de personas jurídicas, corresponde a sus representantes legales.

En cuanto a los esqueletos impresos del cheque contienen, - por regla general otras menciones:

- I).- El número progresivo que el corresponda.
- II).- El número de cuenta de cheques.
- III).- El nombre del librador.
- IV).- La clase de moneda en que se encuentra constituido el depósito en cuenta de cheques.

Estas menciones no son de algún modo esenciales, pero es por razones de la misma práctica bancaria el cual trae consigo seguridad y rapidez para que se puedan efectuar los pagos mediante cheques.

También el banco o institución de crédito los esqueletos impresos deben contener el nombre del librado o sea las del banco que impresa sus propios esqueletos o cheques que entrega al librador.

C.- DE LOS ARTICULOS 1840, 1843, Y 2117 DEL CODIGO CIVIL.

En este punto trataré de dar en mi opinión, por que quiero proponer que cuando se libre un cheque por el librador al tenedor o beneficiario, aquí existe un negocio de tipo mercantil, en el que hace el negocio de ciertas mercancías con otras personas. El que compra mercancías y le conviene el negocio por que sabe que tendrá buenas ganancias, aquí el que vende las mercancías, al pagar con el comprador de como se efectuará el pago, y convienen que el comprador le pague librandole un cheque, aquí es en donde el vendedor tenga la confianza de que el cheque podrá ser cobrado en cuanto al riesgo de que éste no tenga fondos o provisión de fondos, por lo tanto no sea pagado por la institución de crédito o librado por no tener fondos el librador con el librado o éste dolosamente y mala fe retire antes sus fondos antes de la presentación del cheque para su cobro, y no sea pagado por deficiencia de fondos por la institución de crédito.

Por otra parte considero que antes de que se acepte el pago con un cheque, aquí el que vende ciertas mercancías debe de tener la confianza de que si acepta como pago un cheque el podrá cobrar lo de buena fe, y le sea pagado por la institución de crédito. Ahora bien en ocasiones, el que acepta que se le pague con un cheque, y sabe que el librador es solvente o tiene suficientes bi

nes de su propiedad, aquí es en donde pueda pactar o celebrar con el librador del cheque, para que se proteja, y le diga que celebrarán una cláusula penal convencional, para tal sea el caso de que si acepta el cheque y este sea presentado para su pago y no sea pagado por falta de fondos, en cuanto a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al disponer en su artículo 193, que contempla como pena de pago de daños y perjuicios el 20% como mínimo, cuando se libra un cheque sin fondos y este no sea pagado por falta de fondos. Pero en ocasiones no es posible demostrar que los daños y perjuicios fueron mayores al 20%, por que en ocasiones el juzgador no puede condenar al reo al pago mayor a un 20%, 30%, 40%, 60%, etc. Por tal es el caso de que en muchas ocasiones no es posible demostrar o hacer valer probando que el tenedor o beneficiario que su extensión de empobrecimiento fueron superiores al 20% en deprimiento suyo. Aquí considero como lo establecen los artículos 1840, 1843, y 2117 del Código Civil, en cuanto lo contempla en su Libro Cuarto, el tema de las obligaciones. En cuanto a los artículos 1840 y 1843 en cuanto se refieren a las Cláusulas que Pueden Contener los Contratos, y el artículo 2117 en lo que se refiere a, Incumplimiento de las Obligaciones, en su capítulo de las, Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones.

Los artículos 1840, 1843, y 2117 del Código Civil para el Distrito Federal disponen:

Artículo 1840, "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios".

En cuanto al precepto antes citado, el Código Civil para el Distrito Federal comentado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., el Doctor IGNACIO GALINDO GARFIAS, y el Licenciado JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, hacen su comentario acerca de lo dispuesto del artículo 1840 del Código Civil: "He aquí una cláusula que se inserta generalmente al final de los contratos, estipulando la imposición de una pena en el caso de incumplimiento defectuoso, de cualquiera de las partes. Esta disposición deberá relacionarse con la contenida en el diverso a. 2117 que permite la regularización también convencional de la responsabilidad civil. Como se sabe, esta responsabilidad civil se traduce normalmente en el pago de daños y perjuicios, pero en este caso la estipulación de la pena desplazada la obligación de pagar daños y perjuicios; sustituye a éstos, cuantificando anticipadamente lo que producirá el incumplimiento o retardo en la ejecución de la obligación.

