

763
26j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"

**"LA NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY
GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE
CRÉDITO LA CANCELACIÓN DE LOS CHEQUES
AL PORTADOR POR EXTRAVIÓ"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DAVID ZAMBRANO CHONGO

ASESOR DE TESIS: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

MÉXICO

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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 MI DIOS:

Por haberme dado el incalculable regalo
de la vida y permitirme llegar hasta
este momento, porque gracias a él he
podido concluir el presente trabajo.

A MI MADRE.

MARIA DEL CARMEN CHONGO DOMINGUEZ.

Quien a sabido ser una gran amiga que
con sus consejos, me ha dado la
fortaleza para seguir adelante y a
quien le debo además de honor y
respeto, mi existencia y formación
profesional.

A MI PADRE:

SAMUEL ZAMBRANO PEREZ.

Por ser un gran amigo que en momentos
dificiles ha sabido escuchar y me
ha brindado su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

SAMUEL, MARIA DEL CARMEN, CESIA DAMARIZ,
y JUDITH MERARI.

Quienes con su cariño han logrado que
salga adelante en momentos dificiles.

Por lo que agradezco a Dios la dicha de
tener unos hermanos como ustedes.

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ.

Por la paciencia, así como por la confianza y la oportunidad que me ha brindado de colaborar con ella, en la elaboración del presente trabajo, logrando con su oportuna intervención que el mismo llegará a ser lo que es.

AGRADEZCO INFINITAMENTE:

A todas y cada una de las personas que con su apoyo han logrado que el presente trabajo llegue a su culminación.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
C A M P U S " A R A G O N "

Por haber permitido formar parte de ella
agradeciendole la formación profesional que
me ha dado.

LA NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GENERAL DE TITULOS
Y OPERACIONES DE CREDITO LA CANCELACION DE LOS
CHEQUES AL PORTADOR POR EXTRAVIO.

I N D I C E.

I N T R O D U C C I O N .	I
CAPITULO I	Pág.
1.- EL CHEQUE.	
A) Referencia Histórica.	
1.- En Italia y Holanda.....	1
2.- España.....	4
3.- En México.....	5
4.- Evolución del Cheque.....	7
5.- Concepto del Cheque.	
a) Imposibilidad de una definición general....	10
b) Definición legal y doctrinal.....	13
B) Naturaleza Mercantil del Cheque.	
1.- Naturaleza jurídica de la relación entre el librador y el banco.....	18
2.- Naturaleza jurídica de la relación entre el librado y el tenedor.....	20
3.- Diversas Teorías que explican la naturaleza jurídica del cheque.....	21
a) La teoría mas aceptable.....	31

CAPITULO II.	Pág.
II.- LAS DIVERSAS FORMAS DE LA CIRCULACION DEL CHEQUE.	
A) El cheque no negociable.....	34
1.- La transmisión del cheque no negociable.....	37
B) El cheque a la orden.....	37
1.- El endoso del cheque.....	39
a) Requisitos del endoso.....	40
b) Las diversas clases del endoso en el cheque.....	42
2.- Transmisión por recibo.....	48
3.- Transmisión por cesión ordinaria.....	49
C) El cheque al portador.....	54
1.- Limitaciones a la libre circulación de los cheques al portador.....	56

CAPITULO III.

III.- EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACION DE LOS TITULOS DE CREDITO A LA ORDEN.

A) Antecedentes de la cancelación de los títulos de crédito a la orden.....	58
B) Las diversas fases del procedimiento de cancelación de los títulos de crédito.....	60
1.- Requisitos para solicitar la cancelación de los títulos de crédito a la orden.....	62
2.- Efectos que produce la cancelación.....	70

	Pág.
C) Problema que plantea el título cancelado que sigue circulando.....	75
1.- Análisis del artículo 64 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	77
D) Exclusión del procedimiento de cancelación de los títulos no negociables.....	80

CAPITULO IV.

IV.- LA NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO LA CANCELACION DE LOS CHEQUES AL PORTADOR POR EXTRAVIO.

A) La omisión de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto a la cancelación de los títulos al portador extraviados.....	83
B) La ineficacia del procedimiento de reivindicación de los títulos al portador.....	85
C) Necesidad de implementar disposiciones legales que regulen la cancelación del cheque al portador.....	89
1.- Por robo.....	92
2.- Por extravío.....	93
D) Análisis del artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	96
1.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	99
 Conclusiones.....	 102
 Bibliografía.....	 106

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

Cuando las relaciones comerciales se hicieron en sumo grado desarrolladas se inició el uso de diversos instrumentos mercantiles para su transacción. verbigracia de ellos son: la moneda la cual llevaba impreso el perfil de el rey o monarca que gobernara en el momento de expedirse estas. Dichas monedas además del uso mercantil, tenían el efecto de delimitar el territorio en el cual se expedían, así como enmarcar la época en la cual circulaban: posteriormente nacen los Titulos de Crédito como una evolución mayor de dichos instrumentos mercantiles, así como para satisfacer las necesidades que tenían los comerciantes de contar con un medio más eficaz para trasladar su dinero.

Esto es los Titulos de Credito se crean en virtud de que para los comerciantes era más fácil y comodo trasladarse de una plaza a otra con documentos que avalaran las cantidades requeridas, que llevando físicamente con ellos el dinero.

Por ello decimos que los titulos de credito son los documentos mercantiles que mayor relación y similitud guardan con el dinero. y es por esta razón que desde su creación y hasta la actualidad dichos documentos han sido aceptados ampliamente debido a la ventaja que representa su expedición, ya que a través de ellos se hace circular la gran diversidad de riqueza existente en un determinado país.

Uno de estos Títulos de Crédito del cual hablaremos en particular es el cheque, siendo como ya dijimos uno de los documentos que ponen en circulación la riqueza de un país, digno es de un estudio más profundo que nos lleve a conocer como es que éste ha contribuido a dicho fin, siendo a la vez objetivo primordial en el presente trabajo.

Ahora bien para conocer todo lo referente a el cheque, hablaremos en el primer capítulo del presente trabajo de los antecedentes que dicho título de crédito a tenido a través de los distintos países donde éste ha sido utilizado, de la evolución del mismo, así como la definición legal que nos ofrece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tocando al mismo tiempo la problemática de la naturaleza de las relaciones que se crean entre las distintas partes que intervienen, tanto en la expedición como en la circulación de los cheques, así como las teorías que explican la naturaleza jurídica del mismo.

Una vez que hayamos conocido cuales fueron los antecedentes, así como las relaciones que se crean a partir de la expedición del cheque, en el segundo capítulo del presente trabajo abordaremos todo lo relacionado a la circulación de este título de crédito, esto es cuales son las diferentes formas de transmisión que éste título tiene y el importante papel que desempeña en dicha transmisión el endoso y dada la importancia de este medio de transmisión, señalaremos cuales son los requisitos que la ley exige para

que éste sea válido, así como las diversas formas que adopta el mismo. Así mismo y como hablamos del título de crédito llamado cheque, haremos mención de una de las formas que éste adopta y que es el llamado cheque al portador, eje central en el presente trabajo, por tanto en este rubro tocaremos lo relativo a las limitaciones que la ley marca a la circulación de dicha forma de cheques.

Así mismo y dada la importancia que tienen los títulos de crédito, por ser estos como ya se dijo quienes ponen en circulación la riqueza existente en un país, tiene que darseles un trato especial al momento de que estos se extravían o son robados a su legítimo dueño, para ello se creó el procedimiento cancelación del cual hablaremos en nuestro tercer capítulo. En este rubro trataremos lo referente a los antecedentes de este procedimiento, las diversas fases del mismo y los requisitos que la ley le señala, así como los efectos que produce éste en los títulos de crédito cuando se lleva a cabo, y por último hablaremos de la problemática que se crea cuando un título de crédito sigue circulando a pesar de haber sido cancelado.

Para finalizar en nuestro cuarto y último capítulo que es el que le da nombre a nuestro trabajo, abordaremos lo referente a la necesidad de regular en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la Cancelación de los Cheques al Portador por extravío, haciendo notar la omisión de la Ley respecto a la Cancelación de este tipo de

cheques, y dada la omisión la necesidad de implementar disposiciones legales que regulen esta cancelación. esto es haremos mención que resulta muy necesario que exista un procedimiento de cancelación para el caso de que se extravie un título de crédito al portador y muy especialmente un cheque, así como también hablaremos de la ineficacia del procedimiento de reivindicación en este tipo de títulos.

CAPITULO I

EL CHEQUE.

A.- REFERENCIA HISTORICA.

Los títulos de crédito han sido utilizados desde tiempos muy remotos, debido a la gran utilidad que representa su expedición, ya que a través de ellos se logra que la riqueza existente en un país se ponga en circulación, y además se evita el tener que llevar físicamente el dinero al trasladarse de una plaza a otra. Ahora bien uno de esos títulos de crédito, del cual hablaremos en particular es el Cheque y al iniciar el estudio de éste título de crédito, en primer término analizaremos, cuales fueron sus orígenes en los diversos países donde fue usado.

En primer término hablaremos de los orígenes, que tuvo el título de crédito en cuestión en:

1.- Italia.

Así diremos que dentro de los países en los cuales se utilizó por primera vez el cheque tenemos a Italia, ya que en esta nación encontramos documentos similares a dichos títulos de crédito, a través de los llamados "CONTADI DI BANCO", del Banco de Veneto; los "BIGLIETTI", o "CEDULE DI CARTULARIO", de los Bancos de San Jorge, de Génova y San Ambrosio de Milán así como las "POLIZAS o FEDI DI DEPOSITO", de los Bancos de Nápoles.

Al respecto "...GOLDSCHMITH, sostiene que ya a fines del año 1300, circulaban en lugar de dinero, Certificados o Fes de depósito emitidos por los Bancos Italianos y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno. Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana hacen referencia a una Ley Veneciana del año 1421, en donde se hablaba de los llamados CONTADI DI BANCO, documentos utilizados como medio de rescate de las sumas depositadas en poder de un Banquero. Según los autores citados, los CONTADI DI BANCO, tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles.

Sin embargo, según una opinión más autorizada, tales documentos eran realmente recibos o resguardos entregados por el Banquero a su Cliente, esto es, documentos expedidos por los Banqueros Venecianos para acreditar la Constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro..."¹

Dentro de los títulos que se pueden considerar como verdaderos antecedentes o precursores del cheque moderno se habla de las "Polizze" de los Bancos de Nápoles y Bolonia y las "Cedule di cartulario" del Banco de San Ambrosio de Milán.

Las polizze del Banco de Nápoles (2a. mitad del siglo XVI) eran títulos emitidos por el depositante a cargo del Banco pagaderos a la vista y transmisibles por Endoso, añadiéndose a estas las Polizze Notata Fede, en las cuales el Banquero certificaba que tenía en su poder fondos suficientes para el pago.

¹ De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque" Editorial Pomus S.A. de C.V., México 1974, Página 50.

Las Cédulas de Cartulario (de fines del siglo XVI) eran Títulos redactados en forma de Ordenes de Pago, emitidos por los depositantes de dinero en favor de terceros mediante los cuales el Banco de San Ambrosio de Milan permitía el retiro de las sumas depositadas por sus Clientes.

Holanda.

A finales del siglo XVI, en Holanda, principalmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de ordenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros.

Estos documentos que son también precursores del cheque moderno recibieron el nombre de " LETRAS DE CAJERO " y fueron regulados por la Ordenanza Holandesa del 30 de enero de 1776.

Como podemos apreciar, la necesidad de utilizar cheques se hace presente ya desde épocas muy antiguas, debido a que los comerciantes llevaban a cabo transacciones en las cuales utilizaban grandes sumas de dinero y para estos era más seguro y confiable transportar su dinero a través de este tipo de figuras que llevarlo físicamente con ellos.

Se hace notar que en la actualidad sería muy difícil llevar a cabo transacciones sin la utilización de dichos títulos de crédito, ya que al desarrollarse cada vez más la

actividad comercial es más útil y cómodo el empleo de estos títulos por la facilidad de disponer total o parcialmente de las sumas depositadas.

Ahora hablaremos de otro de los países, donde también fue utilizado y regulado el título de crédito al cual nos referimos.

2.- España.

En la Península Ibérica, el cheque era desconocido hasta antes de la vigencia del Código de Comercio de 1885, ya que fue éste quien reguló por primera vez a dicho título, en dicho Código se expresa que la finalidad que se persigue con el uso del cheque es poner en circulación los capitales improductivos que guardan los particulares en sus domicilios sin ningún beneficio para el interés social, ya que al ser depositados en las instituciones bancarias, acrecentan la riqueza nacional, al destinarse al desarrollo de grandes empresas logrando así ventajas para aquéllos y para la riqueza general del país, disminuyendo al mismo tiempo la circulación de moneda metálica dentro de la misma población.

Las primeras empresas en utilizar el cheque (bajo el nombre de Talones al portador) fueron las sociedades mercantiles que se dedicaban entre otras operaciones a admitir depósitos de numerario en cuenta corriente, ya que a través de este tipo de títulos permitían a los particulares retirar en su favor o a favor de terceros total o parcialmente las sumas depositadas.

Así mismo en España circularon documentos que deben considerarse como "cheques" bajo una forma imperfecta como son las Libranzas, órdenes y mandatos expedidos por los particulares que tenían cantidades en poder de su Apoderado, Administrador o Corresponsal, para que estos entregasen en todo o en parte las sumas depositadas a personas determinadas.

Como sucedía en los demás países, donde se reguló por primera vez el cheque, en España éste título de crédito era de escaso uso y desconocido hasta antes de la vigencia del Código de Comercio de 1885, que fue quien lo reguló por vez primera, éste en su exposición de motivos expone que se busca poner en circulación la riqueza que los particulares guardaban y que a la vez era improductiva para el país.

Ahora bien las primeras empresas que lo introdujeron en las distintas operaciones que llevaban acabo, fueron las sociedades mercantiles que se dedicaban a admitir depósitos en numerario en cuenta corriente, estas como ya se dijo fueron las primeras en utilizarlo, al permitir a los particulares retirar a su favor o a favor de algún tercero total o parcialmente las sumas que previamente habían depositado.

Una vez que hemos conocido los antecedentes que el Cheque, tuvo en Italia, Holanda y España, toca ahora el turno de analizar los orígenes tuvo éste título de crédito en nuestro país.

Los orígenes del cheque en:

3.- México.

El cheque era poco conocido en nuestro país y de escaso uso en las transacciones mercantiles en los últimos tiempos del siglo pasado. Se emplea de una manera arbitraria ya que los particulares tenían preferencia por la letra de cambio, la Libranza, el Pagaré y otros títulos de crédito.

El cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, de estos la primera institución bancaria que lo utilizó en los negocios bursátiles fue el Banco de Londres y México fundado en 1864.

Diversos han sido los ordenamientos legales que han regulado al cheque, entre los que podemos nombrar el Código de Comercio de 15 de abril de 1884 y el de 15 de septiembre de 1889, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 22 de agosto de 1932.

Al efecto el maestro Juan José González Bustamante manifiesta que "...El Código de Comercio de 15 de abril de 1884 que fue quien reguló por primera vez al cheque en su artículo 918 establece *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*, observándose que en dicha ley mercantil el cheque era un simple mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra un establecimiento de crédito. El uso más frecuente era que se girara contra un comerciante por

que las Instituciones de Crédito aún no adquirían un franco desarrollo..."²

Como puede apreciarse, en nuestro país era de poco uso el cheque y es hasta la entrada en vigor del Código de Comercio del 15 de abril de 1884 que fue quien lo reguló por primera vez, que los comerciantes empezaron a utilizar este tipo de títulos ya que para estos era más conocida la letra de cambio, la libranza y el pagaré, por lo que estos al utilizar el cheque lo hacían de una forma arbitraria.

