

875209

22



UNIVERSIDAD VILLA RICA²³

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

"EL CHEQUE COMO TÍTULO DE CRÉDITO
Y EL DOLO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

José Angel Quezada Medina

DIRECTOR DE TESIS

LIC. CUAUHTEMOC SANCHEZ SERRANO

REVISOR DE TESIS

LIC. HECTOR M. ESTEVA DIAZ

H. VERACRUZ, VER. **TESIS CON FALLA DE ORIGEN** 1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

875209

22



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO
Y EL DOLO"

T E S I S

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

José Angel Quezada Medina

DIRECTOR DE TESIS
LIC. CUAUHTEMOC SANCHEZ SERRANO

REVISOR DE TESIS
LIC. HECTOR M. ESTEVA DIAZ

TESIS CON
H. VERACRUZ, VER. **FALLA DE ORIGEN**

1996.

A MI MADRE:

Quien con su caracter y nobleza me ha guiado al camino - del saber, además de enseñarme - los sentimientos del ser humano, y que el sacrificio realizado no le haya sido en vano, a esta --- gran señora le doy las gracias - de lo que ahora soy.

A MI PADRE:

Por enseñarme que el trabajo fecundo y constante - es el camino de la superación personal.

A MIS HERMANOS Y FAM:

Marín Quezada Medina,
María Elena Quezada Medina, --
por el apoyo brindado.

A MIS PRIMOS:

Lic. María Isabel Pérez Medina,
MVZ. Sergio Pérez Medina, Dr. José Luis-
Pérez Medina, a todos ellos por sus con-
sejos y apoyo. Gracias.

A MIS TIOS:

Leticia Ines Medina Herrada,
Lucia Medina Herrada, Jose Ines Perez
G.; a todos ellos por el apoyo y ---
consejos que hasta este momento me --
han servido para la formación como --
ser humano.

Al Lic. Cuauhtemoc Sánchez Serrano:

Por su invaluable cooperación
en la realización de este trabajo, y -
por tan apreciable amistad. Gracias.

Al Lic. Miguel Acosta Villar:

Por su incondicional amistad y apoyo,
para la elaboración de este trabajo, y por sus
consejos que me brinda en momentos difíciles.
Gracias.

Al Lic. Héctor Manuel Esteva Díaz:

Por su ayuda en la elaboración de
este trabajo y por su amistad. **Gracias.**

A mi novia:

María del Pilar Vargas Serna,
por su gran comprensión, en los momen-
tos difíciles de mi vida, y apoyo en
los muchos otros objetivos.

A todos y cada uno de los
catedráticos que me dieron
parte de sus conocimientos
durante mi formación -
Universitaria.
Doy gracias.
Por ardua labor.

I N D I C E

INTRODUCCION. II

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE.

1.1 SUS ORIGENES. I
1.2 EN INGLATERRA 2
1.3 EN ITALIA 4
1.4 EN MEXICO 5

CAPITULO 2

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

2.1 SU CONCEPTO 16
2.2 SU NATURALEZA JURIDICA. 21
2.3 CARACTERISTICAS DEL CHEQUE. 24
2.4 REQUISITOS DEL CHEQUE 30

CAPITULO 3

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

3.1 EL CHEQUE CRUZADO 42
3.2 CHEQUE PARA AROUND EN CUENTA 45
3.3 CHEQUE CERTIFICADO. 47
3.4 CHEQUE DE CAJA. 50
3.5 CHEQUE DE VIAJERO 51

CAPITULO 4

LAS ACCIONES CIVILES DEL IMPAGO DEL CHEQUE.

4.1 PAGO EXTRAORDINARIO DEL CHEQUE. 57
4.2 EL PROTESTO 58
4.3 LAS ACCIONES CAMBIARIAS 64

CAPITULO 5

ACCION PENAL.

5.1 DOLO. 75
5.2 TIPICIDAD 77
5.3 FRAUDE POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES IMPAGADOS 78
5.4 CAUSAS QUE ORIGINAN EL DELITO DERIVADO DEL CHEQUE 81

CONCLUSIONES. 84
BIBLIOGRAFIA. 87

INTRODUCCION

Los Titulos de Credito, en especial el cheque de significado especial en nuestra vida económica, ya que agiliza los tratos comerciales, es tratado específicamente por nuestra legislación mercantil amparandole contra las eventualidades posibles que deriven en el impago del mismo, es por eso que el marco jurídico del Derecho, enfocandolo principalmente a la vida económica de nuestra Nación, ha requerido constantes transformaciones a fin de ajustarse a los momentos que se han vivido a través de la historia en que evoluciona el citado documento mercantil.

Como consecuencia, el trato que ha recibido el Título de Credito llamado cheque, a través de diversas legislaciones, ha dado la protección jurídica que requiere dicha estructura, para lo cual este trabajo se encamina a hacer un análisis histórico, en primer término del cheque; en segundo término describir las características, elementos y formas, que revisten y que puede presentar dicho documento; y por ultimo las acciones derivadas de la falta de pago total o parcial del cheque, el cual se podrá establecer que diversos

tipos de acciones y vías procesales las que a veces llevan tiempo y con el riesgo de no poder cobrarlo por esta vía, es por ello que pugnaremos para que el juicio se haga más pronto y expedito.