El C.C. Portugués (de 1966) ofrece en su artículo 810 un concepto preciso de la cláusula penal, diciendo: Las partes pue-

den fijar convencionalmente la cuantía de la indemnización exigible por incumplimiento; es lo que se llama cláusula penal.

La pena se hace consistir en cierta cantidad de dinero a título de indemnización ".

Artículo 1843, " La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal ".

En el Código Civil ya citado anteriormente, el licenciado - JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, comenta: " Es desde luego evidente que no se puede estipular una pena convencional con un valor mayor de la obligación principal, por que entonces dará margen al nacimiento de un beneficio indevido en la parte que la exige.

La cláusula penal es una estipulación que cuantifica por anticipado los daños que causa el incumplimiento de la obligación contractual, lo cual explica por qué no puede exceder en importe a ésta.

Pena convencional. Si se rebasa el importe de la obligación principal, adolece de nulidad parcial respecto del excedente. La pena convencional no es sino la determinación previa del monto de los perjuicios fijados de ante mano con el objeto de superar las dificultades de prueba que puedan existir para puntualizar la cuantía de los daños o de los perjuicios sufridos; y toma como ba

se lo dicho, es necesario interpretar las cláusulas que se reflejen a la pena de acuerdo con las disposiciones legales sobre interpretación de los contratos, para concluir si tal cláusula adolece o no de nulidad, en vista del monto de los perjuicios o del daño y de monto de ella misma, puesto que no puede ser mayor que aquellos; y así es nula parcialmente sólo en cuanto exceda del monto de los perjuicios o daños causados realmente. (Jurisprudencia. Índice General, Derecho civil p. 460) ".

Artículo 2117. " La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo en los casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa.

Si la presentación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrá exceder del interés legal, salvo convenio en contrario ".

El Código Civil comentado anteriormente citado, el licenciado INGRID BRENA SESMA, comenta; " Los contratantes pueden regular la responsabilidad civil por incumplimiento, estipulando una pena convencional que sustituye a la indemnización por daños y perjuicios. Esta regulación se llama cláusula penal o pena convencional, y tiene como función evaluar anticipadamente los daños

y perjuicios que pudieren causarse por incumplimiento contractual. Su finalidad es evitar las dificultades para probar que el daño y perjuicio efectivamente han sido causados inmediata o directamente por incumplimiento de las obligaciones y cual es su monto. - Pueden pactar también que el deudor quedara eximido del pago de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento, renunciando el acreedor a hacer efectiva esa responsabilidad. Esta cláusula tiene una limitación, cuando la responsabilidad proviene de dolo, la renuncia a hacerla efectiva es nula (a. 2106) la Ley también puede establecer otras limitaciones ".

Por otra parte el licenciado GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, - da un comentario sobre la utilidad de la cláusula penal: " Es enorme y conveniente siempre y que se tenga la menor duda de que una de las partes incurra en el hecho ilícito de incumplir las cláusulas del contrato, si se trata de una declaración unilateral de voluntad, cobrará esta mayor seriedad ante el público, si va seguida de una cláusula penal; pero en síntesis, su utilidad puede concretar en estos puntos:

1.- Con ella se limita la dificultad de tener que demostrar el daño y perjuicio sufrido. El artículo 1842 dispone: " Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno ".

2.- Pero además cuando se produce una conducta ilícita, el perjudicado debe demostrar y probar que sufre daño y perjuicio, precisamente por causa de la conducta ilícita de su deudor. No basta demostrar así mismo que fue provocado por la conducta ilícita del deudor, que le es imputable a éste.

3.- Además la cláusula penal releva al acreedor de evaluar y cuantificar el daño recibido; en otras condiciones, sin la cláusula, se vería precisado a demostrar la cuantía del daño ". (75).

Por otra parte la cláusula penal requiere para que se pueda aplicar y pueda ser válida se requiere que el hecho ilícito no se cumpla.

MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN; también nos da una opinión a cerca de la pena convencional o cláusula penal:

a).- Noción; Es el convenio que celebran las partes para cuantificar el importe de los daños y perjuicios que se causen con motivo del incumplimiento. (artículos 1840 y 2117).