Esto es como hemos venido viendo, en los diversos países donde se empezó a utilizar el cheque, éste no era del todo aceptado por ser para los comerciantes desconocido, ya que estos estaban acostumbrados a otro tipo de títulos, como ya lo mencionamos anteriormente, y es hasta cuando las operaciones comerciales alcanzan su mayor auge que los comerciantes aceptan y utilizan con mayor confianza este título de crédito.

Toca ahora el turno de conocer como éste título de crédito ha ido cambiando hasta llegar a tener la forma con la cual lo conocemos actualmente, para lo cual analizaremos la evolución que ha tenido el título de crédito en comento.

4.- Evolución del Cheque.

Debido a que desde la antigüedad, fue práctica muy usual el depositar dinero en personas de confianza a

² González Bustamante, Juan José. "El Cheque". Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 1974. Página 38.

quienes el depositante daba instrucciones para que entregará esas sumas de dinero a terceros y debido a que esa práctica fue mucho más fácil con el uso del Cheque, este ha ido evolucionando y diversas han sido las formas que ha adoptado a través del tiempo hasta llegar a tomar la forma con la cual lo conocemos hoy en día.

1.- En principio encontramos su más remoto antecedente en una figura llamada Contrato de Cambio, designado con el nombre de "Cambium Trajectitium" utilizado por los Romanos y a través del cual se obligaban a dar cierta suma de dinero en un lugar determinado a cambio de otra suma de dinero que otros se obligan a entregar en lugar distinto.

2.- De ser todo un contrato paso a tomar la forma de Cartas redactadas en forma muy concisa, utilizadas por los judíos expulsados de Francia, para retirar el dinero y otros valores que habían dejado en poder de sus amigos.

3.- De ahí adoptaron la forma de Notas escritas, utilizadas en 1630 en Italia y otros países que contaban ya para ese entonces con bancos públicos y privados que manejaban grandes sumas de dinero, con el solo uso de dichas notas escritas, lo cual viene también a ser un antecedente del cheque que conocemos actualmente.

4.- A medida a que el comercio se desarrollaba, la evolución del cheque fue en aumento y ahora aparecen con el nombre de billetes de orfebres. Tal como lo manifiesta el maestro Rafael De Pina Vara. "...Los billetes de orfebres eran llamados "Geldemithe notes" habiendo logrado una

circulación más fácil que las monedas metálicas. En rigor los Goldsmiths notes eran billetes de banco más que cheques, puesto que a cambio de los metales preciosos depositados los orfebres emitían billetes a la vista y al portador. Era un paso decisivo para lo que después iba a constituir el cheque..."³

5.- Después adoptaron la forma de los llamados "Contadi di Banco", los cuales se expidieron por primera vez en Venecia.

6.- El Banco de San Jorge los utilizó con el nombre de "Cédulas" y su uso se extendió rápidamente a otras ciudades Italianas donde fue conocido con diversos nombres como son: fé de depósito, fé de banco, certificado de depósito, etc...

7.- De ahí paso a Holanda y después a Francia donde adopto la forma Inglesa de check que quiere decir comprobación, cotejo y después de tomar todas las formas antes descritas paso a tener la forma con la cual lo conocemos actualmente.

Como podemos apreciar la forma que adopta el cheque y con la cual lo conocemos actualmente, no es sino el resultado de un largo proceso de transformación que através del tiempo a sufrido éste título de crédito, transformación que no ha permitido que se pierda el objeto para el cual fue creado ya que sigue teniendo la misma utilidad que tuvo desde que nació para el mundo jurídico, esto es al igual

³ De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque" Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1974. Página 38.

que en siglos pasados, hoy en día el transportar dinero de una plaza a otra, sigue resultando menos complicado con la utilización de éste título de crédito.

Una vez que hemos analizado los antecedentes que ha tenido el cheque, así como lo evolución del mismo surge entonces una pregunta ¿Que es el Cheque? para lo cual es conveniente estudiar, el concepto que la Ley nos ofrece respecto de éste título de crédito.

5.- Concepto del Cheque.

a) Imposibilidad de una definición general.

Difícil es tratar de dar una definición de lo que debemos entender por la palabra "Cheque" debido a la gran gama de significados que a adoptado dicho título, dependiendo del país en el cual se encuentre, ya que desde su creación se le ha conocido con diversos nombres.

Así lo manifiesta el maestro Carlos Felipe Davalos Mejía al referirnos que "...En Inglés el título de crédito Cheque se conoce con el nombre Check, aunque en algunos textos legales ingleses también se denomina Cheque. Pero en el lenguaje inglés corriente Check significa como verbo verificar, revisar, contrastar, reprimir o moderar, y como sustantivo significa factura, talon, contramarca, visto bueno, la cuenta a pagar en un restaurante, en el ajedrez check significa jaque; y como una interesante acepción netamente costumbrista Check o Cheked Cloth significa tela o mantel de cuadros. Chess significa juego de ajedrez.

En Fráncés este título se conoce como Cheque. Pero en el lenguaje corriente la palabra Chec o Cheque solo tiene dos significaciones, ambas como sustantivo y son por una parte, fracaso o derrota y por otra una vez más jaque mate. Echecs significa, precisamente juego de ajedrez.

En Español la palabra Cheque sólo tiene un significado, el de Título de Crédito..."⁴

Al efecto el maestro Rafael De Pina Vara nos comenta que "...La palabra Cheque según la opinión más generalizada es de origen inglés. Sin embargo no existe unanimidad en cuanto al origen mismo de la palabra inglesa Cheque o Check. Algunos autores opinan que deriva del verbo to check y otros de exchequer..."⁵

Sin embargo la opinión más fundada es la que considera que palabra Cheque deriva de Exchequer (Del latín Scaccarium). La Tesorería Real Inglesa recibió el nombre de Exchequer (Por el paño ajedrezado que recubría la mesa en que se realizaban los pagos). Parece ser que ya en siglo XII, los soberanos ingleses expedían mandatos y ordenes de pago contra su Tesorería llamados Billae Scaccano o Bills of Exchequer, de donde derivó la palabra Chequer, adoptándose después la forma abreviada Cheque o Check.

⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. "Títulos de Crédito" Editorial Harla S.A. de C.V. México 1992. Página 219.

⁵ De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque" Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1974. Página 50.

Ahora bien dentro de las definiciones que más se acercan al significado que en México tenemos de la palabra Cheque tenemos a las siguientes.

La definición que nos da el maestro Alejandro Ramírez Valenzuela que nos dice: "...El Cheque es un título de crédito por medio del cual una persona llamada Librador, ordena incondicionalmente a una Institución de Crédito, que es el Librado, el pago de una suma de dinero a favor o a la orden de una tercera persona llamada Beneficiario..."⁶

Y la que nos da el maestro Jaime B. Berger, S. que nos dice que "...El Cheque es un Título de Crédito, nominativo (a la orden o no a la orden) o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a una Institución de Crédito, por quien tiene en ella fondos indispensables en esa forma..."⁷

De lo anteriormente expuesto, se deduce la imposibilidad de dar una definición exacta de lo que debemos entender por la palabra cheque, ya que mientras para unos esta palabra no significa más que un simple verbo o sustantivo, en nuestro país adquiere otro significado y es sencillamente el de título de crédito, tal como lo corroboraremos con las definiciones tanto legal como doctrinal que analizaremos a continuación.

⁶ Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal" Editorial Limusa Noriega Editores. Página 61.

⁷ Berger, S. Jaime B. "Práctica Forense en el Procedimiento Mercantil" Editorial Librería Carrillo Hermanos e Impresores. S.A. México 1985. Página. 31.

b) Definición Legal y Doctrinal.

Definición Legal.

Nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no nos da una definición de lo que es un Cheque, pero en cambio nos da una serie de requisitos que deben cumplirse para que una persona pueda expedir dichos títulos, así como los requisitos que éste debe de contener, los cuales se encuentra mencionados en sus artículos 175 y 176 y estos son:

Artículo 175: El cual nos dice que:

1.- Sólo se puede librar contra una Institución de Crédito autorizada para ello.

2.- Sólo lo puede librar la persona que tenga celebrado un Contrato de Depósito de dinero a la vista en cuenta corriente de Cheques, con el Banco librado.

3.- Sólo se puede librar cuando el librador tenga fondos suficientes en su cuenta.

Artículo 176: Nos dice que El cheque debe de contener:

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

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.

Al efecto el maestro Joaquin Rodriguez Rodriguez nos dice: "...Cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero (Artículo 176, Fracción III) a la vista (Artículo 178), al portador o a la orden (Artículo 179) dada a una Institución de Crédito (Artículo 175), que autoriza el giro (artículo 175, párrafos 2 y 3): a cargo de una provisión previa y disponible (Artículo 175)..."⁸

Como podemos observar la imposibilidad de dar una definición de lo que debemos entender por Cheque, se hace presente en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que como ya expusimos ésta no nos proporciona una definición, sino que se limita a darnos una serie de requisitos que deben cumplirse para que el Cheque, sea considerado como tal. Requisitos que reunidos todos nos llevan a concluir independientemente de la definición doctrinal que a continuación expondremos, que el cheque es una orden de pago.

Definición Doctrinal:

⁸ Rodriguez Rodriguez, Joaquin. "Derecho Bancario" Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1976. Página. 101.

La Doctrina es abundante en definiciones de lo que debemos entender por Cheque y dentro de las definiciones que se han elaborado acerca de este título tenemos las siguientes:

1.- El Código de Comercio Mexicano de 1884, en su artículo 918, definía al Cheque de esta forma: "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"

2.- "...El cheque ... es un título de crédito que contiene una orden de pago girada contra un banquero por quien tiene fondos en poder de este, y de los cuales tiene derecho a disponer por medio de cheques..."⁹

3.- "...Es un título de crédito mediante el cual el librador ordena a un banquero pagar a la vista una suma determinada al portador legítimo del cheque..."¹⁰

4.- "...Es una orden dada por una persona a un banquero de pagar una suma a un tercero (o al mismo librador)..."¹¹

5.- "...El cheque es un título de crédito a la orden o al portador que contiene la orden dirigida a un banco, en

⁹ Ascarelli. "Derecho Mercantil" México 1940. Página.368.

¹⁰ Auletta. "Elementi di Diritto Commerciale". Milán 1948. Página. 172.

¹¹ Branca. "Istituzioni di Diritto Privato". Bolonia 1975. Página. 571.

el cual se tienen fondos disponibles, de pagar la suma indicada en el mismo ..."¹²

6.- "...La asignación bancaria o cheque, es una asignación expresa en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir una prestación y sirve esencialmente como medio de pago..."¹³

7.- "...El cheque es una orden de pago librada por un cliente contra un banquero en cuyo poder ha depositado fondos, y que se haya obligado a prestarle sus servicios de caja..."¹⁴

8.- "...El cheque es un documento por el cual el cliente de un banco le da la orden de pagar una determinada suma de dinero a la persona que él designa..."¹⁵

9.- "...Es un documento por el cual una persona, el librador, que tiene fondos disponibles en poder de un banquero, el librado, da a este la orden de pagar una suma determinada de dinero a otra persona, el beneficiario..."¹⁶

10.- "...El cheque es un título girado sobre un banco o un establecimiento asimilado, para obtener el pago a favor del portador, de una suma de dinero que esta disponible en beneficio de este..."¹⁷

¹² Ferri. "Manuale di Diritto Commerciale". Turin 1950. Página. 430.

¹³ Greco. "Curso de Derecho Bancario". México 1945. Página. 224.

¹⁴ Rotondi. "Instituciones de Derecho Privado". Barcelona. 1953. Página. 528.

¹⁵ Ferronniere. "Les Opérations de Banque". Paris 1958. Página. 68.

¹⁶ Hamonic. "Cours de Droit Commercial". Paris 1947. Página. 152.

¹⁷ Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Buenos Aires 1954. Tomo III. Página. 259.

11.- "...El cheque es una orden escrita, rodeada de determinados requisitos formales, dirigida a un banco, entidad equiparable o persona legalmente capacitada, en los cuales la persona que lo emite tiene fondos depositados a su orden o crédito a su favor, a fin de que se pague al portador o persona indicada en la orden, o se ponga a disposición de ésta, una suma de dinero, indicada en el documento..."¹⁸

12.- "...Un título cambiario girado a la vista, por el que una persona (librador), que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un banco o un banquero (librado), retira para sí, o da a este la orden incondicional de que pague al tenedor, una determinada cantidad de dinero..."¹⁹

13.- "...El cheque es una orden de pago librada contra un banco donde el librador tiene fondos disponibles..."²⁰

14.- "...Un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación..."²¹

15.- "...El cheque es un título-valor de contenido crediticio de dinero, por medio del cual se da a un banco la orden incondicional de pagar a la vista y a cuenta de provisión previa de fondos establecida en la forma pactada, una cantidad de dinero..."²²

¹⁸ Balse Antelo y Bellucci. "Técnica Jurídica del Cheque". Buenos Aires 1961. Página. 18.

¹⁹ Langie. "Manual de Derecho Mercantil Español". Barcelona 1954. Tomo II. Página. 445.

²⁰ Malagarriga. "Derecho Comercial". Buenos Aires 1944. Página. 185.

²¹ Marriga. "Derecho Comercial". Bogotá 1961. Página. 97.

²² Muñoz. "Títulos-Valores Crediticios (Letra de Cambio, Pagaré y Cheque)". Buenos Aires 1956. Página. 342.

16.- "...El cheque es un título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario..."²³

Las definiciones expuestas anteriormente respecto del Cheque, son sólo algunas de las muchas que nos brinda la Doctrina, pero de las aquí analizadas podemos concluir que todas ellas son acordes en cuanto a que éste título de crédito debe ser librado contra una Institución de Crédito donde el librador tenga fondos disponibles, de lo cual desprendemos nuevamente que el cheque es una orden de pago y en éste sentido tanto la Doctrina como la Ley son análogas.

Una vez analizadas las definiciones que tanto la Ley como la Doctrina nos ofrecen, conviene hacer referencia a la Naturaleza Mercantil de éste título de crédito.

B.- Naturaleza Mercantil del Cheque

1.- Naturaleza Jurídica de la Relación entre el Librador y el Banco.

La relación jurídica existente entre el librador y el banco se crea a través del "Contrato de depósito", ya que es éste un supuesto legalmente necesario para que se libere un cheque, aunque dicho título es ajeno a la relación que se crea entre el depositante y el depositado.

²³ Arturo Puente y Fy Octavio Calvo Marroquín. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio. S.A. México 1965. Página. 214.

Por el contrato de depósito el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de este, y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta.

En esta relación el cheque se presenta como una orden de pago, pues el librador ordena al librado (que siempre deberá ser una institución de crédito) pague dicho título, ya que es el librado la persona obligada a pagar el importe del cheque siempre y cuando haya fondos disponibles a favor del librador.

El librado es, pues el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque (La falta de designación del librado produce la invalidación del documento como cheque), ya que no es concebible una orden de pago sin destinatario para su cumplimiento. Pero además, ese destinatario debe ser precisamente una institución de crédito o banco, porque como lo establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

De lo anterior se deduce que el librado, esta obligado con el librador por virtud del contrato celebrado a pagar todos los cheques que expida el librador, siempre y cuando existan fondos suficientes para llevar acabo dicho pago, tal y como lo establece en su primer párrafo el artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

"El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación"

Tomando como base lo expuesto en este punto, concluimos que la relación que se crea entre el Librador y el Librado, como ya se dijo nace esencialmente en virtud del Contrato de Depósito celebrado entre ambos, contrato por el cual como ya anotamos el librado (Banco) se obliga a pagar todos los cheques que expida el librador a su cargo. Esto es por lo que respecta a la relación Librador-Librado, pero ¿Qué relación tiene con estos la persona a la cual se le expide el cheque o sea el Beneficiario que es otra de las partes que interviene en la circulación de éste título de crédito?