El cheque en realidad no se trata de un documento que sirva para contraer una deuda que será pagada a plazo, por el contrario, se trata de un documento mediante el cual se maneja la moneda más segura, ya que así se evitan los riesgos que implica el portarla en efectivo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE

1.1. SUS ORIGENES.

"El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio, ya que así fue conocido por los bancos en la antigüedad. El cheque moderno nace con el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del mediterráneo casi a fines de la Edad Media y a principios del Renacimiento".(1)

El maestro Cervantes Ahumada, afirma que la palabra banco, deriva de la mesa y el banco de los banqueros de la feria, así también, se dice que cuando estos quebraban en sus negocios, como señal rompían su banca sobre la mesa, de donde vino la banca rota aplicada a la quiebra. También se sostiene que la palabra banco es una traducción al alemán (bank) de la palabra "MONTE VECCCHIO" constituido en el siglo XII y que en opinión de muchos tratadistas es antecedente de bancos modernos. (2)

(1) Raúl Cervantes Ahumada "Títulos y Operaciones de Crédito"
Editorial Herrero, S.A. DE C.V. Decima cuarta edición,
México, D.F., 1966, Pág. 106.

(2) Roberto Pablo Luna Gómez, "Apuntes sobre Derecho
Bancario Mexicano", Universidad Veracruzana, Editorial Portua,
Primera Edición, Jalapa, Ver., 1966, pág.34.

Siguiendo un poco la doctrina francesa Callemer entre otros, considera que el cheque se previene en las condiciones esenciales del contrato de cambio designado con el nombre de "CAMBIUM TRACJETITUM" (3), pero de ello podemos establecer que dicha figura jurídica no es más que el antecedente del contrato de cambio, sin llegar a ser el antecedente del cheque.

1.2. EN INGLATERRA.

Como podemos observar diversas legislaciones y autores se discuten entre sí en donde se empleo primeramente lo que hoy conocemos como cheque, sin concordar que fue en Italia, Holanda o en Bélgica, por lo tanto debemos de tomar el criterio del profesor Juan José González Bustamante, que establece: "El cheque tuvo su cuna en Inglaterra, y que éste término se ha empleado allá desde 1640, logrando su desenvolvimiento en los bancos de depósito y en los "CLEARING" (4), debemos hacer mención, que de acuerdo a los diferentes puntos de vista de los autores a resumidas cuentas, la gran mayoría de ellos, concuerdan en que el

(3) Juan José González Bustamante, "El Cheque", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pág. 4.

(4) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., pág. 5.

documento mercantil denominado "El cheque", tiene su aparición en el siglo XVI, pero sin llegar a establecer el lugar, es decir, el País o Nación, en el que, el cheque encuentra su cuna.

"Los bancos Holandeses en el siglo XVI, usaron verdaderos cheques, los cuales recibieron el nombre de "Letras de Cajero" o "de Caja", hasta 1776, en que se regula su uso". (5).

"Para 1630, el Inglés Thomas Mun, reconoce, que los Italianos y otros países tienen bancos públicos y privados, que manejan en sus cuentas grandes sumas, con solo el uso de notas escritas y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra, país que recoge dicha institución en el siglo XVI, la reglamenta y le da el nombre de cheque, nombre que deriva de la palabra "Exchequeter bill" o Exchequeter Debentures". (6)

(5) Juan José González Bustamante, Opus. Cit., pag. 5.
(6) Raul Cervantes Abunada, Opus., pag. 106.

"Sobre todos estos datos, el Banco de Inglaterra es considerado históricamente como el primer Banco Central y como el primer Banco de Emisión. (7).

1.3. EN ITALIA.

Fue el banco de San Ambrosio de Milán, al igual que los de Genova y de Bolonia, los que usaron órdenes de pago, lo que en realidad eran verdaderos cheques.

"Los tratadistas Italianos reclaman para Italia la primacía en el empleo del cheque. Según Rolaffio, Rocco y Vivante, la raíz del cheque actual, se encuentra en los "Contadi di Banco" del Banco de Veneto; los "Riglietti" ó "Cedule di Cartulario", de los bancos de San Gorge, de Genova y San Ambrosio, de Milán, así como las "Polizas" ó "Fedi di Depósito" de los bancos de Nápoles". (8)

"Según antecedentes que se encuentran, se dice que el cheque, en España, era desconocido y no fué sino hasta el año de 1885, en que pone en vigor el Código de Comercio, como se conoce dicho documento; en México se conoce a través de la

(7) Roberto Pablo Lunagónes Domínguez, Opus. Cit., pág. 34.

(8) Juan José González Bustamente, Opus. Cit., pág. 7.

fundación del "Banco de Londres y México", quien puso en circulación el cheque, más sin embargo, fue hasta la última etapa del siglo XIX cuando empezó a tener relevancia y se hace mención de él, en la legislación". (9)

1.4. EN MEXICO.

"En México, los cheques fueron regulados por primera vez, en el Código de Comercio de 1884, en sus artículos 918 y siguientes, mismos que el Código de Comercio de 1889, fueron reproducidos en los artículos 552 y siguientes. (10)

Aun cuando como hemos mencionado, en el párrafo anterior, el cheque ya tenía uso en México a través del "Banco de Londres y México".