(75) Derecho de las Obligaciones. p.p. 477 y 479.

b).- Importe; El importe de la cláusula penal no puede exceder al de la obligación principal o sea la obligación cuyo incumplimiento originará los daños y perjuicios en esta cláusula. (artículo 1843).

c).- Obligatoriedad; Por el sólo incumplimiento hay obligación de pagar la pena convencional en que no se haya causado daños y perjuicios además, el acreedor no está obligado a probar que sufrió daños y perjuicios, artículo 1842. Unicamente debe probar que celebraron el contrato y estipulo está cláusula.

d).- Cumplimiento parcial; Si se cumple parcialmente la obligación principal, la pena se modifica en la misma proporción al cumplimiento. (artículo 1844).

e).- Carácter indemnizatorio; Esta pena es una indemnización, por tanto no se puede exigir al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal, y el pago de la pena convencional salvo el caso de que la pena convencional haya estipulado unicamente para el caso de mora. (artículo 1846).

f).- Causas que eximen de la obligación de pagar la pena;
I.- Cuando el incumplimiento se debe a un hecho del acreedor;
II.- Cuando el incumplimiento es por un caso fortuito o de fuerza mayor. (artículo 1847).

g).- Carácter contractual; La pena convencional por regla general corresponde a la pena contractual civil, pues consiste en una pena que se pacta en los contratos; En consecuencia normalmente dicha cláusula no existe en la responsabilidad extracontractual, salvo en el caso que la Ley disponga que el importe de los daños y perjuicios causados por determinado hecho sea cierta cantidad, como sucede en el cheque sin fondos en el por disposición del artículo 193 de la L.G.T.O.C., el que gira un cheque sin fondos debe pagar por concepto de daños y perjuicios el 20% del importe, este 20% constituye una pena ". (76).

BEJARANO SANCHEZ; Nos da también su punto de vista de la cláusula penal. " Ventajas en la cláusula penal, la estipulación de la pena convencional es sumamente útil porque, con su introducción, el perjudicado por el incumplimiento de un deber jurídico, la víctima de hecho ilícito no tendrá necesidad de demostrar de haber sufrido esos daños ni obligación de probar cual es la cuantía de los mismos, pues su monto fue prefijado de antemano por el común acuerdo de las partes contratantes. En efecto, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios (artículo 1842) ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que -

el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno. Bastará al acreedor;

- a).- que existió el incumplimiento del cual él es la víctima;
- b).- que se convino una pena para el caso en que dicho incumplimiento ocurriera. La pena se aplicará, a menos que ella misma fuera nula o excesiva.

Por lo que concierne al monto de la pena convenida, existe el límite legal (artículo 1843 del C.C.) de que esta " no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal ". La disposición se explica porque la cláusula penal tiene el propósito de resarcir, cuando mucho, el valor total de la obligación incumplida, pero no más. Se repara su valor, se indemniza por su cuantía o cantidad, pero no más allá. Inversamente, puede tener un monto inferior al de la obligación garantizada, y en ocasiones habrá en las cuales sólo tienda a reparar el daño emergente de la mora o de la modalidad del incumplimiento. La pena excesiva es nula, pero sólo en lo que sobrepasa al valor de la obligación garantizada y no en su integridad. Así la ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Jurisprudencia firme (Tesis - 244 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Sección-Primera) ". (77).

En cuanto a los preceptos anteriormente citados, y de los autores citados, nos dan una amplia explicación, de las ventajas que tiene la de estipular la cláusula penal convencional entre las partes, el cual estoy de acuerdo que dicha cláusula es útil en la vida del cheque, porque por el sólo hecho del incumplimiento de la obligación, se hace una cuantificación de la extensión de los daños y perjuicios que le puede afectar al acreedor por incumplimiento de la obligación por el deudor, en donde el simple incumplimiento por el deudor del hecho ilícito, lo condena al pago de daños y perjuicios que le ocasione al acreedor, el cual se obliga a pagar al convenir con el acreedor dicha cláusula.

Ahora bien, en relación al cheque, en cuanto al artículo 193 de la L.G.T.O.C., el cual contempla al condenar al deudor al pago de los daños y perjuicios que es al 20% como mínimo, en ocasiones no se le puede condenar al reo, a una condena de pagar los daños y perjuicios superiores al 20%, en ocasiones no es posible probar dicha extensión de empobrecimiento por el tenedor del cheque, ya que el cheque tiene valor probatorio preconstituido o hace prueba plena, únicamente el juzgador lo condena al pago del 20% como lo dispone el artículo 193. En cuanto al librador del cheque sin fondos tubo un beneficio superior al 20%, o muchas veces superior al deuda principal en detrimento del tenedor del cheque librado sin fondos. Por eso considero que la establecen los preceptos anteriormente citados del Código Civil para el Distrito Federal, que