Esta pregunta, la vamos a resolver al analizar nuestro siguiente punto que trata precisamente esta problemática.

2.- Naturaleza Jurídica de la Relación entre el Librado y el Tenedor.

Como ya quedo expuesto anteriormente entre el librador y el banco existe una relación jurídica que nace en virtud del contrato de depósito que se celebra entre ambos, pero entre el beneficiario del título y el librado no hay ningún vínculo "contractual", por lo tanto el tenedor del cheque

carece de acción directa contra la institución de crédito, por que el librado en el cheque no está obligado cambiariamente. Se encuentra obligado a pagar el cheque ,pero esa obligación la tiene frente el librador (Artículo 184 L.G.T.O.C.) y solamente éste puede exigirle las responsabilidades que deriven de su incumplimiento.

Esto es, el librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, "salvo el caso de certificación", tal y como lo menciona el maestro Juan José González Bustamante al referirse que "...Ninguna obligación tiene el tenedor del cheque contra el librado que se niega a hacer efectivo el monto del documento, hecha excepción del caso de que se trate de un cheque certificado, porque como ya hemos dicho, la certificación siempre antecede a la expedición y tiene por objeto verificar que el librador cuenta con fondos suficientes. Si esto sucede, por mandato de ley, el tenedor puede exigir al librado el pago del documento como si se tratara de una letra de cambio aceptada por el girado pero es un caso excepcional, y en la hipótesis de que la institución bancaria tenga fondos del cuentahabiente y que el tenedor no logre el pago del documento, sólo puede ejercitar la acción directa de regreso contra el librador; de ninguna manera contra el librado aunque se demuestre que tiene fondos bastantes del librador y que sin razón fundada se niega a cubrir el documento..."²⁴

Retomando lo expuesto en líneas anteriores, decimos que el Librado no asume ninguna obligación frente al

²⁴ González Bustamante, Juan José. "El Cheque". Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1974. Página 38.

tomador respecto de pagar el cheque, dado que como ya se dijo el Librado se encuentra obligado, pero ésta obligación la tiene frente al Librador con el cual tiene celebrado un Contrato de Depósito, con lo cual damos respuesta a la pregunta planteada al término de nuestro inciso anterior.

Ahora, habiendo analizado las relaciones que se crean a partir de la expedición y circulación de un Cheque, entre el Librador, Librado y Beneficiario, haremos referencia a diversas teorías que tratan de explicar precisamente como es que nacen este tipo de relaciones, para lo cual daremos paso a nuestro siguiente punto.

3.- Diversas teorías que explican la naturaleza jurídica del cheque.

Al tratar de explicar la naturaleza jurídica del cheque, o mejor dicho del contenido del título así llamado, se han elaborado diversas teorías, pero dichas teorías más que determinar la naturaleza jurídica del cheque, tratan de explicar la naturaleza de las relaciones que nacen con motivo de su emisión o de su transmisión entre el librador, librado y tenedor.

1.- Teoría del Mandato.

A través de esta teoría se trata de explicar la naturaleza jurídica del cheque relacionándolo con un mandato, ya que como se menciona en dicha teoría el tenedor al cobrar el cheque realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador y el girado al pagar dicho título, lo

hace como mandatario del propio girador, ejecutando así un mandato de pago.

Es decir, se dice en esta teoría que existe un Contrato de Mandato por virtud del cual el librado (Mandatario) se obliga a pagar en nombre y por cuenta del librador (Mandante) la suma de dinero determinada en el cheque a su tenedor legítimo, osea el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque.

Esta teoría surge como una interpretación literal de las disposiciones legales que definen al cheque como un mandato de pago, entre las cuales se encuentran los Códigos de Comercio Mexicanos de 1884 (Artículo 918) y de 1889 (Artículo 552).

Por su parte La Ley Uniforme sobre el Cheque, aprobada en Ginebra en 1931, en su artículo 1º, establece que el cheque debe contener "El mandato puro y simple de pagar una suma determinada".

Sin embargo contra esta teoría se ha sostenido lo siguiente:

a) Se niega que el cheque sea un mandato, porque no es en sí mismo un contrato, sino un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente aun sin que exista la voluntad del librado.

b) El cheque no se puede considerar como un mandato del librador al librado para que pague, ya que éste esta ya

obligado a pagar, por virtud del contrato celebrado entre ambos (siempre y cuando existan fondos suficientes por parte del librador) y no se podría dar un mandato de hacer lo que es ya debido, tal y como lo establece el artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c) El cheque es irrevocable, mientras no transcurran los plazos de presentación, en cambio el mandato es revocable en términos generales, según lo establecen los artículos 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2595, fracción I y 2596 de Código Civil, respectivamente.

d) El mandato termina por la muerte o interdicción del mandante (artículos 2595, fracción III del Código Civil), en cambio la muerte o la incapacidad superveniente del librador no autoriza al librado para dejar de pagar el cheque, así lo establece el artículo 187 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Teoría de la Cesión.

Esta teoría predominó en la doctrina Francesa y en ella se afirma que la emisión de un cheque implica cesión de la provisión, osea la transferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la siguiente constitución de un "Derecho real" a favor del tomador sobre dichos fondos.

Esto es el librador en su carácter de propietario de la provisión, al emitir el cheque, cede materialmente al

tomador los fondos disponibles en poder del librado, es decir la emisión del cheque equivale a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos de fondos.

Así en esta teoría surgen las siguientes relaciones: El librador (acreedor cedente) cede al tomador (cesionario) el crédito que tiene en contra del librado (deudor) el crédito derivado de la relación de provisión (presupuesto legal de la emisión del cheque).

Esto es como consecuencia de la cesión, el cesionario se coloca en el lugar del antiguo acreedor (cedente). Así el tomador, en virtud de la cesión contenida en el cheque, adquirirá la calidad de acreedor del librado. En esta forma el tomador tendría acción para exigir directamente del librado el importe del cheque expedido por el librador.

Esta teoría ha sido objeto de duras críticas, de las cuales se expondrán las siguientes:

1.- Si por la emisión del cheque se produjera realmente una cesión del crédito que el librador tiene en contra del librado a favor del tomador, este tendría acción para exigir del librado el importe del cheque, esto es el librado sería deudor del tomador y estaría obligado frente a él.

Pero esto no ocurre en el cheque, ya que el tomador del título no tiene ninguna acción contra el librado para

exigirle el pago del mismo (salvo el caso de certificación).

Esto es realmente el librado esta obligado a pagar el cheque, pero esa obligación la tiene frente al librador no frente al tomador, ya que el librado no adquiere obligación cambiaria alguna según lo dispone el artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2043 del Código Civil, el acreedor cedente, salvo pacto en contrario no esta obligado a garantizar la solvencia del deudor. Por su parte el artículo 391 del Código Comercio establece que:

"Salvo pacto en contrario, el cedente de un crédito mercantil respondera tan sólo de la legitimidad del crédito y de la responsabilidad con se hizo la cesión"

Es decir el cedente no asume la garantía del "nomen bonum" lo que viene a ser contrario con el derecho que tiene el tomador en contra del librador para reclamar el pago del importe del cheque cuando el librado no quiera pagarlo. Ya que según lo dispone el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el librador es responsable del pago del cheque.

3.- El cedente al transmitir sus derechos contra el deudor cesionario, queda liberado por pago frente a éste último. Esto es el crédito es cedido por el cedente al cesionario con el propósito de liberarse de una deuda

propia, no así en el cheque ya que la entrega del título al tomador, no libera al librador de la deuda, ya que según lo dispone el artículo 7 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

"Los títulos de Crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro" ".

4.- Con esta teoría es inexplicable el hecho de que el librador, aún después de la emisión del cheque pueda disponer de la provisión, independientemente de las responsabilidades en que este pueda incurrir. En cambio en la cesión de crédito se transmite al cesionario el dominio de manera que el cedente queda desinteresado del crédito y sin ninguna facultad de disposición sobre éste.

5.- En la cesión de crédito, el tomador tiene un derecho propio "que no podrá ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente", en cambio en el cheque la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ella, a rehusar el pago, según lo dispone el artículo 188 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.- Teoría de la Delegación.

Se dice en esta teoría que el titular de un crédito lo enajena y el enajenante "da orden a su deudor de prestarse a una sustitución de acreedor", o bien por virtud de esta

teoría una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse por ella.

La persona que da la orden es el delegante, el que la recibe delegado y depositario el que se beneficia de ella.

Se afirma en esta teoría que el cheque puede ser considerado como una delegación de pago, ya que el librador (deudor del tomador) al entregar el cheque, delega en un tercero (el librado), la ejecución del pago, aunque el librado (delegado) no estará obligado a realizar el encargo a pesar de que por la relación de provisión, sea deudor del librador (delegante), ya que este tiene la facultad, no el deber de obligarse frente al acreedor (delegatario), ya que el librado no queda obligado cambiariamente frente al tomador.

Muchos autores, tal como lo manifiesta el maestro Rafael De Pina Vara, afirman que el cheque puede ser considerado como una delegación de pago y en él "...lo que se delega no es un crédito ni una deuda, sino solamente el pago de la deuda o el cobro del crédito. Existe, en opinión del autor citado, una simple delegación de pago, en la que el delegado (librado) no asume frente al delegatario (tomador) ninguna obligación propia. Acepta simplemente el hecho de pagar, y este pago extinguirá la obligación del librador frente al tomador (Independientemente de que al propio tiempo extinga la propia obligación del librado frente al librador).

Al concepto legal del cheque es aplicable la doctrina de la delegación imperfecta: El deudor (librador) transmite

al propio acreedor (tomador) el derecho de exigir un crédito determinado, mientras que el deudor "del crédito Cuasi-delegado se obliga frente a su único y primitivo acreedor a realizar el pago del cheque. En el fondo, esta Cuasi-Delegación significa una autorización dada por el librador al tomador, y que faculta a éste para reclamar del librado el pago, con efecto sobre el patrimonio del primero..."²⁵

Esta teoría al igual que las anteriores a sido criticada y al respecto manifestaremos lo siguiente:

Consideramos que la figura de la delegación no sirve para determinar la estructura Jurídica del cheque, ya que la delegación, supone el establecimiento de un vínculo obligatorio entre delegado y delegatario, cosa que no existe en el cheque ya que en éste no hay una delegación de deuda ni una delegación de pago, ya que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al tomador, ni el librado se obliga frente al tomador.

4.- Teoría de la Estipulación a Favor de Tercero.

Se afirma en esta teoría que el cheque es la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre el librador y el librado y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La estipulación en favor de tercero es regulada por nuestro Derecho Civil como una de las formas de la Declaración Unilateral de

²⁵ De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque". Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1794. Página 94.

Voluntad tal y como lo establecen los artículos 1868 y 1869 del Código Civil.

Artículo 1868.

" En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero".

Artículo 1869, establece:

" La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a este, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado".

La teoría que ahora estudiamos sostiene que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, el tenedor del cheque, ya que el librado acepta y se obliga a pagar los cheques que presente el tenedor y este queda provisto de una acción directa y personal en su contra. el librador mantiene un interés directo e inmediato en esta estipulación que tendrá por finalidad extinguir su deuda con respecto al beneficiario del cheque.

Esta teoría al igual que las ya mencionadas es criticable por lo siguiente:

1.- Se dice que la estipulación no será válida si el tercero no se encuentra determinado en el momento en que se hace esta.

2.- No se puede aceptar esta teoría por que el librado no se encuentra obligado frente al tenedor, ya que el librado al contratar con el librador se obliga directamente frente a éste y no frente a los terceros tenedores de los cheques, a los que no le liga relación alguna.

5.- Teoría de la Estipulación a Cargo de Tercero.

El cheque, se dice en esta teoría, es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre el librador y el tomador y por medio del cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado pagará el cheque.

Pero al igual que las anteriores teorías esta es criticable por lo siguiente:

En primer lugar como ya se dijo anteriormente el cheque es un medio de pago no una estipulación, a lo que debe de agregarse que la obligación de pagar que tiene el librado deriva del contrato celebrado entre él y el librador y que sólo este le puede exigir su cumplimiento y no el tenedor del cheque.

Como ya se dijo el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador.

Esta teoría deja sin explicación la obligación que tiene el librador según el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de pagar el cheque.

e) La Teoría Mas Aceptable.

Teoría de la Autorización.

Después de haber estudiado las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica del cheque o mejor dicho, de las relaciones que se crean entre el librador, librado y beneficiario, ya que son estos los que intervienen directamente en su emisión, o transmisión, hemos llegado a la conclusión, que de todas las teorías ya expuestas la que a continuación expondremos es la que más se acerca a describir las relaciones que se crean entre las diversas personas que en él intervienen.

Para empezar diremos, que la mayoría de los autores han concluido que el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. "La asignación es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario). Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario, sino la posibilidad para el asignante.

En el cheque, a través de la figura de la asignación se describen dos clases de autorizaciones, la autorización al tomador (asignatario) para cobrar y autorización al librado (asignado) para pagar.

Es así, como sencillamente se explica la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque, ya que como ya vimos el cheque es una autorización o mejor dicho una doble autorización. Al respecto el maestro Rafael de Pina Vara, nos define a la autorización de la siguiente manera:

"...La autorización es una declaración de voluntad por la cual una persona hace posible y lícito que otra, sin tener derecho ni obligación al ejecutar negocios jurídicos o hechos materiales, altere la esfera jurídica perteneciente al autorizante. En esta forma con base en la voluntad declarada por el autorizante (librador) el autorizado (librado) puede hacer un pago al tomador y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de este acto en la esfera jurídica del autorizante..."²⁶

Con las diversas teorías expuestas se reafirma lo que ya habíamos expuesto en puntos anteriores, que la obligación de pagar los cheques que expida el Librador la tiene al Librado pero únicamente frente a éste, nunca frente al Beneficiario del título ya que con este no le liga relación (Contractual) alguna.

Ahora bien, una vez que hemos analizado al título de crédito llamado Cheque, su definición, así como las relaciones que se crean tanto en su emisión como en su transmisión, pasaremos a estudiar en nuestro siguiente capítulo las formas en que éste circula.

²⁶ De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque". Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1974. Página. 90.

CAPITULO II

LAS DIVERSAS FORMAS DE LA CIRCULACION DEL CHEQUE.

A.- El Cheque No Negociable.

Dentro de la clasificación de los títulos nominativos, encontramos en el apartado de la formas especiales del cheque, al cheque no negociable, que es aquel cheque nominativo al cual se le inserta la cláusula de no negociable y es precisamente por la inserción de esta cláusula que no puede ser endosado por el tenedor. Esta no negociabilidad como continuación veremos proviene de la Ley, según lo establece el artículo 201 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Los cheques no negociables porque se haya 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."

Aunque como podemos observar dicha negociabilidad es relativa, ya que como lo dispone el último párrafo del artículo antes descrito, tales cheques, solo pueden ser endosados a una institución de crédito para su cobro.

Como ya se dijo la cláusula de no negociabilidad puede ser insertada en cualquier cheque nominativo ya sea por el tenedor o por el mismo librador, según lo dispone el

artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con ella se limita la circulación de dicho título, el cual sólo podrá hacerse efectivo al cobrarse en ventanilla o al depositarse en la cuenta de la persona a cuyo favor se expidió.