Pero se encuentra un remoto antecedente, de lo que es el cheque en la actualidad, dicho antecedente nos remonta a las "ORDENANZAS DE BILBAO", de dos de Diciembre de mil setecientos treinta y siete, aprobada por su Majestad Don Felipe V, y confirmada por Don Fernando VII en veintisiete de

(9) Juan José González Bustamante, Opus. Cit., pág. 7.

(10) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., México pág. 85.

Junio de mil ochocientos catorce, la que de hecho estuvo vigente en el país hasta la promulgación del Código Mercantil, obra realizada por Don Teodosio Lares, por orden del Presidente de la República en esa época, Don Antonio López de Santa Ana". (11)

Ahora bien, "Las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao", como es su nombre original, de las conocidas "Ordenanzas de Bilbao", "Reglamentaban el uso y funcionamiento de la libranza en su capítulo 14, página 65, párrafo 7," (12) de la que, como ya se dijo es el antecedente de lo que es el cheque en la actualidad, y la reglamentaba en los siguientes términos: "Practicase también en este comercio dar libranzas unos comerciantes contra otros, para en esa virtud hacerse varios pagamentos, y porque siempre se considera y supone se hacen estas libranzas con dinero en (SIC) contado, y que al retenerlas los tenedores

(11) Alfredo Domínguez del Río, "La Tutela Penal del Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.; Tercera Edición, México, D.F. 1981.
Pág. 40.

(12) Alfredo Domínguez del Río, Opus Cit. pág. 41.

sin cobrarias por algunos días a título de alcancía, confianza u otros motivos, pudieran resultar graves inconvenientes, como la experiencia lo ha mostrado; para evitarlos se ordena que adelante los tales tenedores de semejantes libranzas, que no contengan plazo determinado hayan de acudir y acudan a la cobranza inmediatamente de la entrada de ellas; y de no pagarles por las personas contra quienes fueron dadas, las vuelvan a sus dueños dentro de tres días naturales a lo más tarde, contados desde el día de sus fechas; SO pena de perder el recurso contra ellos". (13)

Con posterioridad a las citadas ordenanzas de Bilbao, se creó en Materia Mercantil, dentro de la República Mexicana el Código de Leres, en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro.

El Lic. Juan José González Bustamante en su obra "El cheque", establece que no fue sino hasta el 14 de Diciembre de 1883, en que se declaró reformada la fracción X del artículo 72 de la constitución de 1857, de la cual se facultaba al Congreso de la Unión "Para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio,

(13) Alfredo Domínguez del Río, Opus Cit. pág. 41.

artículo 72 de la constitución de 1857, de la cual se facultaba al Congreso de la Unión " Para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último, las instrucciones bancarias."

(14) así las cosas nos asalta la duda, que si bien el Código de Laredo, que era un Código en materia Mercantil y que fué expedido en el año de 1854, como ya lo hemos manifestado, ¿dicho código, en que Estado tuvo vigencia? ó bien ¿El nombrado Código de Comercio realizado por Don Teodosio Laredo, era de ambito federal? y así si era, ¿Cual era el fundamento legal que le daba el caracter de ser obligatorio en toda la República Mexicana?

Efectivamente, la fracción X del artículo 72 de la constitución de 1857, en su texto original decía: "Para establecer las bases generales de la Legislación Mercantil." (15)

(14) Juan José González Bustamante, Ob. Cit., pág. 39.

(15) "La constitución y la República", pág. 195.

Algo nos aclara el Dr. en derecho Don Alfredo Domínguez del Río, al respecto, pues comenta que "Por rarezas de ejemplares de este ameritado ordenamiento, he tenido que acudir al texto auténtico de la Ley que por fortuna encontré en la Hemeroteca de la Universidad de Puebla." (16) lo que podría ser una presunción, en el sentido de que dicho Código de Comercio, del año de 1854, tuvo vigencia en el Estado de Puebla. Debemos considerar que si el Código de Comercio realizado por Don Teodosio Lares, tuvo vigencia en el Estado de Puebla, y no en toda la República, puesto que si hubiera regido en el ámbito federal, hubiese sido una ley contraria a las normas constitucionales. pero además "La Constitución de 1824, que era la de rigo hasta el año de 1857, en su artículo 50 (17), que es el que enumera las facultades que se les conceden al Congreso general, no contiene dentro de sus treinta y un fracciones, alguna, a fin de que la federación expida leyes de comercio de carácter federal. Así el citado Código de Lares en su

(16) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit., pág. 41, 42.

(17) "La Constitución y la República" Opus. Cit. pág. 121.

art. 448 preceptua: "Todas las disposiciones relativas a las Letras de Cambio, y concretamente a... son también aplicables a los vales, pagares y libranzas." (18) como se observa aún en este conjunto de normas jurídicas llamado Código de Comercio, realizado por Don Teodosio Lares, se sigue reglamento la libranza, sin llegar a nombrarse por el nombre con que se le conoce en la actualidad.

"No fué sino hasta el año de 1884, precisamente el 20 de Junio, fecha en que entró en vigor el nuevo Código de Comercio, bajo el nombre de "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", promulgado por el entonces Presidente de la República el General Manuel González y Secretario de Estado y del despacho de Justicia e Instrucción Pública, el Lic. Joaquín Baranda" (19), el que reguló por primera vez la Institución del cheque; gracias a la reforma que sufrió la fracción décima del artículo 72 de la Constitución de 1857, que ya comentamos con anterioridad.