tambien se le contemple al artículo 193 de la L.G.T.O.C., de que las partes convengan una cláusula penal convencional, en cuanto al que paga con un cheque, y el que acepta como pago un cheque celebren dicha cláusula penal convencional. Para que se le haga saber al librador del cheque, que si el cheque se presenta para su cobro y éste no tenga fondos, el le pagará al tenedor ya sea un 40%, 50%, 70%, 80%, etc. por daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de la obligación o sea la de librar el cheque sin fondos, y éste no sea pagado por el librado aquí el tenedor del cheque podrá probar o demostrar que su extensión de empobrecimiento será la que demostrará al probarlo con dicha cláusula convenida con el librador al porcentaje convenido para que el juzgador lo condene al pago convenido por el hecho ilícito en la conducta del librador, de librar el cheque sin fondos.

D.- DE LA PENA CONVENCIONAL.

En cuanto al punto anterior expuesto, en cuanto a la pena convencional, considero que es una protección para que el que sufra daños y perjuicios, la cual recibe como pago un cheque, y el haya convenido pena convencional con el librador del porcentaje que le perjudicará si no le es pagado el cheque por falta de fondos a su presentación, el cual podrá reclamar un porcentaje más justo en detrimento del tenedor del cheque, en cuanto a los daños

y perjuicios que se le ocasione al celebrar la pena convencional, la cual podrá hacer valer como medio de prueba y condenar así al librador del cheque a una indemnización más justa.

En cuanto a estas cláusulas son bastantes diferentes de la cláusula de no responsabilidad, y de responsabilidad atenuada o abreviada. No son necesariamente favorables al deudor. Su número llevará incluso a sospechar lo contrario. Fijan una suma alzada que será adeudada en caso de responsabilidad, cualquiera que sea la importancia del daño. Las partes mediante esta cláusula quieren evitar las discusiones que no dejan nunca de suscitar la tasación de un daño. Desde la del instante de que la culpa haya causado un daño, no resulta posible ninguna dificultad, si se ha pactado una cláusula penal, el responsable debe la suma convenida unas veces la suma alzada superior al perjuicio. La víctima se beneficiará de ello, eso es lo que producirá casi siempre, por estar generalmente inserta la cláusula en un contrato para aumentar su fuerza ejecutiva y por estar fijada la pena en una cifra superior al, daño previsto.

Para la validez de la cláusula penal, esto no puede ser discutida, el cual ya está reconocida por el artículo 1840 ya citado.

La cláusula es la determinación del monto de la indemniza -

ción que deberá pagar el obligado, en el caso de no cumplir ese deber jurídico total, parcialmente o de la manera convenida. Es llamada pena convencional.

A diferencia a la cláusula de no responsabilidad, el legislador reglamenta en forma particular y completa la cláusula penal en los artículos 1840 a 1850 del Código Civil. Como la pena convencional resarce al acreedor de los daños y perjuicios, éstos no podrán ser reparados por segunda vez, por la cual su reclamación sería inadmisibile.

También es importante que se pueda anular la cláusula penal, por existir el riesgo que se altere.

BEJARANO SANCHEZ: cita, " La pena convencional es nula en casos de invalidez de las obligaciones en general; las contenidas contra el tenedor de las leyes prohibitivas o de interes público. (artículo 8 del C.C.); las que chocan contra las buenas costumbres (artículo 1830 del C.C.); las que tengan un objeto ilícito o un motivo o fin ilícito (artículo 1795, fracción III, 2225 del C.C.); la convenida por vicios de la voluntad, o sin la debida - capacidad o forma legal (artículo 1795 I, II, IV del C.C.) y, -

en fin, la que vulnera derecho de tercero, quien obviamente podrá combatirla ". (78).

En cuanto a la nulidad citaremos los preceptos; en cuanto al artículo 8 del Código Civil que dispone: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o del interes público - serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario ".

En el precepto anteriormente citado, es importante que la - cláusula penal no se encuentre contra la Ley por que no surtirá - efecto legal alguno.

En cuanto a la disposición de la Ley, el artículo 1830 dispone, " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres ".

En cuanto al Código Civil comentado ya citado, el Licenciado JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, comenta: " Son leyes de orden público: a).- Todas las que integran el derecho público; b).- Las que reglamentan el Estado y capacidad de las personas; c).- Las que organiza la propiedad inmueble; d).- Las que imponen a las -

(78) Ob. cit. p. 296.

partes prohibiciones o medidas dictadas en protección a los terceros; y e).- Las que tienden a la protección a un contratante frente a otro (Marcel Planiol, citado por Ignacio Galindo Garfias. Derecho civil, primer curso, 7ma. ed. México, Porrúa, - 1985, p. 133).