La ley señala algunos casos en los cuales los cheques pueden ser no negociables desde su creación, lo cual se deduce de la lectura de los artículos 198, 199, 200, y siguientes, de los cuales únicamente transcribiremos los tres artículos en referencia:

Artículo 198, establece:

" El librador o el tenedor pueden prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión " para abono en cuenta ". En este caso el cheque se podrá depositar en cualquier institución de crédito, la cual solo podrá abonar el importe del mismo a la cuenta que lleve o abra a favor del beneficiario.

El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula " para abono en cuenta ". La cláusula no puede ser borrada.

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

Artículo 199, 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.

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 otra equivalentes suscritas por el librado, o de la simple firma de éste, equivalen a una certificación.

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

Artículo 200, establece:

" Solo las instituciones de crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias.

Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables.

Pero de cualquier manera, en cualquiera de los dos casos, ya sea que el tenedor o el librador inserten dicha cláusula o que la ley señale que desde su creación un cheque es no negociable como ya se dijo, los cheques no

negociables sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro.

Ahora bien dado que ya sabemos que es un cheque no negociable pasaremos a estudiar como es la circulación de este tipo de cheques.

1.- La Transmisión del Cheque No Negociable.

El cheque no negociable, al igual que todos los títulos de crédito es transmisible ya sea por endoso o por cesión, pero este título además tiene la peculiaridad de que debe de ser endosado unicamente a una institución de crédito, ya que como se dijo anteriormente el cheque no negociable al momento de que se le inserta dicha cláusula se limita su capacidad de circular.

A modo de comentario diremos que este tipo de cheques es de mucha utilidad, ya que dada su no negociabilidad al perder un título de esta naturaleza, el beneficiario no queda desprotegido ya que al ser éste de difícil o mejor dicho de nula circulación no podrá ser "cobrado" por ninguna otra persona que no sea el propio beneficiario y tampoco podrá ser transmitido, con lo cual el derecho que tiene el beneficiario de disponer del cheque queda totalmente protegido.

A continuación hablaremos de los cheques a la orden, que es otra de las formas que desde su creación adopta este título de crédito.

B.- El Cheque a la Orden.

Tal como lo define el artículo 23 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y dentro de esta clasificación se encuentran los títulos a la orden, y tal y como lo manifiesta el artículo 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque puede ser nominativo o al portador.

Y al referirnos a los títulos a la orden y más propiamente dicho a un cheque, diremos que son aquellos títulos en los cuales el derecho literalmente consignado en ellos sólo puede ser ejercitado por la persona a cuyo favor se expide o bien por la persona a quien éste ordene por medio de endoso.

La ley establece que los títulos nominativos por regla general se entenderán expedidos a la orden, salvo que en ellos o en su endoso se inserten las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

Estos títulos sólo podrán transmitirse, ya sea por cesión ordinaria o por endoso y mediante la entrega misma del documento.

Como acabamos de ver éste tipo de cheques a diferencia del cheque no negociable, tienen más posibilidad de circular, ya que el beneficiario puede cobrarlo sin ningún problema y más aún transmitirlo a quien el desee. Pero he aquí una pregunta ¿Como se transmiten los títulos de

crédito? ésta pregunta la vamos a responder con el análisis de nuestro siguiente punto.

1.- El Endoso del Cheque.

Como es ya sabido una de las características de los títulos de crédito es que están destinados a circular y el medio por el cual un título de crédito puede entrar en circulación, o sea, ser transmitido es a través del endoso por ser éste, como ya se dijo el medio por la cual se transmiten normalmente los títulos nominativos, según lo dispone el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el cual podemos definir como una cláusula accesoria e inseparable del título en virtud del cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados.

También como ya se dijo gracias a los títulos de crédito, la riqueza ha dejado de ser un concepto inmovil o inerte para convertirse en un concepto ideal y dinámico representada por los títulos de crédito, pero esta función de los títulos de crédito no podría satisfacerse plenamente si no contaran con un medio ágil y expedito para poder transmitirse de mano en mano, ese medio es precisamente el endoso. Debe mencionarse que aunque existen otros medios de transmisión de un título, como por ejemplo: La permuta, La herencia, La donación etc... sólo mediante el endoso se transmite el título de crédito con todos sus elementos cambiarios.

A continuación señalaremos lo que la Ley establece con respecto a los requisitos de este medio de transmitir los títulos de crédito.

a.- Requisitos del Endoso.

Por ser el endoso el medio legal por el cual los títulos nominativos pueden entrar en circulación, la Ley le señala una serie de requisitos tanto de forma, como de fondo que deben de cumplirse para que éste sea válido.

Los requisitos de forma se encuentran contenidos en lo que lo dispone el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es que el endoso debe constar en el documento mismo o en hoja adherida a él, además debe de contener los siguientes requisitos:

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.

De los requisitos antes señalados, sólo el segundo es esencial o sea la firma del endosante o de la persona que suscriba a su ruego, ya que si llegará a faltar éste el endoso será nulo, los demás tienen el carácter de

secundarios, porque su omisión es suplida por la Ley según se desprende de la lectura del artículo 30 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

" Si se omite el primer requisito se estará a lo dispuesto en el artículo 32 La omisión del segundo requisito hace nulo el endoso, y la del tercero establece la presunción de que el título fue transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario respecto a tercero de buena fe. La omisión del lugar establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, y la de la fecha establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario. "

Ahora bien los requisitos de fondo del endoso, están contemplados en el artículo 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y son los siguientes:

a) El endoso debe ser puro y simple, toda condición a la cual se subordine el endoso se tiene por no escrita y

b) El endoso debe ser total. El endoso parcial es nulo, es decir debe comprenderse la totalidad de la suerte principal y consecuentemente, todos los derechos accesorios.

Los requisitos antes descritos son comunes a las diversas clases de endosos que nos señala la Ley, de los cuales hablaremos a continuación.

b.- Las Diversas Clases del Endoso en el Cheque.

Después de haber explicado lo que debemos entender por endoso, y los requisitos que la ley le señala a éste, para que sea considerado como válido, ahora nos toca estudiar las diversas clases que adopta el mismo.

Así diremos que por medio del endoso, según lo dispone el artículo 33 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede transmitir el título en propiedad, en procuración y en garantía. A continuación analizaremos cada uno de ellos.

Endoso en Propiedad.

En primer término estudiaremos al endoso en propiedad, y hablaremos de los efectos que éste produce en la circulación del título al momento de que se inserta en el mismo, así diremos que el endoso en propiedad es aquel que como su nombre lo dice transfiere la propiedad del título con todos los derechos inherentes a él. Ahora bien al endosar un título de crédito, el endosante se desliga de éste del cual no quedará obligado solidariamente, salvo los casos en que la ley establezca la solidaridad, según lo dispone el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la cual podrá liberarse el

insertar en el título de crédito la cláusula "Sin mi responsabilidad" u otra equivalente.

Sin embargo lo establecido en el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pasa a ser una excepción, ya que la misma ley establece la obligación autónoma del endosante, al referirse que desde el momento del endoso, el endosante solo responderá en su caso, de que el título se pague, ya sea que se trate de una letra de cambio, un pagaré o un cheque, así queda obligado de acuerdo con las reglas de solidaridad.

Como una mera variante o formas especiales del endoso antes descrito, tenemos a los siguientes endosos.

a) El endoso sin responsabilidad, que es una modalidad del endoso en propiedad y por medio del cual el endosante se desliga de sus responsabilidades en materia cambiaria, al insertar la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, según lo establece como ya se dijo el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) El endoso al portador que tiene los efectos de un endoso en blanco el cual a su vez produce los efectos de un endoso en propiedad, artículo 32.2º párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como ya se dijo en este tipo de endosos, el endosante se desliga "totalmente" del título de crédito, muy a diferencia de los demás tipos de endosos que nos señala la Ley, como a continuación veremos.

Endoso en Procuración.

Este endoso lo regula la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito en su artículo 35 y por medio de éste endoso no se transmite la propiedad del título, sino que sólo se atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un mandatario, facultando al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso.

Como ya se dijo el endosatario en procuración tiene todas las obligaciones inherentes a un mandatario, y una de las consecuencias de esto es que todos los obligados sólo podrán oponer al endosatario, las excepciones que tuvieren en contra del endosante, ya que éste obra a nombre y por cuenta del endosante.

El mandato que se crea por virtud del endoso es un "mandato cambiario", el cual no termina con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no surte efectos contra terceros, hasta que el endoso se cancela, conforme a lo que establece el artículo 41 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A modo de comentario diremos que este tipo de endoso se hace normalmente en favor de un abogado para que éste, como ya se dijo sobre el título de crédito ya sea en forma judicial o extrajudicial y reintegre el importe de dicho título al endosante, ya que en este tipo de endosos el endosante transmite al endosatario el título de crédito con

efectos limitados, donde el endosatario tendrá las obligaciones de un mandatario.

Así mismo como anotamos anteriormente los obligados en el título de crédito podrán oponer al endosatario las excepciones que tuvieren contra el endosante, situación esta que diferencia al endoso en procuración, del endoso en garantía el cual a continuación analizaremos, por ser éste otra clase de endoso que nos señala la Ley.

Endoso en Garantía.

Por medio de este endoso, que reglamenta el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

como consecuencia de ello los obligados en el título de crédito no pueden oponer al endosatario en garantía, las excepciones personales que tengan en contra del endosante, ya que éste obra por sí mismo y por cuenta propia y si ello fuere posible se destruiría su derecho de prenda.

Ahora bien el endosatario que ha recibido en garantía un título, lo posee en su propio interés, en virtud de un derecho real que ha entrado en su patrimonio y que ha caído bajo su dominio, podrá por lo tanto endosar el título en procuración, protestarlo, demandar su pago etc...

Pero no puede endosar el título en propiedad, ya que no es dueño de éste. además una vez vencida la obligación garantizada con prenda del título, el endosatario no podrá enajenar el título, ni apropiárselo, ya que como lo establece el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se prohíbe el pacto comisorio.

En tal caso, el acreedor cambiario deberá pedir al juez que autorice la venta del título y realizada ésta podrá el endosatario en prenda, endosar el título en propiedad, según lo establece el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como comentario final diremos que este tipo de endoso, con respecto a los dos endosos anteriores:

- 1.- Tiene mucha similitud con el endoso en procuración con respecto a las facultades por la siguiente razón, como se expuso en el endoso en garantía, el endosatario tiene las mismas facultades que tiene el endosatario en procuración;
- 2.- No así con el endoso en propiedad, ya que aunque como también se dijo en el endoso en garantía, el endosatario posee el título de crédito en su propio interés ya que éste obra por sí mismo, no puede endosar nuevamente el título en propiedad por que no es propietario del mismo.

Para finalizar el estudio de este medio de transmisión de los títulos de crédito, analizaremos a continuación otro tipo de endoso que aunque la Ley no lo señala expresamente, es permitido por ésta y es el llamado endoso en blanco o incompleto.

Endoso en Blanco o Incompleto.

Como ya se dijo, el endoso puede ser completo o incompleto, según se haya cumplido o no con todos los requisitos establecidos por el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando esto suceda estaremos frente a un endoso completo y cuando falte alguno de los requisitos que dicho artículo señala hablaremos de un endoso incompleto. El endoso incompleto es un endoso en blanco, expresamente permitido por la ley en su artículo 32, y por medio de éste se faculta al tenedor para llenar con su nombre o el de un tercero el endoso o transmitir el título sin llenar ésta.

Por último hablaremos de un "endoso", que más que ser un endoso es una situación que se presenta cuando el título, después de circular viene a parar por medio de endoso, a manos de un obligado en el mismo título, y es el llamado:

Endoso en Retorno.

Como es bien sabido en el derecho común se establece que cuando en una persona se establezcan las calidades de deudor y acreedor, automáticamente la obligación se extingue por confusión.

Sin embargo en el caso del endoso en retorno, a pesar de que en una misma persona se reúnan las calidades de deudor y acreedor, el crédito no se extingue y el título sigue teniendo eficacia, así el obligado que lo ha recibido puede válidamente endosarlo nuevamente y lanzarlo a la

circulación, según lo establece el artículo 40 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

" Los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él, a favor de algún responsable de los mismos cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad. "

Ahora bien las clases de endoso que revisamos anteriormente, pueden utilizarse únicamente cuando el título de crédito no este vencido, porque si esto llegara a suceder el título de crédito tendrá que transmitirse por medio distinto, ya que como lo mencionamos anteriormente existen otros medios de transmisión de un título de crédito, como lo es la transmisión por recibo o la cesión ordinaria de las cuales hablaremos a continuación.

.2.- Transmisión por Recibo.

Como ya quedo expuesto anteriormente, los títulos de crédito, pueden transmitirse normalmente por endoso, aunque pueden transmitirse también por otros medios como son la cesión ordinaria o si el título de crédito retorna a un obligado puede transmitirsele por medio de recibo que como endoso, debere insertarse en el mismo documento o en hoja

adherida a él, según lo establece el artículo 40 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La transmisión por recibo, por su naturaleza, sólo puede hacerse después de vencido el título de crédito.

La transmisión por recibo surte efectos de endoso "sin mi responsabilidad", porque el suscriptor del recibo lo que hace es cobrar, como acreedor, de un obligado en el título.

Al efecto el maestro Pedro Astudillo Ursúa, nos manifiesta lo siguiente "...El artículo 40 de la Ley dispone que: Los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor, extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él a favor de algún responsable del mismo, cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. "La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad" Esta forma privilegiada de efectuar la transmisión, dice Pallares, sólo es válida cuando el pago lo hace alguno de los signatarios del documento, pero no cuando lo efectúa un extraño a la relación cambiaria. En efecto, si un título de crédito retorna a un obligado en el mismo y lo paga, lo que ocurre realmente es que el acreedor cobra el título de dicho obligado y pone en aptitud a éste de ejercer la acción cambiaria de regreso en contra de los demás firmantes del título, que lo haya suscrito con anterioridad a él..."²⁷

3.- Transmisión por Cesión Ordinaria.

²⁷ Astudillo Ursúa, Pedro. "Los Títulos de Crédito". Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1992. página 160.

Para iniciar el estudio de este tipo de transmisión diremos que al entrar en circulación los títulos de crédito, pueden presentarse situaciones de naturaleza o de necesidad especiales, en las cuales dichos títulos de crédito se pueden y en ocasiones se deben transmitir de forma diferente a las formas normales ya descritas y que son típicamente cambiarias como son la tradición y el endoso, situaciones que se encuentran previstas por el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

"Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal".

Ahora bien de la lectura del artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desprende que un título de crédito puede transmitirse además de las formas ya descritas por cesión ordinaria, al manifestar dicho artículo lo siguiente:

"El endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria".

Al respecto de la cesión de créditos los maestros Arturo Fuente y F y Octavio Calvo Marroquin nos manifiestan lo siguiente:

"...La redacción del artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber no es clara al manifestar que: El endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria, no es clara y puede provocar equívocos respecto a si el título afectado deja de serlo para convertirse en un crédito mercantil simple, caso en el cual perdería su naturaleza ejecutiva (artículo 390 del Código de Comercio); o si la continúa siendo pero disminuido en algún sentido, lo que resulta más difuso. Esta hipótesis ha sido largamente interpretada por la Corte en este sentido: "Los títulos de crédito endosados después de su vencimiento no pierden su naturaleza ejecutiva, y tampoco pierden sus otros privilegios y elementos existenciales; la consecuencia de tal endoso se constriñe a que las relaciones entre deudor, endosante y endosatario, serán asimilables a las de la cesión ordinaria, es decir, el deudor demandado podrá oponer al actor las mismas excepciones personales que podrá oponer al autor de la transmisión. (Títulos de crédito, endosados después de su vencimiento, no pierden su carácter de ejecutivos A.D 7893/62, Tercera Sala, sexta época, vol.LXXXII, cuarta parte, página 136).