(18) Alfredo Domínguez del Río, Ob. Cit. pág. 42.

(19) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 39

"De tal manera el Código de Comercio de 1884, en su título XI del libro segundo, capítulo quince, se ocupa del cheque denominándolo como un "Mandato de pago". El cual en su artículo 918, previene que "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante ó de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio ó de un tercero mediante un mandato de pago llamado Cheque". (20) dicha Ley de 1884, reglamentala institución denominada cheque en sus artículos del 918 al 929.

Para el año de 1889, y bajo el Gobierno del general Don Porfirio Díaz y siendo Secretario de Justicia e Instrucción Pública el Licenciado Joaquín Baranda, se expide un nuevo Código de Comercio y el cual entra en vigor el día 10. de Enero de 1890 y que aún rige en gran parte, en su capítulo II, título IX, regula el uso y circulación del cheque, reproduciendo el contenido de los artículos del anterior Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. (21)

(20) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pag. 39.

(21) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pag. 42.

Así, se llega hasta la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, pero antes de hablar directamente de ella, es necesario hablar un poco sobre la formación de dicha Ley en nuestro sistema Jurídico Nacional.

Efectivamente el decreto que faculta al Ejecutivo Federal para expedir un nuevo Código de Comercio, de fecha 18 de Enero de 1932 y publicado el 22 de Enero de 1932, solo contiene las facultades para legislar en materia de Comercio y de Derecho Procesal Mercantil, y a fin de confirmar lo manifestado, transcribimos dicho decreto, en todo su contenido :

"Decreto que faculta al ejecutivo para expedir un nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos."

Al margen un sello que dice: Ejecutivo Federal.
Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación.

El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se ha servido dirigirme el siguiente decreto.
Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión se ha servido enviarme el siguiente:

D E C R E T O :

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

ARTICULO 1o.- Se faculta al ejecutivo federal para expedir un nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de un plazo que terminara el 31 de Diciembre de 1932.

ARTICULO 2o.- Se autoriza al ejecutivo federal para que dentro del mismo plazo expida Leyes especiales sobre materia de Comercio y de Derecho Procesal Mercantil.

ARTICULO 3o.- El ejecutivo dará cuenta al Congreso de la Unión del uso que haya hecho de las facultades que el presente decreto se le confieren.- J.E. Azuara, D.P.-G. N. Santos, S.P.- Delfino Najera, D.S. L. Tellechea, S.S. Rubricas.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le de el debido cumplimiento.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, D.F., a los treinta y un días del mes de Diciembre de mil novecientos treinta y uno.- F. Ortiz.- Rubrica el Secretario de Estado y del despacho de Industria, Comercio y Trabajo, Aaron Saenz.- Rubrica.- al C. Secretario de Gobernación.- Presente.

Lo que comunico a Usted para su publicación y demás fines.

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION.

MEXICO, D.F. A 18 DE ENERO DE 1932.

El Secretario de Gobernación, Manuel C. Tellez."(22)

Del decreto antes transcrito observamos que en el artículo segundo, el ejecutivo de la nación es facultado a fin de poder expedir leyes especiales sobre materia de Comercio, así en ejercicio de la misma realiza la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y puesta en vigor a partir del día 15 de Septiembre de 1932, según dispone el artículo primero transitorio de la propia ley.

(22) "Diario Oficial de la Federación" publicado el 22 de Enero de 1932, Tomo LIX, núm. 18, pág. 6 biblioteca del H. Congreso de la Unión.

La mencionada ley, regula la institución denominada cheque en su capítulo IV, sección primera, que comprenden del artículo 175 al 207, en forma específica. El análisis del articulado mencionado de la ley será materia del siguiente capítulo de este trabajo, por tratarse de las características, formas especiales, modalidades que se derivan del cheque, entre otras cosas.

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURDICA DEL CHEQUE.

2.1. SU CONCEPTO.- Para poder dar un concepto válido y aceptable, de lo que es el cheque, es necesario hacer mención, de los diferentes conceptos, que se han dado del mismo por diferentes tratadistas, así como, de la definición que del mismo dan, las legislaciones de otros países. Por lo que a continuación pasamos a exponer las que deben de considerarse como más aplicables, a lo que en la actualidad conocemos por cheque.

Es conveniente realizar el estudio, partiendo del análisis del concepto que nos ocupa, del que nos da la ley francesa de 14 de Junio de 1865, la que lo define como: "Un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio ó en beneficio de un tercero, todo ó parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas". (23)

Debemos considerar que, si bien el cheque es una orden de pago, no es un mandato de pago, porque conforme al

(23) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 27.

artículo 1894 del Código Civil Francés, el mandato consiste en "Un acto por el cual una persona dá a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre". (24)

Lo que viene a darnos a conocer, que el libramiento del cheque, de acuerdo a la legislación Francesa, no debe considerarse como un mandato de pago, por no darse los supuestos indispensables para la existencia de un mandato, ya que ni el librador es un mandante, ni el librado sea un mandatario, pues el banco (mandatario) puede ser beneficiario del valor del cheque, por lo que en este caso no encajaría lo antes expuesto a lo establecido en el art. 1894 del Código Civil Francés, que nos habla del mandato, y el cual hemos dejado asentado; además de establecer que la definición del cheque, nos habla de "Un documento que en la forma de un mandato de pago...", lo que nos aclara que, no se trata de un mandato, sino que la misma legislación francesa, nos establece que, es una figura que se equipara al mandato, sin llegar a ser tal.