El concepto de "Buenas costumbres" es necesariamente vago e impreciso; Cambiar según la época y lugar. El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y el análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolle el caso específico resulta impresindibles".

En cuanto al artículo 1795 del Código Civil, dispone: " El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Por que su objeto; o su motivo o fin sea ilícito;
- IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establezca".

En cuanto al precepto anterior citado, se puede que aún existiendo el acto, no logre la plena realización de los efectos jurídicos a que se encontraba destinado, por que la Ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos de validez, en general, se re-

fiere al negocio que estructuran al negocio que teniendo existencia requiere de tales elementos para producir efectos.

I.- Las partes que otorguen un contrato deben de ser capaces, la actitud de quienes intervienen en el otorgamiento del contrato para hacer valer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

II.- La Ley exige también que la voluntad de los que intervienen en el acto, se haya formado exenta de vicios. El consentimiento, en este texto, debe ser la expresión de dos ó más voluntades, libre y consciente, que se dirige a la producción de efectos jurídicos. A afirmar que la voluntad se ha formado conscientemente significa que no ha sido fruto de error o de dolo, y decir que la voluntad se ha manifestado (exteriorizado) libremente, significa que ha sido declarada sin coacción moral (amenazadas) o física (fuerza).

III.- En cuanto al requisito de validez se refiere a la licitud del objeto y del motivo o fin. Es decir la licitud de lo que las partes deben hacer o no hacer, y también el fin que se propusieran al contratar o al motivo que los determinó a celebrar ese negocio jurídico (causa final).

IV.- El consentimiento debe manifestarse en la forma en que la Ley establece. No se refiere aquí el Código, al caso de solemn

nidad en la forma (formalidad), que debe revestir el consentimiento, en cuanto a la voluntad se llama consentimiento, y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades.

El artículo 2225, dispone, " La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley ".

De acuerdo con el precepto anterior, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto; puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del acto y el juzgador o intérprete, para decidir sobre el grado de invalidez que lo afecta, tendrá que recurrir a la Ley con el fin de reconocer si en el caso, la regla de derecho una u otra nulidad. No puede por lo tanto afirmarse, ante la sola comprobación del objeto ilícito, que el acto está viciado por una nulidad absoluta.

Por otra parte la inexistencia de la pena convencional, conforme a los mismos principios generales, deberá considerarse inexistente toda disposición que no hubiere sido acordada o convenida por ambas partes o la que tuviera un objeto imposible (artículo 1794 C.C.).

En cuanto a lo anterior el artículo 1794 del Código Civil - dispone, " Para la existencia del contrato de requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia de contrato.

En cuanto al consentimiento, es el acuerdo de voluntades - respecto de un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son las de creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones. El consentimiento es un elemento de naturaleza psicológico que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común.

El segundo elemento indispensable para la presencia del contrato es el objeto. Tradicionalmente se opina que este requisito puede también ser considerado en una doble perspectiva que distingue la cosa material a que él se refiere y el hecho jurídico de - la obligación incorporada. El primer caso se trata de un objeto-directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. El objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o ejecutar.

En cuanto a todo, lo anterior citado, considero que al proponer con la cláusula penal convencional pactada entre el librador

del cheque, y el beneficiario es importante también considerar - que la pena convencional se anule en el caso de que pueda ser alterada por el mismo tenedor del cheque, la cual traiga como consecuencia que exceda del valor de la deuda principal, y como lo prohíbe el mismo Código Civil en cuanto a su alteración de la cláusula penal convencional.

E.- DE LA RESOLUCION DEL JUZGADOR PARA CONDENAR AL REO AL PAGO DE LA PENA CONVENCIONAL UNA VEZ PROBADO.