Igualmente la Corte ha sostenido que en tal caso lo que no surte efectos cambiarios es el endoso, pues el título si surte in perfectum; y en vez de endoso, se estará en la relación causal, origen de la cesión (Letras de cambio vencidas, endoso de. A. D. 1156/57, Tercera Sala, sexta época, vol.V, cuarta parte, página 88)..."²⁶

²⁶ Fuente y F, Arturo y Octavio Calvo Marroquin. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio. S.A. México 1965. Página 155.

Así mismo La Corte ha sostenido respecto al artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo siguiente:

TITULOS DE CREDITO. ENDOSO POSTERIOR AL VENCIMIENTO DE LOS.- El artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que previene que el endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria, no debe entenderse en el sentido de que el endoso a que se refiere, en todos sus aspectos es una mera cesión ordinaria, que para surtir efectos, debe satisfacer los requisitos propios de este acto jurídico; pues su verdadero significado es que los endosos de que habla, no producen los efectos legales de los endosos propiamente dichos, sino que establecen entre el deudor, el endosante y el endosatario, la misma relación jurídica que una cesión ordinaria; esto es, la transmisión de los títulos que ese precepto menciona, puede hacerse con la forma y los requisitos de un endoso pero no tiene los efectos y las consecuencias de una cesión ordinaria y que son los señalados en el artículo 27 de la propia ley, de donde se infiere que en tales casos, no es necesario hacer al o a los obligados.

la notificación que la ley mercantil previene, para las cesiones de los títulos no endosables porque a más de que los comprendidos en el artículo 37, si lo son, la indicada notificación es necesaria tan sólo en la transmisión de títulos que no son a la orden ni al portador, y en los cuales quien los suscribe, no está sujeto a que su obligación circule libremente, de mano en mano, sino que por estar ligado exclusivamente con el primitivo acreedor, tiene derecho a conocer cualquiera situación que ocurra en el titular de su misma obligación, para los respectivos fines señalados en la ley. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

AMPARO DIRECTO 310/88. OVIDIO E. LOPEZ GALVAN POR SI Y COMO REPRESENTANTE DE "INMOBILIARIA Y URBANIZADORA TERRANOVA" S.A DE C.V. 27 DE SEPTIEMBRE DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GUSTAVO CALVILLO RANGEL. SECRETARIO: HUMBERTO SCHETTINO REYNA.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

EPOCA: 8A

TOMO: XIV- JULIO.

PAGINA: 850.

Ahora bien después de analizar las distintas formas de transmitir los títulos de crédito, pasaremos a analizar un tipo de cheque, que como caso excepcional no requiere de endoso alguno, ni de ningún otro medio de transmisión que no sea la simple tradición y la entrega material del mismo documento, nos referimos al cheque al portador del cual hablaremos a continuación.

C.- El Cheque al Portador

Siguiendo la definición que nos proporciona la lectura del artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, diremos que:

Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Ahora bien tratándose del cheque, y retomando lo expuesto en el artículo anterior y lo manifestado en el artículo 179, 2º párrafo de la misma ley, se considerará este título expedido al portador:

a) Cuando no se indique a favor de quien se expide, y contenga la cláusula "al portador".

b) Cuando se expide a favor de persona determinada y además contiene la cláusula "al portador"

c) Cuando no se indique a favor de quien se expide, y tampoco contenga la cláusula "al portador"

Al referirnos a la circulación que tienen este tipo de títulos de crédito, diremos que estos se transmiten por simple tradición, o sea por la entrega material del título, según lo dispone el artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es, el cheque al portador circula de mano en mano, como moneda y confiere a quien lo posea, por el sólo hecho de su tenencia, el derecho de percibir su importe, ya que el portador del documento está legitimado para ejercitar el derecho y además la Ley establece que la suscripción de un título al portador obliga a quien lo hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aun cuando el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad, según lo establece el artículo 71 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Así decimos que el título al portador, es el más apto para la circulación, ya que se transmite su propiedad por el sólo hecho de su entrega, esto es por tradición por ser esta la única forma de transmitir estos títulos de crédito y con ellos se transmite, no sólo el derecho principal, sino también los derechos accesorios incorporados en dicho título, según lo dispone el artículo 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o sea como ya se dijo la simple tradición y la simple tenencia del documento, basta para legitimar al tenedor como acreedor, esto es como titular del derecho incorporado en el título.

Ahora bien dado que como este título de crédito es el único que no requiere del endoso para su transmisión, la Ley restringe su circulación como a continuación veremos.

1.- Limitaciones a la Libre Circulación de los Cheques al Portador.

Como ya se dijo, los títulos de crédito al portador se transmiten por la simple tradición, o sea por la entrega material del título, con lo cual resultan ser llevadas a su último grado la facilidad y rapidez circulatoria, con que cuenta este título.

Ahora bien, esta facilidad y rapidez circulatoria de las que se hablo anteriormente, pueden verse limitadas por la propia ley, ya que esta prohíbe la expedición de cheques al portador en determinados supuestos. Así, el artículo 199. 2º párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prohíbe la certificación de cheques al portador, así también el artículo 200 de la misma Ley impone la forma nominativa para los cheques de caja.

Así mismo, por su parte el artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone. "Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente, y conforme a las reglas en ella prescritas. Los títulos que se emitan en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán acción como títulos de crédito. El emisor

será castigado por los tribunales federales con multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos."

En algunos casos la Ley expresamente prohíbe que ciertos títulos puedan emitirse al portador, por ejemplo, las acciones pagaderas de una sociedad anónima, es decir las acciones cuyo valor no este íntegramente cubierto, no podrán emitirse al portador, y la letra de cambio nunca podrá ser emitida en tal forma.

Tales restricciones que la Ley marca a la circulación de éste tipo de cheques, es comprensible dado que los cheques al portador son los títulos de crédito que mayor similitud guardan con el dinero, con lo cual resulta que quien expida un cheque al portador es como si estuviera entregando dinero en efectivo, por ello la misma Ley tratando de proteger un poco el Derecho del beneficiario del título de crédito prohíbe la expedición en ciertos casos de éste tipo de títulos.

Y aún a pesar de lo antes expuesto, a continuación veremos que la Ley permite la Cancelación de los títulos de crédito nominativos, pero es omisa con respecto a éste tipo de cheques, del procedimiento de Cancelación nos ocuparemos enseguida.

CAPITULO III.

EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACION DE LOS TITULOS DE CREDITO A LA ORDEN.

A.- Antecedentes de la Cancelación de los Títulos de Crédito a la Orden.

Dentro del rubro de antecedentes de la cancelación, encontramos que este sistema, era seguido desde antes de la Conferencia de Ginebra, por diversos países entre los cuales encontramos a Luxemburgo, Grecia, Bélgica, Holanda, Egipto, Honduras, España, Uruguay, Bolivia, Ecuador, Chile, Costa Rica y Argentina.

Pero como era de esperarse, entre tantos países que seguían este sistema tendría que haber marcadas diferencias, que hacen que el procedimiento varíe de un país a otro.

Respecto a la forma, en que el procedimiento se lleva a cabo en estos países, el maestro Jorge N. Williams, nos manifiesta lo siguiente:

"...Las particularidades que presentan las legislaciones que regulan el procedimiento de cancelación, son las siguientes:

1.- En lo que respecta a la jurisdicción que debe decretar la anulación, algunas atribuyen competencia al tribunal y

otras prescriben que debe deducirse ante el presidente del Tribunal (Ley Italiana, Rumana y Griega):

2.- En lo relativo al modo de publicidad en unas legislaciones se exige una o varias publicaciones en un diario oficial (Italia, Rumania, Suiza y Polonia) o en un diario local (Ley Polaca), mientras que en otras la publicidad queda diferida a la decisión judicial (Ley Griega):

3.- El plazo desde el cual se produce la cancelación del título es de treinta días a contar, sea de la publicación del auto judicial, sea del vencimiento (Italia); de dos meses en Polonia y Yugoslavia; de cuarenta y cinco días en Hungría; de tres meses como mínimo y de un año como máximo, salvo la fijación por el juez de un plazo más corto para las letras de cambio que prescriban antes de la expiración del plazo de tres meses en Suiza:

4.- Los derechos del portador desposeído y del detentador del cheque durante el procedimiento consisten, en ciertas leyes (Italia y Grecia) a pesar de la denuncia de la pérdida efectuada al librado, éste puede pagar al portador antes de la resolución judicial que decreta la cancelación del título; en otras legislaciones se determina que el portador desposeído puede, por su parte, desde la publicación exigir al librador, con la autorización del juez, la consignación del monto del cheque o el pago mediante fianza (Leyes Polaca, Yugoslava, Suiza e Italiana), y

5.- Acerca de los efectos de la resolución judicial que decreta la cancelación del cheque, en la mayor parte de las legislaciones, permite al denunciante ejercer todos los derechos emergentes del cheque (Ley Polaca) y, sobre todo, ser el único que puede exigir el pago (artículos 92 y 93, Ley Italiana). El artículo 74 de la Ley Checoslovaca determina que la sentencia de cancelación sólo puede deducir acción contra el librado aceptante pero no respecto de los demás obligados cambiarios.

Finalmente la Ley Italiana (Artículo 93) y la Ley Griega (Artículo 87) establecen que la anulación del título no perjudica los eventuales derechos del portador frente a quien obtiene la cancelación, lo que permite a éste accionar contra el beneficiario de la resolución por la cual se canceló el documento siempre que pruebe que era portador legítimo conforme al artículo 16 de la Ley Uniforme.

La Ley Italiana en el artículo 92, autoriza al denunciante a exigir un duplicado...²⁹

Como podemos observar en los antecedentes del procedimiento, éste a variado de país en país en cuanto a la forma de publicación que debe de tener el mismo, pero no así en las fases de que consta como a continuación veremos.

B.- Las Diversas Fases del Procedimiento de Cancelación de los Títulos de Crédito.

²⁹ N. Williams, Jorge. "La Letra de Cambio, Cheque y Pagaré". Editorial Ebeledo-Perrot. Buenos Aires. Página. 720-721.

Respecto a las diversas fases que se presentan dentro este juicio, el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, nos manifiesta lo siguiente:

"...a) Se inicia con la presentación de una solicitud, o con la de un escrito de demanda si el título ya venció o su vencimiento es inminente.

b) De probarse una presunción grave, el juez dicta un auto de cancelación/reposición que es de suma importancia porque le facilitará grandemente sus intereses, al promovente.

c) Durante la sustanciación pueden surgir oposiciones de diferente índole que, ahora sí darán origen a un litigio propiamente.

d) Finalmente, se dicta una sentencia firme en el sentido que haya generado el proceso, ya sea la reposición o ya sea el pago, y ya sea al promovente inicial o a algún opositor..."³⁰

Es así como analizadas que han sido las fases de que consta este procedimiento, pasaremos a continuación a estudiar los requisitos que la Ley señala para que se solicite el mismo.

³⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. "Títulos de Crédito" Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1992, páginas 431-432.

1.- Requisitos para Solicitar la Cancelación de los
Títulos de Crédito a la Orden.

Los diversos requisitos para solicitar la cancelación de un título de crédito, así como el procedimiento mismo se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a partir de los artículos 42 hasta el artículo 68 de esta ley.

Ahora bien y a manera de introducción se denota que en el estudio del procedimiento de cancelación, pueden presentarse dos fases:

La primera de ellas, que es la que generalmente se lleva a cabo, se inicia en vía de Jurisdicción Voluntaria, teniendo por objeto que se pronuncie la sentencia en donde se decreta la cancelación provisional del título de crédito; y.

La segunda fase, que es la contenciosa, que tiene por objeto substanciar y decidir la controversia suscitada por algún tercero que se oponga a la cancelación decretada. Esta segunda fase puede o no llevarse a cabo.

Ahora bien, para iniciar este procedimiento y obtener la cancelación de un título de crédito, el reclamante debe presentar una solicitud o demanda, la cual según lo dispone el artículo 44 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe de presentarse ante el juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho, y además debe de contener los nombres y direcciones de las personas previstas en la

fracción III del artículo 45 de la propia Ley, los cuales tendrán el carácter de demandados y que son las siguientes:

- a) Aceptante y Domiciliatarios, si los hubiere;
- b) Girador, Girado y Recomendatarios, si se trata de letras no aceptadas;
- c) Librador y Librado, en el caso de cheque;
- d) Suscriptor o Emisor del documento, en los demás casos; y
- e) Obligados en vía de regreso designados, en la demanda.

Los demandados podrán librarse de toda obligación, manifestando no haber suscrito el título; pero en este caso y ya que la Ley trata todo lo relativo a los títulos de crédito con especial rigor, determina que cuando un obligado niegue haber suscrito el título y se compruebe que si lo firmó, comete por la simple negativa el delito de falsedad en declaraciones judiciales, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero si no manifiestan su incorformidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley en cita, se presumirá que efectivamente firmaron el título con el carácter que les atribuyó el demandante.

Ahora bien, el tenedor que tiene derecho a la cancelación puede en su caso, conforme a lo que establece

el artículo 42 de la citada Ley, solicitar la suspensión del pago, a que da derecho el título, y en este supuesto ofrecerá garantía real o personal que baste a cubrir los posibles daños y perjuicios que ésta pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título, lo cual queda también regulado por el artículo 45, fracción II, de la ley en cita.

Así mismo, y anexo a la solicitud o demanda, el reclamante debe de acompañar, conforme a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley en cita, una copia del documento, y si esto no fuera posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste. Deberá, además, al presentar la demanda de cancelación, o dentro de un término que no excederá de diez días, comprobar la posesión del título y que de ella lo privó su robo o extravío.

Según lo dispuesto por el artículo 45 en su fracción I, de la ley ya citada, si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el juez:

Decretará la cancelación del título y autorizará al deudor principal, y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante, para el caso de que nadie se presente a oponerse a la cancelación, dentro de un plazo de sesenta días, contados apartir de la publicación del decreto en los términos de la fracción III, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto.

Además de publicarse en el Diario Oficial, el decreto de cancelación debe notificarse a los que firmen el documento y a la persona a cuyo cargo se libra, según lo dispuesto por el artículo 45, fracción III de la ley en cita.

Como ya se dijo el procedimiento de cancelación, consta de dos fases, una de las cuales puede o no llevarse a cabo, la primera que es la que rigurosamente tiene que cumplirse, se inicia en vía de jurisdicción voluntaria, y la segunda con la cual se inicia el procedimiento contencioso, se da cuando alguien que se considera con mejor derecho que el solicitante de la cancelación, se presenta a oponerse a que ésta se convierta en definitiva, según lo establece el artículo 47 de la Ley en cita, que a letra dice:

" Puede oponerse a la Cancelación y al pago o reposición del título, en su caso, todo el que justifique tener sobre éste mejor derecho que el que alega el reclamante.

Se reputan con mejor derecho que el reclamante los que adquirieron el documento sin incurrir en culpa grave y de buena fe, siempre que puedan acreditar su carácter de propietarios en los términos del artículo 38, que a la letra dice:

Es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso.

El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquéllos.

La constancia que ponga el juez en el título, conforme al artículo 28, se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior.