(24) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 27.

Como se ha dicho, el cheque, tuvo gran desarrollo en Inglaterra, y es en la misma, la que en el art. 73 del "Bill of Exchange" define dicho documento como "Una Letra de Cambio girada a la vista contra un Banquero". (25). lo que resulta ilógico, pues el cheque es un instrumento de pago; en tanto que la Letra de Cambio, es un instrumento de crédito por medio del cual, una persona gira una orden de pago, por cantidad cierta, a un tercero, a fin de que éste lo realice a un plazo posterior. Por lo que debemos de considerar, que dicho concepto, se diferencia de lo que conocemos por cheque en la actualidad.

El Código de Comercio Español en su artículo 534, define al cheque, diciendo que es: "Un mandato de pago conocido en el Comercio con el nombre de cheque, que permite al librador retirar en su provecho ó en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponible en poder del librado".

De ésta definición que nos dá el Código de Comercio Español, concluimos que, a la vez que trata de definir al cheque, establece las facultades que se otorgan al librador.

(25) Juan José González Bustamante, Ob. Cit. pág. 28.

pues por una parte dice el art. 534: "Un mandato de pago conocido en el Comercio con el nombre de cheque...", ya hemos apuntado que el cheque, no es un mandato, como lo establecimos al analizar el concepto de cheque, que nos da la ley francesa. Por otro lado del mismo concepto que nos da la ley Española, sigue diciendo: "Que permite al librador retirar en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponible en poder del librado", podemos observar que en esta parte de la definición Española del cheque, más bien, no se trata de tal definición, sino de facultades que se le otorgan al librador, por ser titular del dinero que tiene en manos el librado.

Por su parte el Código de Comercio Mexicano de 1884 (Primer Código que nos habla del cheque), define al cheque en su artículo 918, el cual dice: "Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante ó de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio ó de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque". (26).

(26) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, Decima Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1963, pág. 94.

Así pues, el artículo 918, del Código de Comercio Mexicano, establece que "El librado puede ser un comerciante ó un establecimiento de crédito", este concepto se aleja de la realidad, porque debemos tomar en cuenta que, el cheque es un instrumento que debe expedirse en contra de un banco ó institución de crédito, porque de no ser así, estaríamos ante la presencia de otro Título de Crédito, el cual conocemos con el nombre de "Letra de Cambio".

Ahora bien, una vez estudiados y analizados los conceptos que sobre el Título de Crédito denominado cheque, hemos realizado, ó como lo denomina el tratadista Hispano Joaquín Rodríguez Rodríguez: "Título Valor", expondremos que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se dá ningún concepto ó definición de lo que es el cheque, sino que solo se limita a decir que: cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero; (art., 176 fracc. III), que el cheque sólo se libra a cargo de una institución de crédito (art. 175), el mismo establece que no se puede expedir ningún documento que en forma de cheque se libre a cargo de alguna persona y que por lo mismo

no surte efectos de título de crédito. Pero debemos insistir en que de dicho documento, la ley no nos da concepto o definición legal alguno, sino que solo se limita a establecer características, elementos, obligaciones del librado y del librador, así como consecuencias jurídicas que trae consigo mismo dicho título de crédito.

Dar una definición de lo que es el cheque, sería tratar de definir lo que no han podido realizar tantos y tantos tratadistas, concedores del derecho y de sus instituciones jurídicas; pues debemos tomar en consideración que el cheque es una "Estructura Jurídica". De acuerdo al criterio sustentado por Raul Cervantes Ahumada; ya que el título valor que nos ocupa, si bien ha llegado a ser un título de crédito, fue porque el derecho le otorgo las características necesarias para ser considerado como tal.

2.2. SU NATURALEZA JURIDICA.- Se habla a través de diversos autores de diferentes fuentes de origen del cheque; en cuanto a su naturaleza, así, se dice que, la naturaleza jurídica del cheque pueden ser: Teoría del mandato, teoría del doble mandato; teoría de la cesión; teoría de la

estipulación a cargo de tercero; teoría de la delegación; teoría de la asignación; teoría de la autorización"; (27) "La teoría contractual; teoría intermedias; teoría unilaterales, el obligado al pago de un título de crédito; el acreedor de un Título de Crédito". (28)

Así, ante tantas teorías que tratan de establecer la naturaleza del cheque, y de los demás títulos de crédito, es difícil llegar a señalar alguna como acertada, después de haber realizado el estudio de cada una de ellas, y de las cuales, simplemente hacemos mención, pues como dice el reconocido Jurista Don Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra "Derecho Bancario" que: "El problema de la naturaleza Jurídica del cheque es atormentador, por la multiplicidad de teorías que han motivado, y por los innúmeros esfuerzos que se han hecho para buscarle solución. Sobre él, se ha escrito increíblemente mucho, y mucho increíble, hasta el punto que, unos de los más eruditos investigadores sobre esta materia Bouteron dicen: "Ante tantos esfuerzos vanos, tenemos que llegar a creer que, el problema de la naturaleza jurídica del cheque es del mismo orden, que el de la cuadratura del círculo." (29).