Aquí considero por lo anterior expuesto es este trabajo, que cuando se hace una venta de mercancías o pago de una deuda de una persona a otra o de comprador a vendedor. En este negocio al comprador le interesa por que sabe que el negocio le conviene y por la cual obtendrá buenas ganancias al cual le interesa y efectúa la compra, el vendedor al celebrar la venta, y él pregunta de como se le pagará, el comprador le dice que librandole un cheque, - aquí es donde el vendedor le diga que celebran una cláusula penal convencional, a donde le diga al comprador que es para protegerse para que si se presenta el cheque para su cobro ante el librado o institución de crédito, el cual no sea pagado por falta de fondos o no tenga provisión de fondos, o que el cheque que le libre sea postfechado y después el librador retire sus fondos dolosamente - y de mala fe antes del vencimiento para su presentación no sea pagado por falta de fondos o insuficiencia de fondos, aquí le dirá-

el vendedor al comprador. que celebraran una cláusula penal convencional el cual el resarcira como daños y perjuicios un porcentaje de 70%, 80%, 90%, etc. En el caso de que al recibir como pago un cheque, y éste no sea pagado por el librado o institución de crédito por falta de fondos, aquí es en donde el comprador deberá aceptar que celebren la cláusula penal convencional, por que muchas veces el que compra mercancías o recibe otro tipo de negocio obtiene un beneficio considerable que en ocasiones es superior a un 90%, 100%, 150%, etc. en deprimiento del tenedor al aceptar como pago un cheque, por eso considero que aquí es en donde se celebre la cláusula penal convencional, por que el que libra el cheque le conviene el negocio que le es favorable y en el cual obtendrá muy buenas ganancias.

Por otra parte, al aceptar el librador del cheque que celebren la cláusula penal convencional, le dira, él que reciba el cheque como pago que le pagará como daños y perjuicios un 70%, 80%, etc. de porcentaje que será lo que le afectara en deprimiento de el si el cheque no es pagado por no tener fondos o provisión de fondos, aquí es en donde el librador del cheque sabrá si le conviene el negocio o no, y si le conviene estipulará la cláusula penal convencional con el tenedor del cheque.

Una vez celebrada la cláusula penal convencional el tenedor se asegura de que los daños y perjuicios que se le resarcirán en

el porcentaje pactado sea el justo si el cheque le es librado sin fondos, como lo dispone el artículo 193 de la L.G.T.O.C.

Aquí el que acepto como pago un cheque o sea el tenedor o beneficioario, presenta ante el librado el cheque para su pago y no le es pagado por falta de fondos o falta de provisión de fondos - o el cheque sea postfechado y también aquí el librador retire sus fondos de mala fe y dolo para que no sea pagado el cheque postfechado. El tenedor del cheque o beneficiario, ejercitará la acción Cambiaria Directa en contra del librador, aquí el tenedor - adhiere al cuerpo del cheque la cláusula penal convencional que - estipulo con el librador, reclamando el pago del cheque de la - suerte principal y del porcentaje pactado en la cláusula penal - convencional, para que la ejercite la acción cambiaria ante el organo jurisdiccional competente.

Por otra parte una vez que ya la demanda se encuentra ya erejecitada ante juez competente, al reclamar las prestaciones, el tenedor del cheque, reclamara el pago de daños y perjuicios del porcentaje convenido con el librador del cheque, probando con la cláusula penal convencional que celebro con el librador del cheque - una vez que la adhiere al cuerpo del cheque. Por que cuando no - contesta la demanda el demandado entablada en su contra, se le acusará la correspondiente rebeldía por no contestar en tiempo y forma. En este juicio Ejecutivo Mercantil no se abre el juicio -

a prueba cuando no se contesta la demanda, y se acusa la rebeldía del demandado, aquí los Títulos de Crédito hacen prueba preconstituida o sea hacen prueba plena, por eso no es necesario que se ofrezcan pruebas en cuanto no se contesta la demanda. Aquí es en donde el juzgador al condenar al reo al pago de daños y perjuicios, conforme al artículo 193 de la L.G.T.O.C., en ocasiones si el tenedor del cheque demanda en sus prestaciones el pago de daños y perjuicios en un 50%, 60%, 70%, etc. aquí casi siempre el juzgador no podrá condenar al reo al porcentaje reclamado por el actor, porque no es posible hacer probar y demostrar que dicha extensión de empobrecimiento le fue afectada desde el tiempo que le fue librado el cheque sin fondos y no pagado por el librado o institución de crédito.

También es importante que dicha cláusula penal convencional no exceda de la suerte principal o deuda principal como la estipula el artículo 1843 del Código Civil; " La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal ". Por que también no aprovecharse de las circunstancias de que el acepte el pago con un cheque y convenga celebrar la cláusula penal convencional con el librador y este se aproveche a pedir un porcentaje mayor al 100%, el cual exceda de la suerte principal, aquí el juzgador conforme a su criterio haga una reducción equitativa a la condena del pago de la cual se convino en la cláusula penal de daños y perjuicios.