Es aplicable al oponente lo dispuesto por los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 43, de la Ley en cita, de lo cual se desprende lo siguiente: "

De acuerdo con los principios de la buena fe, la acción de cancelación no puede ejercitarse contra el tenedor del documento que de acuerdo con el artículo 38 de la Ley, compruebe su posesión legítima, por estar expedido el título a su favor mientras no haya circulado y cuando esto haya acontecido, por una serie ininterrumpida de endosos, ni puede ser obligado a devolver el título o a restituir las sumas que hubiere recibido por su cobro o negociación a menos que pruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave o de mala fe.

Así mismo y siguiendo con la lectura de este artículo la ley considera como casos de culpa grave que vician la adquisición, los siguientes:

a) El adquirir un título de crédito de persona que no aparezca como propietario en el registro, cuando se trate

de títulos cuya emisión o transmisión deba inscribirse en algún registro.

b) El adquirir un título después de que se ha publicado el decreto de cancelación en la forma prevista por la ley.

c) El adquirir un título de crédito en bolsa de valores, durante la vigencia de la orden de suspensión y después de hecha la notificación del decreto de cancelación en la forma prevista por la ley, y

d) El recibir en garantía el título extraviado o robado, lo cual se equipara para los efectos de mala fe, a la adquisición en propiedad.

Según lo dispuesto por el artículo 46 de la ley en cita, la oposición debe substanciarse de la siguiente manera:

a) Deberá citarse al promovente de la cancelación y a los obligados al pago del título a que se refiere la fracción III del artículo 45.

b) El oponente deberá depositar el documento a disposición del juzgado y asegurar con garantía real o personal el resarcimiento de los daños y perjuicios que la oposición causa al que obtuvo el decreto de cancelación, para el caso de que la oposición no sea admitida.

El oponente que tiene en su poder el título de crédito en litigio, es poseedor y, por tal motivo, la ley debe

protegerlo porque la posesión por sí misma está al amparo de la ley, y en nuestro derecho protegido por el artículo 14 constitucional.

La ley ha obrado en sentido diametralmente opuesto, convirtiendo al oponente en actor, y obligando a otorgar una garantía. Hay además la circunstancia de que el decreto de cancelación se dicta sin haber oído al oponente, por lo que es res inter alios acta con respecto a él, no puede obligarlo.

c) Se correrá traslado al reclamante para el efecto de ser oído dentro de los tres días siguientes.

d) La oposición se abrirá a prueba por un término que el juez fijará atendiendo a las circunstancias del negocio y que en ningún caso excederá de 30 días.

e) El término para alegar será de cinco días para cada parte y la resolución deberá dictarse dentro de los 10 días siguientes.

Así mismo de acuerdo a lo establecido por este artículo, ninguno de estos términos puede suspenderse o prorrogarse

Ahora bien, siguiendo la lectura de los artículos que preceden diremos que una vez que es admitida la oposición en sentencia definitiva, quedarán de pleno derecho revocados el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago o de reposición a que se refiere el artículo 45, y la parte condenada debe reparar los daños y

perjuicios que hubieren causado al oponente dichas resoluciones y demás, pagará las costas del procedimiento. (Artículo 49).

Desechada la oposición, será el oponente quien pague las costas, daños y perjuicios ocasionados por ella al reclamante, y el juez mandará que se entregue a éste el título depositado, según lo dispuesto por el artículo 50 de la ley en cita.

El pago de costas se hará sin necesidad de que hayan sido expresamente demandados, ya que así lo establece el en su párrafo 1º el artículo 1084 del Código de Comercio que a la letra dice:

La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

y el artículo 49 de la ley en cita, lo señala de manera directa.

Así mismo si el decreto de cancelación queda firme, osea en caso de que se deseche la oposición, y conforme a lo que nos manifiesta el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, de inmediato el juez ordenará lo siguiente:

... "a) Que se entregue el título al reclamante, si este hubiere sido depositado por algún opositor.

b) Que en caso de que el título esté vencido, el emisor le cubra su deuda al reclamante.

c) Si aún no está vencido, que el emisor o los signatarios suscriban un duplicado al reclamante, y si se niegan, el propio juez será quien lo suscriba, caso en el cual la firma deberá legalizarse, según lo establece el artículo 56 de la ley en cita.

d) Finalmente, se harán efectivas las garantías de los oponentes fallidos y se le reintegrarán al reclamante las garantías que por su parte hubiere ofrecido..."²¹

Después de analizar los diversos requisitos que la Ley señala para solicitar la cancelación de los títulos de crédito expedidos a la orden, pasaremos ahora a estudiar los efectos que produce éste procedimiento en los títulos de crédito una vez que se ha llevado a cabo.

2.- Efectos que Produce la Cancelación.

Una vez que la cancelación, ha sido aprobada y si durante el término que la ley otorga, no se presenta ninguna persona a oponerse a que ésta se convirtiera en definitiva, el decreto de cancelación quedará firme y como consecuencia de ello el reclamante podrá exigir el pago del título a las personas que se encuentren obligadas a ello o bien podrá exigir que le extiendan un duplicado, si es que para entonces no es exigible lo primero.

²¹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. "Títulos de Crédito" Editorial Harla S.A. de C.V. México 1992. Página. 434.

Al respecto de lo anterior el maestro Carlos Arellano García nos manifiesta lo siguiente:

"...Al decretarse la cancelación del título, el efecto es que el deudor principal, y subsidiariamente los obligados en vía de regreso, designados en la demanda de cancelación, queden autorizados a pagar el documento al reclamante, siempre y cuando nadie se haya presentado a oponerse a la cancelación en el plazo de sesenta días a que se refiere la fracción I del artículo 45 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Si se trata de extravío o robo de un título nominativo, la cancelación puede producir como efectos: el pago, la reposición o restitución. Si el título se ha perdido por otras causas sólo hay derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico, o del hecho ilícito que la haya ocasionado o producido. Artículo 42 de la ley en cita.

Desde que la cancelación quede firme, por no haberse presentado ningún opositor, o por haberse desechado las oposiciones formuladas contra ella, el que la obtuvo puede reclamar a los signatarios del título el pago de este, si fuere para entonces exigible, o que le extiendan un duplicado del mismo, si fuere de vencimiento posterior. Artículo 53. 2º párrafo..."³²

Así mismo respecto de los efectos que produce la cancelación el maestro Raúl Cervantes Ahumada, nos manifiesta lo siguiente.

³² Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil" Editorial Porrúa S.A. de C.V. páginas 863-864.

"...El título cancelado, muere para el mundo del derecho; no tiene ya eficacia como título de crédito, pero sólo en lo que respecta a las obligaciones en él incorporadas hasta la fecha en que el tenedor que obtuvo la cancelación sufrió el desampoderamiento del título. Más puede darse el caso de que, de hecho, siga éste circulando, y surge entonces la cuestión de cuál es la situación jurídica de los signatarios posteriores a la cancelación. Aplicando una lógica estricta deberíamos concluir que ya no puede surgir relaciones cambiarias, porque el título ha sido cancelado, y todos los que lo adquieran después de la cancelación deberían considerarse de mala fe, por la publicación que de la cancelación se hizo en el Diario Oficial.

Pero la situación de hecho se impone, ya que serán muy pocos los que tengan la oportunidad de leer el Diario Oficial, y es indudable que todos los nuevos signatarios desearon obligarse en términos cambiarios. Por tanto, creo que la solución que debe darse es la siguiente: Los signatarios posteriores a la cancelación no tendrán ninguna acción contra los signatarios anteriores, cuya obligación se ha desincorporado del título cancelado, para incorporarse en el duplicado, pero dichos signatarios posteriores estarán obligados entre sí, cambiariamente, y respecto de ellos el título funcionará con plena eficacia. Esto es, porque las firmas canceladas son las anteriores a la cancelación, o sea, las de los obligados con quien obtuvo la cancelación, y el endoso, como anota Vivante, tiene semejanza a un nuevo giro, por el carácter autónomo de los derechos que origina.

Además, porque las obligaciones de los diversos suscriptores son autónomas

Esto porque según hemos anotado ya, se trata de una cosa, el título, que a pesar de la cancelación puede seguir teniendo existencia material.

En suma, el objeto de la cancelación no es, en realidad, el título mismo, sino las obligaciones y derechos en él incorporados. Estas obligaciones y derechos, por virtud de la sentencia de cancelación, se desincorporan del título antiguo, para reincorporarse en el título sustituto...³³

Ahora bien, también el maestro Fernando A. Legón, nos manifiesta al respecto de la cancelación, lo siguiente:

"...La ineficacia del cheque, por efecto de la cancelación se produce ipso iure transcurrido el plazo de sesenta días, de no mediar oposición, o una vez rechazada la oposición por sentencia definitiva. Así lo dispone el artículo 92 al señalar que transcurrido el término fijado en el artículo 89 sin haberse deducido oposición o rechazada ésta por sentencia definitiva, el cheque queda privado de toda eficacia.

El que haya obtenido la cancelación puede, presentando la constancia judicial de que no se dedujo oposición o de que ésta fue rechazada definitivamente, exigir el pago, y si el cheque fuese en blanco o no hubiese vencido aún, exigir un duplicado. Este deberá pedirse por el portador

³³ Cervantes Ahunada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial Herrero S.A. México 1982. Página. 39.

desposeído a su endosante y así sucesivamente de un endosante al que le precede, hasta llegar al librador.

Quiere decir que quien ha obtenido la cancelación puede, presentando la resolución judicial y un certificado del secretario del Tribunal que compruebe no haberse deducido oposición o presentando la sentencia definitiva que rechaza la oposición, exigir el pago, en caso que el cheque haya vencido.

Si el cheque es en blanco o no hubiese vencido, quien obtenga la cancelación puede exigir un duplicado, que será entregado por el librador.

En estos casos de excepción, la ley concede el derecho al duplicado al portador desposeído, el cual puede tener particular interés en hacer circular el cheque..."³⁴

Ahora bien, se resume que los efectos de la cancelación, se producen desde que se dicta el auto judicial de cancelación y contra éste no se deduce oposición o la sentencia definitiva rechaza la misma, lo que a la vez trae como consecuencia que el cheque quede privado de toda eficacia y atribuya la legitimación cambiaria a quien ha obtenido la cancelación.

En consecuencia, la cancelación es definitiva y el título no tiene más eficacia, esto significa que desde ese momento, el título queda reducido a una simple cosa, privado de la función de legitimación y carece de valor

³⁴ A. Legón Fernando. "Letra de Cambio, Cheque y Pagaré" Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Página. 313.

como medio de prueba para la transmisión y adquisición del derecho que este representa.

Esto es la cancelación definitiva destruye la incorporación entre el documento y el derecho, por lo cual éste sólo podrá ser ejercitado legítimamente por quien obtuvo la cancelación, ya que tanto el auto que concede la cancelación, así como la sentencia que rechaza las oposiciones que se hubieren deducido ante la autoridad judicial, una vez que adquieren el carácter de cosa juzgada, adquieren a la vez el carácter de título ejecutivo.

Una vez que hemos analizado los efectos que produce el procedimiento de cancelación en los títulos de crédito, veremos a continuación como un título de crédito a pesar de haber sido cancelado puede seguir circulando, analizando al mismo tiempo la problemática que se presenta cuando esto sucede.

C.- Problema que Plantea el Título Cancelado que Sigue Circulando.

Por lo que ya expusimos anteriormente, sabemos que como consecuencia de la cancelación, un título de crédito deja de tener efectos jurídicos, es decir desaparece "Teóricamente" del mundo jurídico, ya que todos los derechos que estaban incorporados en él, se desincorporan, para incorporarse ya sea a un título nuevo o a las constancias judiciales que servirán de base a la acción cambiaria respectiva.

Esto es debido a que el objeto de la cancelación, no es el título mismo, sino las acciones y derechos en él incorporados y que la Sentencia de cancelación desincorpora estas obligaciones y derechos del título antiguo, para reincorporarlos en el nuevo título.

Así mismo tal y como lo apunta el maestro Raúl Cervantes Ahumada "...La cancelación es jurídica, no material; ya que el título cancelado no se destruye materialmente, sino que, inclusive, tiene la posibilidad de seguir de hecho circulando..."³⁵

Ahora bien dada la circunstancia de que el título ha sido cancelado y llevada esta situación a la lógica más estricta, deberíamos de concluir que desde el momento en que el título haya sido cancelado, ya no pueden ni deben surgir relaciones cambiarias entre los signatarios del mismo y consideraremos que desde que sucede tal evento o sea la cancelación, los que adquirieran el título de crédito después de ello se deberían de considerar de mala fe, por la publicación que del decreto de Cancelación se hizo en el Diario Oficial.

Pero la realidad es otra, ya que el título de crédito, aun cuando haya sido cancelado, puede de hecho seguir circulando, ya que como ya anotamos lo que se cancela son los derechos y obligaciones contenidas en el título y no el título mismo y también debido claro a que no todos tienen

³⁵ Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial Herrero S.A. México 1982. Página. 37.

la oportunidad de enterarse por medio del Diario Oficial que el título esta ya cancelado.

Por lo tanto, concluimos que tal como lo anota el maestro Raúl Cervantes Ahumada "...Los signatarios posteriores a la cancelación no tendrán ninguna acción contra los signatarios anteriores, cuya obligación se ha desincorporado del título cancelado, para incorporarse en el duplicado; pero dichos signatarios posteriores estarán obligados entre si, cambiariamente, respecto de ellos el título funcionará con plena eficacia. Esto es, porque las firmas canceladas son las anteriores a la cancelación, osea la de los obligados con quien obtuvo la cancelación, y el endoso como anota Vivante, tiene semejanza a un nuevo giro, por el carácter autónomo de los derechos que origina. Además, porque las obligaciones de los diversos suscriptores son autónomas..."³⁶

Ahora bien como ya expusimos un título de crédito puede seguir circulando a pesar de la cancelación que del mismo se hizo, por ello analizaremos a continuación lo que la Ley prescribe respecto a la circulación de un título de crédito, cuando éste ha sido cancelado.

1.- Análisis del artículo 64 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

³⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial Herrero S.A. México 1982. Página. 39.

A efecto de ilustrar un poco más lo que ya expusimos anteriormente, analizaremos el artículo 64 de la ley, en cita que a la letra dice:

"El que negocie un título nominativo habiéndolo adquirido de mala fe, es responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasiona al endosatario de buena fe o al dueño del documento cualquiera que sea la causa que privó a éste de su posesión".

Esto es como, ya anotamos anteriormente el título de crédito, aún cuando haya sido cancelado, puede de hecho seguir circulando, y es por éste medio que puede llegar a manos de un tercero, el cual se considerará tenedor de mala fe, es decir el portador actual no puede considerarse propietario, si tomamos en cuenta que para que un título de crédito se cancele, tiene que publicarse en el Diario Oficial el decreto respectivo, y tomando en consideración lo expuesto por el artículo 43, párrafo 3º de la Ley en cita, el cual establece lo siguiente "... También incurre en culpa grave el que adquiere un título perdido o robado después de hechas las publicaciones ordenadas por la fracción III del artículo 45..."

Ahora bien y dada esta circunstancia, podremos decir que la persona que pone en circulación un título de crédito habiéndolo adquirido de mala fe, comete además el delito de fraude, atento a lo que establece el artículo 386 del Código penal para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente: "...Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se

hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido..."

Esto es que la persona que negocia un título de crédito habiéndolo adquirido de mala fe, además de la responsabilidad civil de pagar los daños y perjuicios que con ello acaciona al endosatario de buena fe o al dueño del mismo, tiene a la vez responsabilidad penal derivada de la acción que realiza.