(27) Rafael de Pina Vara, "Teoría y Práctica del Cheque", pág. 82, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

(28) Pedro Astudillo Ursúa, "Los Títulos de Crédito", pág. 80, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

(29) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. pág. 98.

Ahora, debemos considerar que el cheque es, al igual que todas las teorías antes expuestas, para tratar de explicar la naturaleza Jurídica de aquel, figuras creadas por el derecho, es decir, son figuras jurídicas, en otras palabras y siguiendo una cadena, si el cheque deriva de alguna de las teorías antes citadas, y estas a su vez derivan, como figuras jurídicas que son, del derecho, cabe establecer entonces que el cheque es una creación del derecho.

Comentando la teoría que sigue el maestro Cervantes Ahumada en su libro de "Derecho Mercantil", respecto de las teorías que sustentan referente a la personalidad jurídica de las sociedades y, en especial a la teoría de la creación del derecho; pues como he dejado asentado, el cheque no es más que un documento, un pedazo de papel, hasta en tanto no satisfaga los requisitos esenciales que le marca la ley para nacer a la vida jurídica, por lo que es de tomarse en consideración la teoría de que el derecho crea sus propias "Estructuras Jurídicas".

2.3. CARACTERISTICAS DEL CHEQUE.- El cheque como título de crédito, reúne las características de los mismos que, como ya sabemos son:

1.- LA LITERALIDAD, que en cuanto se especifique en el mismo documento, es a lo que debe estarse y cumplirse, pues la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 5, establece que, el derecho que contiene el título es "Literal", pero ¿Cuál es el verdadero alcance del derecho literal contenido en el cheque?, se puede decir que, el derecho literal que se le da al cheque, se encuentra incorporado al mismo en la medida de su contenido, es decir, que se presume que dicho derecho está determinado por el mismo texto del documento; decimos que se presume porque, ¿Acaso en el texto mismo del documento se establecen los derechos a que tiene el tenedor del mismo, en caso de que no sea pagado?, la respuesta es no. Porque en tal caso nos tenemos que remitir a las leyes que lo rigen, para ejercitar los derechos a que dan lugar, además, porque si en el cheque se estipulara un interés ó si el mismo se diera Post-Datado, dicha estipulación no tendría valor alguno, pues la ley que lo regula establece en su artículo 170, que el cheque es

pagadero a la vista, aún cuando el mismo tenga otra fecha de expedición, posterior a la de presentación. Como, así también, la misma ley en su artículo 196 en relación con el artículo 78 establece que, en el cheque no se podrán estipular interés, por lo que debemos establecer que la literalidad del cheque, es un derecho que se le incorpora en la medida que la ley establece para el mismo y no lo que intrínsecamente el cheque contiene.

2.- INCORPORACION, es otra de las características del cheque como Título-Valor que es; pero que es la incorporación, algunos tratadistas establecen que ésta -LA INCORPORACION- Es algo incorporado que va íntimamente ligado al documento, y que solo se encuentra en los títulos de crédito, es decir, que la incorporación del derecho al documento, es algo accesorio del mismo; como así se expresan, el profesor Raul Cervantes Ahumada, Joaquín Rodríguez Rodríguez, entre otros. No así Garrigues quien dice : "La incorporación explica la función primordial y fundamental del Título. A su virtud, por regla general, sin el título no se adquiere, no se transmite, ni se ejercita, el derecho encarnado en el documento. El derecho, cosa incorporal, se identifica y se confunde con una cosa corporal: el documento; derecho y documento son alma y cuerpo que forman un todo inescindible". (50)

Pero en sí, ¿Qué debemos entender por la característica de incorporación?, la incorporación, no es otra cosa que el valor que tiene el documento -CHEQUE-, desde el punto de vista jurídico, más no económico, que se le dá,

(50) Pedro Astudillo Urzúa, Ob. Cit. pág. 40.

es decir, las facultades jurídicas que emanan del mismo cheque, en favor de su tenedor, facultades que se encuentran contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para ejercitar los derechos a que de lugar.

3.- LA AUTONOMIA del cheque, es una característica importante, porque de ella se desprende que, la causa que le da origen al mismo, es irrelevante, pues de acuerdo con esta característica, los derechos que surgen a favor del tenedor del documento, son derechos autónomos e independientes de los derechos que hubiere tenido algún otro tenedor del mismo, pues lo ha citado diversos Juristas, la autonomía tiene como principio y fundamento el artículo 80. de la ley de la materia, pues las excepciones consignadas en dicho precepto legal, sólo son oponibles al tenedor del documento que ejercita alguna acción y de la cual, le es oponible a la misma, una de las excepciones establecidas en el precepto jurídico ya citado, pero, que sucede si a dicho documento -CHEQUE- al cual le son oponibles a uno de sus tenedores alguna de las excepciones consignadas en el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es endosado por otra persona, le son oponibles a este poseedor de buena fé, las mismas excepciones que se le opondrían al anterior poseedor, es aquí, donde en una forma

más clara se precisa el alcance de la autonomía, pues los derechos adquiridos por una persona, a través del cheque, son diferentes a los derechos de los anteriores tenedores del documento, es decir, dichos derechos son autónomos; pues en otra forma más sencilla se podría decir que la autonomía implica la irrelevancia de la causa que le dió origen al cheque.