Por lo expuesto con esta propuesta de que cuando se libre un cheque sin fondos o sin provisión de fondos, considero que dicha cláusula penal convencional es un medio de prueba preconstituído o hace prueba plena para el convencimiento al juzgador para condenar al reo al pago de daños y perjuicios más justos en deprimiento de que sufrió como pago un cheque sin fondos, y no le fué pagado por dolo y mala fe del librador del cheque.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto al cheque, los autores no nos dan un concepto del mismo. Pero podemos formular una definición por que los que intervienen en el libramiento del cheque; son el librador, tenedor o beneficiario, y librado elementos esenciales del mismo; En cuanto al cheque es el título de crédito más importante en la vida comercial de las personas, el cual puede librarse de diversas formas como son; el cheque cruzado, Cheque Certificado, Cheque para abono en cuenta, Cheque de caja, Cheque no negociable, Cheque de viajero. La cual es un título que tiene la más confiabilidad para los actos de comercio de las personas físicas y morales; En cuanto a su naturaleza existen diversas teorías a cerca del cheque que tratan de explicar su propia naturaleza como el Contrato de Mandato, Cesión de Derechos, Estipulación a favor de Tercero, Estipulación a cargo de Terceros, La Autorización, la cual son consideradas como equivocadas pues si bien es cierto que existe una relación el librador y el tenedor esta es una consecuencia del contrato de depósito a la vista celebrado entre librador y librado; También la función económica del cheque; el cual es un medio de pago o instrumento de pago; La Legislación Mexicana, de acuerdo con la orientación internacional y modelos de otros países, nuestras Doctrinas y Legislaciones sirvieron como influencia para consagrar y reglamentar al cheque en nuestra Ley -

General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente; En cuanto al cheque como título de crédito el cual tienen sus características propias y peculiares como son: La literalidad, Autonomía, Legitimación, la Incorporación; Y el cheque a diferencia con los otros títulos tiene una diferencia que lo distingue en cuanto que se paga a la vista, puede ser librado a la orden, al portador, y nominativo, también se pagan daños y perjuicios al que resulta perjudicado al recibir como pago un cheque.

SEGUNDA.- En cuanto a los requisitos del cheque; Los sujetos principales que intervienen para que pueda librarse son, el librador, quien libra el cheque o hace el pago con un cheque, el tenedor o beneficiario la persona ya sea física o moral que recibe el cheque como pago, y el librado quien será la institución de crédito la que deberá de pagar el cheque librado; En cuanto a los requisitos que debe contener el cheque se encuentran contemplados en el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya comentado; En cuanto al cheque es lo que lo hace más importante en relación con los otros títulos de crédito por expedirse, a la orden, al portador, nominativo; También tiene el cheque al igual que los otros títulos de crédito que antes de presentarse para su pago sea protestado, y el endoso la cual se puede transmitir.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento en juicio Mercantil, - en lo que respecta a la acción cambiaria directa, es la facultad que tiene toda persona para provocar la actuación del Organó Jurisdiccional de que se le ha sido violado un derecho, por esta - causa en nuestro Código Mercantil, contempla el derecho para ejercer la acción cambiaria, él tenedor que no le ha sido pagado el cheque por el librado o institución de crédito por no tener fondos el librador, y por la cual pueda exigir el pago de dicho documento; También oponer el demandado las excepciones y defensas que pueda hacer valer en caso de que demuestre que el pago reclamado no es el que no deba, las que pueda hacer valer las contempladas en el artículo 8vo. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya citado; Por otra parte en cuanto al periodo de pruebas contempladas en el Código Mercantil, hacerlas valer por las partes en el juicio en cuanto no esten conformes con lo reclamado en el juicio y puedan hacerlas valer o probar en cuanto a las partes en el juicio de que no esten conformes con lo reclamado en la litis, y puedan hacerlas valer con justa causa; Y en cuanto a los gastos y costas es importante hacer un incidente para que se condene al pago al reo, según el criterio del juzgador para condenar al pago por la conducta ilícita de librar un cheque sin fondos a cargo del librador.