Aunado a ello, debemos de aclarar que si la persona que encuentra un título de crédito, que haya sido extraviado por la persona que tiene derecho a disponer de él, porque el título este expedido a su favor, porque se legitima su posesión por medio de su endoso, o porque lo recibió con la cláusula al portador, de la persona que realizó el contrato de cuenta corriente, con el banco librado e intenta cobrarlo no debe de ser pagado a éste, por que como ya expusimos es poseedor de mala fe, sirviendo como base la siguiente tesis jurisprudencial.

TITULOS DE CREDITO. PAGO AL POSEESOR DE MALA FE.- Ante el problema de si el suscriptor de un título de crédito debe hacer el pago, aún cuando sepa que el poseedor es de mala fe, la Suprema Corte se inclina por la juiciosa solución que la doctrina más autorizada ha dado a la cuestión, en el sentido de que el deudor debe rehusar el pago cuando se encuentre en posibilidad de probar la mala fe del poseedor. Amparo directo 2569/54

Gregorio Barrera 26 de septiembre de
1957.- 5 votos.- Ponente: Mariano
Ramírez Vázquez.

Lo antes expuesto es aplicable por lo que respecta a los títulos de crédito que se hayan expedido a la orden, pero en lo concerniente a los títulos de crédito no negociables, esta situación es de imposible realización, dada su restringida circulación, no es necesario cancelarlos como a continuación veremos.

D.- Exclusión del Procedimiento de Cancelación de los Títulos No Negociables.

Como ya estudiamos anteriormente, el título de crédito no negociable, tiene una circulación restringida, ya sea porque el librador le inserte la cláusula de no negociabilidad o porque la ley lo señale expresamente, y es precisamente por contener la mención de ser no negociable y por que su circulación es casi nula, que el tenedor del título al momento de perderlo no tiene necesidad de cancelarlo.

Al respecto, los maestros Arturo Puente y F y Octavio Calvo M, nos manifiestan lo siguiente:

"...Esta mayor facilidad para la reposición de los títulos no negociables se explica por las trabas que existen para su circulación, ya que como se transmiten por cesión ordinaria, los obligados al pago del documento deben

ser notificados cada vez que el título sea objeto de una transmisión..."³⁷

Así mismo, respecto de la cancelación de los títulos no negociables el artículo 66 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos manifiesta lo siguiente:

"En los casos de robo, extravío, destrucción total, mutilación o deterioro grave de un título nominativo no negociable, el que justifique ser su propietario tendrá derecho a exigir que le expidan un duplicado los suscriptores del documento, sin que necesite cancelarlo previamente, y de no allanarse a hacerlo alguno de los obligados, el juez firmará por él, conforme al procedimiento prescrito por el artículo 57, siendo asimismo aplicables los artículos 56, 59, 60, 61 y 63, parte final, en lo conducente".

El maestro Pedro Astudillo Ursúa, respecto a la cancelación de estos títulos de crédito, nos manifiesta lo siguiente:

"...Tratándose de títulos nominativos no negociables solamente pueden cobrarlos las personas a cuyo favor se hayan emitido y esta es la razón por la que en los casos de que sean robados, extraviados, mutilados o destruidos total

³⁷ Fuente y F. Arturo y Octavio Calvo Marroquín. "Derecho Mercantil" Editorial Banca y Comercio S.A. México 1965. Página. 188.

o gravemente, solamente procede aplicar el procedimiento para expedir duplicados a que se refiere el artículo 57 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al propietario le basta justificar su calidad de tal, para obtener de los suscriptores del título un duplicado del mismo, que firmará el juez en rebeldía de aquéllos...³⁶

Ahora bien después de haber analizado el procedimiento de Cancelación, tanto en sus antecedentes así como en sus diversas fases que contiene el mismo y habiendo constatado que de él están excluidos los Cheques al Portador, nuestro siguiente capítulo toca precisamente esta problemática.

³⁶ Astudillo Ursúa, Pedro. "Los Títulos de Crédito" Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1992. Página. 219.

CAPITULO IV.

LA NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO LA CANCELACION DE LOS CHEQUES AL PORTADOR POR EXTRAIVIO.

A.- La Omision de la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, respecto a la Cancelación de los Titulos al Portador Extraviados.

Nuestra actual Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, es omisa respecto a la cancelación de los cheques al portador, que el beneficiario deje de poseer por causa de extravio, ya que al perder un titulo de este tipo unicamente concede al beneficiario la posibilidad, ya sea de reivindicarlo, o bien de notificar al librador la pérdida del mismo, atento a lo dispuesto por el articulo 73, párrafo 1º, así como el articulo 74 de la ley en cita, del cual hablaremos mas adelante.

Acontinuación se transcribe dicho articulo 73, párrafo 1º de la Ley mismo que a la letra dice:

"...Los titulos al portador solo pueden ser reivindicados cuando su posesion se pierda por robo o extravio y unicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmision quienes lo hubieren hallado o

substraído y las personas que lo adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió"

Todo esto claro suponiendo que se sepa que persona tiene en su poder el título, pero como esto de hecho es muy difícil, ya que hablamos de un título de crédito al portador y peor aún extraviado, el cual puede ir a parar en manos de cualquier persona, ya sea Nacional o extranjero y este a su vez puede cobrarlo, con lo cual resulta que el beneficiario pierde todos los derechos que pudiera tener con respecto al título de crédito y aún cuando este extravío haya sido por causas ajenas a él, esta situación le ocasiona perjuicios ya que el beneficiario del título queda en desventaja, respecto al nuevo tenedor de éste, ya que como ya expusimos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 70 que los Títulos de Crédito al Portador "se transmiten por simple tradición", o sea que sin más requisito y trámite, la entrega es más que suficiente para legitimar al tenedor en este tipo de títulos, esto es, que los títulos de crédito al portador cambian de dueño al cambiar el portador de éste.

Como consecuencia de ello, el riesgo de extravío adquiere de este tipo de títulos matices únicos, ya que el título extraviado que es recogido, legitima al tenedor como su nuevo propietario porque éste se convierte en "el nuevo portador", lo cual es como ya dijimos más que suficiente.

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente, concluimos que esta omisión de la ley, es a todas luces perjudicial para el beneficiario del cheque, ya que al momento de perder el título de crédito lo deja en total desventaja y sin ninguna posibilidad de poder recuperarlo, dado que como ya expusimos hablamos de un cheque al portador el cual puede ser cobrado por cualquier persona, aún sabiendo la persona que lo cobra que no le asiste el derecho alguno para hacerlo, aún más no es justo que por un descuido del tenedor, que es a la vez beneficiario del título extraviado o robado deba castigarsele con la pérdida de sus derechos que tiene sobre este.

Para reafirmar lo expuesto pasaremos al análisis de uno de los procedimientos ineficaces que la Ley otorga a la persona que pierde un Título de Crédito al Portador, señalando lo inoperante del mismo.

B.- La Ineficacia del Procedimiento de Reivindicación de los Títulos al Portador.

Como ya lo habíamos expuesto dentro de los procedimientos que la Ley establece, para recuperar un título de crédito al portador, cuando el beneficiario pierda su posesión por robo o extravío, encontramos, como ya se dijo a la acción reivindicatoria, atento a lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien la acción reivindicatoria se intenta para obtener la devolución del título que haya sido extraviado o

robado y debe de demandarse al poseedor del título o la persona que lo negoció, para efecto de que éste entregue la cantidad que recibió por el título. Al momento de ejercitar esta acción el reivindicante debe probar, lo siguiente:

- a).- Que es propietario de la cosa que reclama;
- b).- Que el demandado es poseedor o detentador de la cosa, o lo fué y dejó de poseerla para evitar los efectos de la reivindicación;
- c).- La identidad de la cosa.

Ahora tomando en cuenta, lo antes expuesto, llegamos a la consideración de que este procedimiento es de difícil procedencia, dados los supuestos que deben cumplirse para su realización, pues se supone en éste, que el documento que fue robado o extraviado se halla en poder de una persona que se niega a devolverlo por considerarse ésta con mejor derecho para poseer el título de crédito, a menos claro que se compruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave u obrando de mala fe.

En tal supuesto la carga de la prueba de esta situación recaerá en el reivindicante, dado que si el demandado es poseedor de la cosa, tiene a su favor, la presunción de propiedad establecida en el artículo 798 del Código Civil y compete a éste destruir esa presunción atento a lo que dispone el artículo 43, parte final del primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como lo expuesto en los artículos 807 y 808

del Código Civil, para el Distrito Federal que a la letra dicen:

Artículo 807.

"La buena fe se presume siempre: al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla".

Artículo 808

"La posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente"

Ahora bien, una causa de ineficacia de este procedimiento la encontramos en lo que establece el artículo 800 del Código Civil, que a la letra dice:

"La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe, aunque el poseedor haya sido desposeído de ellos contra su voluntad".

Así mismo, esto se corrobora con la lectura del artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles el cual establece:

"No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio: los géneros

no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente".

Más aún mientras que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se ocupa en forma detallada del procedimiento de cancelación, con respecto a la acción reivindicatoria solamente hace una pequeña alusión, sin que disponga nada respecto a la vía y forma en que ha de tramitarse ésta.

Con todo lo expuesto anteriormente concluimos la ineficacia de este procedimiento, para efecto de recuperar un cheque al portador extraviado, dado que como ya expusimos en este tipo de títulos la persona que lo recoge se convierte en su nuevo portador, y se legitima como propietario de éste con la sola exhibición del documento y esto le basta para cobrar el importe del mismo, y dado que uno de los supuestos que la ley establece para que proceda tal acción, es conocer que persona lo tiene, y además probarle tal situación, lo cual resulta de muy difícil realización.

Con lo cual resulta que es necesario un medio más eficaz para proteger el derecho de la persona que pierde un Cheque al Portador, necesidad de la cual hablaremos a continuación.

C.- Necesidad de Implementar Disposiciones Legales que Regulen la Cancelación del Cheque al Portador.

Resumiendo todo lo ya expuesto, anteriormente llegamos a la conclusión de que es conveniente y necesario el implementar disposiciones legales dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regulen y permitan la cancelación de los cheques al portador, que el beneficiario deje de poseer por causa de extravío, dado que en este tipo de títulos, como ya quedo expuesto es improcedente el procedimiento de reivindicación, por la simple y sencilla razón de que el beneficiario ignora que persona tiene en su poder el título, y siendo este el principal supuesto que la ley maneja para la procedencia de dicha acción, hace que ésta sea difícil de realizar, así como también, ya veremos más adelante la notificación a la que hace referencia el artículo 74 de la misma ley, no es suficiente para lograr que el deudor cumpla con su obligación que tiene para con el beneficiario del título de crédito, por carecer ésta de coercibilidad jurídica, ya que una simple notificación no basta, para obligar al pago al suscriptor del cheque.

Ahora al permitirse la cancelación de los cheques al portador extraviados, se estará protegiendo el derecho que tiene el beneficiario de disponer del título de crédito.

por haberlo recibido de la persona que legalmente podía librarlo y que por un descuido dejo de poseer, y también dado como consecuencia del extravío, éste sufrirá una merma en su patrimonio, ya que puede decirse que cuando el tenedor del cheque pierde la posesión del mismo, pierde también los derechos incorporados en el título, lo cual es muy injusto, por ser el extravío, una causa ajena e involuntaria a él.

Así, la Ley al tratar de subsanar un poco esta necesidad, y volviendo a lo que ya comentamos, da a el beneficiario que pierde un título al portador, el derecho de que éste notifique al librador por medio del juez en donde habrá de hacerse el pago, el extravío del título, pero dicha notificación como ya veremos más adelante es insuficiente, para lograr tal fin, puesto que la ya mencionada notificación no obliga al pago al deudor del cheque, por lo que se hace necesario un medio más eficaz y "coercivo" para obligar al deudor a que cumpla con su obligación consignada en el título, esto es no tienen la misma fuerza jurídica una simple notificación, que un juicio en forma, en el cual se dicta una sentencia, que una vez que cause ejecutoria la misma, deberá ser cumplida por la parte que fue condenada.

Ahora bien y así mismo acorde con las disposiciones legales que implemente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respecto a la Cancelación de los Cheques al portador extraviados, La Comisión Nacional Bancaria, conforme a las facultades que le confiere La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 99, fracción IV que a la letra dice:

Artículo 99.

" La Comisión Nacional Bancaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tendrá las facultades y deberes siguientes:

Fracción IV. Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la Ley le otorga y para el eficaz cumplimiento de la misma y de los reglamentos que con base en ella se expidan, así como coadyuvar, mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las instituciones de crédito, con la política de regulación monetaria y crediticia que compete al Banco de México, siguiendo las instrucciones que reciba del mismo:

Deberá dictar dentro de la esfera de su competencia disposiciones afines para el caso de que las Instituciones de Crédito den el debido cumplimiento, en lo referente a la Cancelación de los Cheques al Portador.

Esto es, si en La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece lo siguiente:

El beneficiario que sufra el extravío de un Título de Crédito al Portador (Cheque), debe desde el momento de percatarse del extravío de su documento acudir a cualquier sucursal bancaria perteneciente al Banco Librado a Notificar dicho extravío.

Debe además solicitar al mismo tiempo el Prebloqueo de su documento, con la posterior ratificación de la Cancelación por parte del Titular de la Cuenta.

Dicha ratificación deberá hacerse en un plazo no mayor de doce horas, y a través de una Carta o escrito hecha por el Titular de la Cuenta, dirigida al C. Director del Banco librado.

Ahora bien, dado que hemos estado manejando, el supuesto de extravío de un cheque al portador, conviene hacer referencia al mismo, para efecto de dejar claro lo que se propone se haga en dicha situación, así también tocaremos de una forma superficial, por no ser el eje principal en el presente trabajo, el supuesto de robo en este tipo de títulos, ya que la ley hace referencia al mismo.

1.- Por Robo.

Así diremos que en el supuesto de que el beneficiario de un cheque al portador, sea víctima de la comisión del delito de robo, estaremos hablando de que el beneficiario (sujeto pasivo), tiene la oportunidad de poner del conocimiento del C. Agente del Ministerio Público la comisión de dicho ilícito, para que ante dicho Representante Social, se inicie la averiguación previa respectiva, se aporten (si se cuentan) las características del sujeto activo del delito, así como las características del documento, lo anterior para tener la posibilidad a

futuro de que el documento pueda ser recuperado y evitar su cobro.

Además, al iniciarse como ya dijimos la averiguación previa por el delito de robo, todas las diligencias que se realicen con el fin de recuperar el cheque, correrán a cargo del Ministerio Público, y con la copia certificada de dicha indagatoria dar aviso al banco librado del robo del título, con lo cual de alguna manera el derecho que tiene el beneficiario de disponer del título, se ve protegido, puesto que cuando la persona, que lo tiene en su poder, intente cobrarlo, no podrá recibir la cantidad que ampare el cheque, ya que el mismo tendrá en dicha sucursal bancaria un aviso de que este fue robado, con lo cual el banco librado, estará en actitud de negar el pago del título.

Ahora, una vez hecho esto, el beneficiario, tendrá un documento en el cual fundar su acción, esto es con el acta levantada ante el Agente del Ministerio Público, se dará trámite al procedimiento de cancelación propuesto por éste.

A continuación pasaremos al análisis del supuesto que le da título al presente trabajo, dando propuestas de lo que se desea se haga cuando éste se presente, el cual es el supuesto de extravío.

2.- Por Extravío.

En este supuesto, las cosas se agravan un poco más, puesto que el beneficiario ignora que persona tiene un su

poder el cheque, el cual pudo ser levantado por cualquier persona y ésta a su vez cobrarlo, perdiendo así el beneficiario cualquier posibilidad de recuperarlo, además quedando en total desventaja con respecto al nuevo portador del mismo. Y entonces para el caso de que surja tal situación diremos que cuando el beneficiario de un cheque al portador, pierda la posesión del mismo, por causas de extravío, causa que como ya se dijo es ajena a él, debe de protegersele y otorgarsele el beneficio de la cancelación del título crédito. Pero entonces surge una pregunta ¿como le haremos para obtener la cancelación de un cheque de este tipo?