4.- LA LEGITIMACION, no es otra cosa que, la obligación que la ley impone a quien haga ó intente hacer el cobro de un cheque, a efecto de que al momento de realizar éste -El Cobro- debe de legitimarse como poseedor de dicho documento, es decir, debe presentar al momento el documento al obligado legitimado en forma pasiva, a efecto de que éste le reconozca dicha legitimación activa y así cumplir su obligación aun cuando no sea el beneficiario del título.

5.- ABSTRACCION, característica que es abordada, referente a los títulos de crédito, por los tratadistas de dicha materia en forma muy vaga, y que la misma reviste importancia, por tratarse de los derechos y de las obligaciones incorporados al documento llamado título de crédito, y que no se refiere al título en sí; mediante esta figura se establece que es innecesario que el mismo sea creado con las formas que marca la ley que lo rige. En sí, la

abstracción significa, según el Profesor Pedro Astudillo Ursúa: "Que el título no tiene como causa el negocio jurídico que motivó su otorgamiento, sino la letra, el texto del propio título, lo escrito en él de acuerdo con la ley". (31).

Es decir, que por lo que se ha expuesto sobre esta característica se deduce que: la abstracción va íntimamente ligada con la literalidad.

6.- LA CIRCULACION, podríamos establecer que ésta es otra de las características del cheque, pero es un elemento natural o esencial del mismo.

El cheque, como título de crédito que se considera, y que puede decirse que es el único en su especie, puede emitirse al portador, pues ni la letra de cambio ni el pagaré pueden ser en tal forma, como lo disponen en sus artículos respectivos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (76 fracción IV, para la letra de cambio, y 170 fracción III, para el pagaré), por lo que aquel, es el único que con la simple entrega del mismo, siempre que sea al portador, podrá circular sin necesidad de ser endosado, lo

(31) Pedro Astudillo Ursúa, Ob. Cit. pág. 50.

así tratándose de que el mismo se hubiere expedido a nombre de determinada persona (Nominativo), ya que entónces, si sería necesario su endoso, para que pueda circular. Por lo que, debemos establecer que la circulación del cheque y de los demás Títulos de Crédito, no es algo esencial de los mismos, sino que es una característica natural de ellos.

2.4. REQUISITOS DEL CHEQUE.- El cheque como todos los títulos de crédito debe reunir en su contenido ciertos requisitos para nacer a la vida jurídica, requisitos que algunos son esenciales ó indispensables y otros no.

Nosotros partiremos del estudio de los requisitos que consideramos indispensables, para nacer el cheque a la vida jurídica, los cuales además de necesarios, es decir, ser de fondo, también son de forma, puesto que el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los títulos de crédito y los actos que de él deriven, sólo producirán los efectos previstos, cuando contengan y llenen los requisitos que señala la ley y que la misma no presuman en forma expresa; y que dichos requisitos, dice el artículo 15 de la misma ley, "Podrán ser satisfechos por quien en su

oportunidad debio llenarlos, hasta antes de la presentacion del titulo..."

Así, analizando lo que el cheque debe contener, conforme al artículo 176 de la ley de la materia, el cual enumera en forma expresa el contenido del cheque, en la forma siguiente:

I.- "LA MENCION DE SER CHEQUE, INSERTA EN EL TEXTO DEL DOCUMENTO".

Este requisito, por su disposición debe considerarse necesaria para que el cheque se distinga de otra clase de documentos; dicho requisito, como se observa, debe constar en el documento.

La disposición citada, refiriendonos a la fracción I del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe interpretarse rigurosamente, como fórmula sacramental, por estricta que en doctrina pueda parecer tal afirmación. Por lo que no pueden hacerse expresiones equivalentes que sustituyan a la mención "CHEQUE".

En tanto que el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta que el empleo de la mención "Cheque" tiene gran ventaja porque dicha denominación, sirve para que el título sea distinguido de cualquier otro, constituyendo una llamada de atención enérgica, en cuanto a las obligaciones y derechos que del mismo derivan, tanto para el librador como para quienes lo adquieren. (32)

El maestro de Pina Vara, comentando nuevamente su obra ya citada, cita a Malagarriga, diciendo: "Malagarriga, por el contrario, opina que la exigencia de la mención «Cheque», aumenta sin razón, las causas de nulidad de un título respecto del cual más bien debe tratarse en lo posible de evitarse dichas causas. "Lo cierto es -Dice-, que sin este requisito circula el cheque en Inglaterra desde hace cerca de dos siglos, sin dificultad alguna y ha circulado entre nosotros". (33).

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada, al hablar sobre este requisito, en su obra "Títulos y Operaciones de Crédito", y en general el artículo

(32) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit., pág. 94.

(33) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pág. 140.

correspondiente, encontramos un error, que consideramos es de imprenta, pues a la letra dice: "Tres requisitos.- según el texto del artículo 177, el cheque deberá contener los siguientes requisitos:

I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. Este requisito equivale a la cláusula cambiaria, ya estudiada en la letra de cambio y en el pagaré". (34)

Como se podrá observar, el maestro Cervantes Ahumada, cita el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como el que contiene los requisitos que deben contener el cheque, siendo que el precepto que los enuncia es el 176, de la propia ley. Ahora bien, como se observa, el maestro, al citar este requisito, nos remite al análisis que hace sobre el mismo, respecto de la letra de cambio y el pagaré, en especial respecto del primero de los citados, y manifiesta que dicha mención "Es lo que los tratadistas llaman contraseña formal" (35) y sigue diciendo que "Discute la doctrina el problema llamado de los

(34) Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pag. 109.