CUARTA.- Por lo que respecta a la condena al reo al pago de los daños y perjuicios por el juzgador: En cuanto al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual contempla el pago de daños y perjuicios del 20% como mínimo al que libre un cheque y este no sea pagado por falta de fondos, aquí es necesario al proponer que el que acepte como pago un cheque convenga con el librador una cláusula penal convencional de un porcentaje pactado que sea mayor al 20%, ya sea un 50%, 70%, 90%, etc., pero que tampoco exceda de la deuda principal, como lo contemplan los artículos 1840, 1843, y 2117 del Código Civil ya comentados y expuestos los cuales son de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil, para poder reclamar un resarcimiento justo de daños y perjuicios al demostrar con la cláusula penal convencional convenida con el librador, la cual libra con dolo y mala fe un cheque sin fondos, en empobrecimiento del tenedor del cheque, y el cual reclamara ante el Organó Jurisdiccional competente el pago de los daños y perjuicios del porcentaje que se obliga a pagar al convenir la cláusula penal convencional por incumplimiento de la obligación por la conducta ilícita del librador de librar un cheque sin fondos.

En cuanto al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, advierto que mi trabajo de investigación de carácter en Materia Civil y no de Materia Penal, por la cual pido al lector que si desea abundar y conocer en cuanto al libramiento

de cheques sin fondos, el cual Nuestra Legislación Mexicana, el -
cual lo sanciona y lo tipifica penalmente con el delito de fraude,
en cuanto se libre un cheque impagable a sabiendas de que nunca -
sera pagado, y ni civilmente por eso sera un delito de carácter -
penal, motivo por el cual cite algunos autores entre otros que es -
tudian y tratan sobre el delito penal de fraude al que libre un -
cheque sin fondos, si es de interes del lector de investigar y a -
bundar más sobre dicho delito.

Por lo que respecta en cuanto a la resolución del juzgador -
para condenar al reo al pago de la pena convencional, como lo ex -
puse anteriormente, que al ejercitar la acción cambiaria directa
contra el librador ante el Organo Jurisdiccional Competente, el -
tenedor o beneficiario adhiera al cuerpo del cheque la cláusula -
penal convencional que convino con el librador, y éste reclame el
porcentaje pactado con el librador que éste le resarcira si el -
cheque no le fuera pagado por falta de fondos, ya sea el porcenta
je convenido, con la cláusula penal convencional podemos al juzga
dor demostrar probando que la prestación que se reclama en cuanto
al pago de daños y perjuicios son los que se obligo a pagar al to
nedor si el cheque no le fuera pagado por no tener fondos. Y así
al hacer valer como prueba la cláusula penal convencional, la -
cual será una prueba preconstituída o la cual hace prueba plena, -
así el juzgador podra condenar al reo al porcentaje convenido en

la cláusula penal convencional por incumplimiento de su obliga -
ción, de no ser pagado el cheque por falta de fondos.

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

- 1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Práctica Forense Mercantil. Séptima Edición. Editorial: Porrúa. México, 1993.
- 2.- BECERRA BAUTISTA. El Cheque sin fondos. Editorial Kino, S.A. Tijuana B.C. 1973.
- 3.- BARZATE CERDAN, WILLEBALDO. El delito de librar el Cheque. Editorial: Carrillo Hnos. fondos.
- 4.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial: Harla. 1984.
- 5.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. - México.
- 6.- CASTILLO LARA, EDUARDO. Juicios Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial: Harla.
- 7.- DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y Práctica del Cheque. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
- 8.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. El Cheque. Editorial: Porrúa. México, 1981.

- 9.- GARRIDES Y DIAZ CABANETE, JOAQUIN. Derecho Mercantil. Tercera Edición. Pie de Imprente Madrid: S. Aguirre - Torre.
- 10.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Editorial: Trillas. 1989.
- 11.- LIC. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las - Obligaciones. Quinta Edición. Editorial: CAJICA, S.A. Puebla, Puebla. México.
- 12.- MATEOS ALARCON, MANUEL. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Segunda Edición. 1979.
- 13.- MARTINEZ ALAFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones. Tercera Edición. Editorial: Porrúa. México, 1984.
- 14.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial: Porrúa. México, 1983.
- 15.- OBREGON HEREDIA, JORGE. Enjuiciamiento Mercantil. Quinta Edición. México, 1991. Editorial: Talleres de Servicio Tipograficos, S.A.
- 16.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario. Editorial: Porrúa. México, 1980. Sexta Edición.
- 17.- ZAMORA PERCE, JESUS. Derecho Procesal Mercantil. Tercera Edición. Editorial: Cardenas, Editores y Distri buidor. México, 1983.

**L E G I S L A C I O N
C O N S U L T A D A**

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal vigente 1994.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal comentado.
- 3.- Código de Comercio vigente, 1994.
- 4.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, 1994.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal vigente, 1995.