Bueno la cancelación a que hacemos referencia tendrá que llevarse acabo de la misma forma en que se lleva acabo el procedimiento cancelación de los títulos nominativos, pero con la siguiente salvedad, dado que hablamos de un cheque al portador, que puede ser cobrado por cualquier persona, el factor tiempo juega un papel muy importante en este supuesto y entonces partiríamos de la siguiente hipótesis.

Desde el momento de que el beneficiario de un cheque al portador pierda su posesión por causa de extravío, lo primero que debe de hacer es, como ya se dijo anteriormente Notificar en cualquier sucursal del Banco librado el extravío de su título de crédito, solicitar al mismo tiempo el Prebloqueo, de su título de crédito, con la posterior ratificación del titular de la cuenta, en un plazo no mayor de doce horas, dicha ratificación como ya se dijo, deberá hacerse por medio de un escrito o carta dirigida al C. Director del Banco Librado y una vez hecho lo anterior,

acudir ante el juzgado civil correspondiente (juez calificador), a efecto de manifestar la pérdida del título, esto es muy importante ya que con ello tendrá constancia del extravío, y ello le servirá como base para poder iniciar el procedimiento de cancelación correspondiente.

Después de esto, con la constancia que se levanta ante el juez calificador se le dará aviso nuevamente al banco librado y éste a su vez a sus diversas sucursales, para efecto de que detengan el pago del título, por haber, cuando menos una presunción de que el denunciante es el propietario del título en cuestión, y por lo tanto estará en duda el derecho de la persona que intenta cobrarlo, fundándose tal negativa del pago en lo dispuesto por el artículo 194, párrafo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en su parte conducente dice:

" Cuando el Cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

Todo convenio en contrario a lo dispuesto en este artículo, es nulo. "

Ahora si la persona que recogió el cheque, se cree con mejor derecho para el pago del mismo, tendrá que hacerlo valer ante el juez del lugar donde se tramite el procedimiento de cancelación, todo esto deberá llevarse

acabo desde el momento en que el beneficiario perdió la posesión del título y en el menor tiempo posible, ya que como anotamos anteriormente el tiempo juega un papel importante en este tipo de situaciones.

Ahora dado que, como ya se dijo al iniciar el procedimiento de cancelación, el reclamante debe de acompañar a la solicitud una copia del documento, y si esto no fuere posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste, con lo cual queda probada la presunción de que hablabamos anteriormente, puesto que si el denunciante no fuera el legítimo dueño del cheque, no tendría porque, ni podría saber, las características de éste.

Aún más, con la cancelación del cheque se estará, como ya se dijo protegiendo el derecho que tiene el beneficiario de disponer de éste, y se le dará la oportunidad de demostrar que la persona que levanto el cheque en cuestión, posee éste de mala fe.

Finalmente analizaremos otra de las opciones, también ineficaz que la Ley otorga a la persona que pierde un Título de Crédito al Portador, el cual se encuentra contenido en el artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

D.- Análisis del Artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A manera de reafirmar que existe la necesidad de un Procedimiento de Cancelación para los cheques al portador extraviados, diremos que la Ley unicamente concede al beneficiario del titulo de crédito al portador, el derecho de notificar al emisor o librador del cheque, la pérdida de este, por medio del juez del lugar donde deba hacerse el pago, atento a lo que establece el artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a que a la letra dice:

"Quien haya sufrido la pérdida o robo de un titulo al portador puede pedir que se notifiquen al emisor o librador, por el juez del lugar donde deba hacerse el pago. La notificación obliga al emisor o librador a cubrir el principal e intereses del titulo al denunciante, después de prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente a cobrarlos un poseedor de buena fe. En este último caso, el pago debe hacerse al portador, quedando liberados para con el denunciante el emisor o el librador".

Este "mecanismo de seguridad", que contiene el artículo anterior, pretende cumplir un doble objetivo:

- 1.- Proteger la buena fe del suscriptor y del beneficiario; y
- 2.- La fácil circulación del titulo

Al analizar el ya referido artículo, llegamos a la conclusión de que el mecanismo de seguridad, por así decirlo, consiste en lo siguiente:

El beneficiario del cheque al portador, que sufra su robo o extravío y pretenda gozar del beneficio de este mecanismo, debe notificar al deudor, que ha dejado de poseer el mismo. El beneficiario a partir de ese momento se convertirá en denunciante.

La notificación a que se refiere el artículo en cuestión debe ser en forma judicial, es decir, mediante al juez competente.

La persona que aparezca como deudor en el título de crédito, debe de pagar al denunciante sólo hasta que haya transcurrido el término de prescripción.

Si antes de que transcurra este término se presenta un nuevo portador a cobrarlo, el deudor debe de pagar.

Ahora si el deudor, al momento de que se presenta el portador a cobrarlo paga, al cumplirse el término de la prescripción ya no tiene obligación frente al denunciante, en virtud de que además de ser esto lo que previene el artículo en cita, cuando pagó tuvo que haber recibido el título, luego, el denunciante ya no tendría un título en el cual basar su acción.

Así mismo, si al término de la prescripción el denunciante pretende cobrar, pero no hizo la denuncia judicialmente del robo o extravío, en este caso el deudor no tiene obligación de realizar el pago.

Con lo cual concluimos que, el "mecanismo de pretección", que pretende establecer el citado artículo no es suficiente para lograr el aseguramiento del derecho que tiene el portador originario del título extraviado, ya que como se observa el deudor no corre el riesgo de doble pago, puesto que al momento de pagar el título al nuevo portador, cesa su obligación, además de que habrá recibido el título y el denunciante no podrá entonces exigir el pago, porque no tiene documento con el cual ejercitar su acción; y si durante la prescripción no se presenta nadie, entonces si debe pagar al denunciante, ya que si después se presenta el nuevo portador no lo podría cobrar porque el título para entonces estaría prescrito.

1.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como ya expusimos anteriormente, la ley concede al beneficiario de un cheque al portador el derecho de notificar al deudor del mismo, la pérdida o robo de este, pero como ya quedo expuesto, dicha notificación no es suficiente, ya que el único efecto que ésta tiene es el designar al denunciante como titular del mismo, pero no le garantiza el pago del título de crédito. Lo cual queda reafirmado con el Criterio que al respecto de este artículo, tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual a continuación se transcribe:

La notificación a que se refiere el artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los casos de robo o extravío de un

titulo al portador, no tiene más efecto que el designar al denunciante que lo solicite, como titular sustituto de la obligación respectiva, para el caso de que no se presente a cobrarlo un poseedor de buena fe, antes de que prescriban las acciones emanadas de la misma obligación, y es obvio que este titular sustituto de la obligación, debe quedar en la misma situación jurídica en que se encontraría si fuera tenedor o portador del documento en que consta la obligación de que se trate, esto es tiene que hacer efectivo su titulo en la vía y forma en que tendría que realizarlo su tenedor, y por lo tanto, el consentimiento del obligado con la relacionada sustitución del titular, no puede significar conformidad en que el denunciante obtenga el pago de la respectiva obligación, por medio de una simple prevención de la autoridad que decretó la notificación expedida sin audiencia del obligado, y sin seguirse el juicio formal de que habla el artículo 14 de la Constitución Federal. (Sociedad de Beneficiencia Española. T. LIII. p. 1595). 1937.

Con el criterio que toma la Suprema Corte de Justicia de la Nación queda, reafirmado lo que ya se expuso

anteriormente, que este artículo es insuficiente para lograr el pago del documento de que se trate, ya que como lo manifiesta el referido criterio, este artículo no es suficiente para obligar al deudor que pague el documento que libro, porque si así fuera se estaría violando un derecho constitucional del obligado en el título, la llamada Garantía de Audiencia, consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los Titulos de Crédito surgen como respuesta a la necesidad que tenían los comerciantes de contar con un medio más cómodo y eficaz para transportar su dinero.

SEGUNDA.- El perfeccionamiento de los Titulos de Crédito, es el resultado del desarrollo del Comercio.

TERCERA.- El Cheque es uno de los Titulos de Crédito que se utiliza con mayor frecuencia.

CUARTA.- El antecedente más remoto del Cheque lo encontramos en la figura llamada Contrato de Cambio (Cambium Trajectitium) utilizado por los Romanos.

QUINTA.- La Definición Doctrinal más acertada acerca del Cheque es la que nos expresa que "...El Cheque es un Titulo de Crédito Nominativo (A la orden o no a la orden) a al Portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a una Institución de Crédito por quien tiene en ella fondos indispensables en esa forma..."

SEXTA.- No obstante que la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, no da una definición del Cheque, pero tomando como base lo expuesto en ella y según lo comentado por el maestro Joaquin Rodriguez Rodriguez diremos que "...Cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero (Artículo 176, fracción

III) a la vista (Artículo 178), al Portador o la Orden (Artículo 179) dada a una Institución de Crédito (Artículo 175) que autoriza el giro (Artículo 175, párrafos 2º y 3º); a cargo de una provisión previa y disponible (Artículo 175)..."

SEPTIMA.- El cobro de un Cheque No Negociable sólo se puede hacer mediante su depósito en un banco (Artículos 200 y 201).

OCTAVA.- El endoso es una de las formas jurídicas por medio del cual se transmiten los Títulos de Crédito.

NOVENA.- El Cheque al Portador es dentro de los diversos Títulos de Crédito, el más apto para la circulación ya que no requiere de endoso para tal fin.

DECIMA.- El Procedimiento de Cancelación es el medio por el cual se desincorporan las obligaciones y derechos incorporados en el Título de Crédito, lo cual trae como consecuencia:

- 1.- Que éste quede reducido a una simple cosa, privado de función de legitimación y;
- 2.- Que carezca de valor como medio de prueba para la transmisión y adquisición del derecho que él mismo representa.

Esto es la Cancelación destruye la incorporación entre el documento y el derecho.

DECIMAPRIMERA.- El Cheque No Negociable, es el único Título de Crédito que no necesita Cancelarse, cuando el beneficiario de éste pierde su posesión por robo o extravío, esto se debe a que éste tipo de cheque tiene una circulación muy restringida.

DECIMASEGUNDA. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es omisa respecto a la Cancelación de los Cheques al Portador que el beneficiario deje de poseer por causa de extravío.

DECIMATERCERA.- El Procedimiento de Reivindicación, es ineficaz para recuperar la posesión de un Cheque al Portador extraviado, dado que:

1.- Dentro de los supuestos que deben cumplirse para su realización, se encuentra el conocer que persona tiene en su poder el título de crédito y además probarle tal situación lo cual resulta muy difícil, ya que como se trata de un cheque extraviado, lo lógico es que se ignora que persona lo tiene en su poder;

2.- Más aún, aunque supieramos que persona lo tiene en su poder, dado que se trata de un cheque al portador la persona que lo recoge se convierte en su nuevo portador y se legitima como propietario de éste con la sola exhibición del documento y esto le basta para cobrar el importe del mismo.

DECIMACUARTA.- Es conveniente y necesario el implementar disposiciones legales que regulen y permitan la Cancelación

de los Cheques al Portador, que el beneficiario deje de poseer por causa de extravío, dado que:

1.- En este tipo de títulos, como ya quedo expuesto es improcedente el procedimiento de reivindicación:

2.- Así como también la notificación a la que hace referencia el artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es suficiente para lograr que el deudor cumpla con su obligación que tiene para con el beneficiario del Título de Crédito.

DECIMAQUINTA.- Al permitirse la Cancelación de los Cheques al Portador extraviados:

1.- Se estará protegiendo el derecho que tiene el beneficiario de disponer del Título de Crédito, por haberlo recibido de la persona que legalmente podía librarlo y que por un descuido de él deposite y;

2.- Dado que como consecuencia de este extravío el tenedor pierde los derechos incorporados en el título de crédito, lo cual resulta muy injusto por ser el extravío, una causa ajena e involuntaria a él.

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

D O C T R I N A.

- 1.- A. Legón, Fernando. "Letra de Cambio, Cheque y Pagaré". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 450 páginas.
- 2.- Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil". Editorial Porrúa S.A de C.V. 1001 páginas.
- 3.- Ascarelli. "Derecho Mercantil". México 1940.
- 4.- Auletta. "Elementi di Diritto Privato" Bolonia 1975.
- 5.- Astudillo Ursúa, Pedro. "Los Títulos de Crédito". Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1992. 270 páginas.
- 6.- Balsa Antelo y Bellucci. "Técnica jurídica del Cheque". Buenos Aires 1961.
- 7.- Berger, S. Jaime B. "Práctica Forense en el Procedimiento Mercantil". Editorial Librería Carrillo Hermanos e impresores. S.A. México 1985. 462 páginas.
- 8.- Branca. "Instituzioni di Diritto Privato". Bolonia 1975.
- 9.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Titulos y Operaciones de Crédito" Editorial Herrero S.A. de C.V. México 1982. 421 páginas.

- 10.- Davalos Mejia. Carlos Felipe. "Títulos de Crédito". Editorial Harla S.A. de C.V. México 1992. 497 páginas.
- 11.- De Pina Vara, Rafael. "Teoría y Práctica del Cheque". Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1974.
- 12.- Ferri. "Manuale di Diritto Commerciale". Turín 1950.
- 13.- Ferronniers. "Les Opérations de Banque". Paris 1958.
- 14.- González Bustamante. Juan José. "El Cheque". Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1974. 197 páginas.
- 15.- Greco. "Curso de Derecho Bancario". México 1945.
- 16.- Hamonic. "Cours de Droit Commercial". Paris 1947.
- 17.- Langle. "Manual de Derecho Mercantil Español". Barcelona 1954. Tomo II.
- 18.- Mantilla Molina, Roberto L. "Títulos de Crédito". Editorial Porrúa S.A. de C. V. México 1970. 478 páginas.
- 19.- Malagarriga. "Derecho Comercial". Buenos Aires. 1944.
- 20.- Marriaga. "Derecho Comercial". Bogotá 1961.
- 21.- Muñoz. "Títulos-Valores Crediticios (Letra de Cambio, Pagaré y Cheque)". Buenos Aires 1956.

22.- N. Williams, Jorge. "La Letra de Cambio, Cheque y Pagaré". Editorial Ebeledo-Perrot. Buenos Aires. 850 páginas.

23.- Puente y F. Arturo y Octavio Calvo Marroquin. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio S.A. México 1965. 430 páginas.

24.- Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal". Editorial Limusa Noriega Editores. México 1993. 217 páginas.

25.- Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Buenos Aires 1954. Tomo III.

26.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". Editorial Porrúa S.A. de C.V. 1976 México.

27.- Rotondi. "Instituciones de Derecho Privado". Barcelona. 1953.

28.- Tena, Felipe de J. "Derecho Mercantil". Tomo II. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 1939 México.

L E G I S L A C I O N .

1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial Porrúa S.A. de C.V. México D. F., 1995.

2.- Código Civil Concordado. Tercera Edición. Editorial
Jorge Obregón Heredia. México D.F. 1995.

3.- Código Penal. para el Distrito Federal.
Quincuagesimacuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V.
México D. F. 1995.

4.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y
Crédito. Edición Cuadragésimotercera. Editorial Porrúa S.A.
de C.V. México D. F. 1995.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.- Jurisprudencia sobre Titulos y Operaciones de Crédito.
Editorial Sufragio, S.A. de C.V. Hermosillo, Son. 1993.