(35) Raul Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pag. 58.

equivalentes; esto es, si la cláusula cambiaria (en este caso la mención de ser cheque) debe ser sacramental ó puede substituirse por menciones equivalentes, que denoten la intención de crear una obligación..."(36)

Ante tanto estudio que los tratadistas dan sobre este requisito, y en los que la gran mayoría están de acuerdo en que el mismo es una fórmula ó cláusula sacramental, debemos de estar de acuerdo con los mismos, porque el artículo 14 de la ley de la Materia, dice en una de sus partes: "... sólo producirá los efectos previstos por el mismo, cuando contenga las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley...", por lo que nuestro derecho debe considerarse formalista y por lo mismo no admite equivalentes.

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

Requisito este se que debe considerar esencial para el cheque, aún cuando algunos tratadistas le restan importancia ya que como establece el maestro de Pina Vara, "La indicación de esta fecha tiene transcendencia en cuanto:

(36) Raó Cervantes Ahuana, Ob. Cit. pág. 58.

A).- sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición (art. 80., fracc. IV L.G.T.O.C.); B) señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (art. 181 L.G.T.O.C.); C) determina, consecuentemente, los plazos de revocación (art. 185 L.G.T.O.C.) y de prescripción (art. 192 L.G.T.O.C.); D) influye en la calificación penal de la expedición sin fondos (art. 193 L.G.T.O.F.).

Como observamos, nos determina el maestro de Pina Vara la importancia que tiene, que el cheque contenga la fecha de su expedición, puesto que es la que nos determina, si el librador era una persona capaz al momento de librar el cheque, ya que si no, es oponible la excepción que nos marca el art. 80. fracción IV de la ley que dice: "art. 80.- contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: fracc. IV. la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título".

Igualmente nos establece que la fecha, señala el comienzo del plazo de presentación del cheque para su pago, ya que el cheque, de acuerdo con el art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que estos deben presentarse para su pago en la siguiente forma: A).- dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su

expedición; D).- dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; E).- dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y D).- dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación. (37).

Por lo que, si el cheque no contiene la fecha en que se expide, no se podrá determinar el plazo en que éste debe ser presentado para su cobro y traería como consecuencia el que tampoco se determine la fecha en que prescriben ó caducan las acciones que deriven del mismo, e igualmente no se sabría si el cheque fué presentado en el término correspondiente, según se trate de quince, treinta ó noventa días, para establecer el ejercicio de la acción penal, si el cheque no es pagado por causas imputables al librador.

Así mismo, el lugar reviste importancia, porque este requisito se conjuga con el de la fecha de expedición, pues según se trate donde fue expedido se tendrán los términos que otorga la ley ya sea, de quince días si es en la

(37) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pág. 272.

misma plaza en que se libra el cheque donde se debe presentar para su cobro; de treinta días si el cheque es librado en distinta plaza, dentro del territorio nacional, a la que habrá de presentarse para su pago ó de noventa si es fuera del territorio nacional.

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

Respecto a la primera parte de esta fracción, debemos estar a lo que dice el Sr. Lic. José Gómez Gordoa, es decir, referente al término incondicional, que dice: "no necesariamente debe existir esta palabra, sino que basta con que no haya condición alguna." (38). El resultado de este dato, que aporta al estudio del cheque el Lic. Gómez Gordoa, nos hace ver que la parte analizada líneas arriba, no es un requisito indispensable para el título de crédito que nos ocupa.

En tanto, el determinar la suma de dinero en el texto del documento es importante, tanto para el librador, el beneficiario como para el librado, ya que es este, la que

(38) "Apuntes de la Cátedra de Derecho Mercantil", impartido por el Lic. José Gómez Gordoa, en la Escuela Libre de Derecho, México, Junio de 1976.

determina el alcance de los derechos y de las obligaciones que contraman unos y otros, a través del texto del cheque.

Es también, dicha suma de dinero, la que debe estar determinada, puesto que es una parte integrante del cheque, en cuanto a su característica de literalidad, ya que como establece el artículo 5o. de la Ley Reglamentaria del Cheque, es el derecho literal que se consigna en el título de crédito, para ejercitarlo; y si no se encontrara determinada, dicha suma de dinero, el derecho literal estaría viciado.

Ahora bien, si en el cheque se establecen ó se encuentran en su texto sumas de dinero escritas en letra y en cifras, y estas diferencian se estara a la cantidad escrita en letras; y se establece de acuerdo al art. 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además, que si las cantidades de dinero se escriben varias veces en letra y en cifras, se estara a la que determine la menor cantidad de dinero.

IV.- "EL NOMBRE DEL LIBRADO".

El librado es de acuerdo con el art. 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una Institución

de crédito, puesto que el mismo artículo establece que "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito".

Por el contenido de dicho artículo transcrito en su párrafo primero, se lee claramente que, si es librado un documento a cargo de otras personas distintas de una institución de crédito, dicho documento no tendrá el carácter de cheque y por lo tanto no debe considerarse un título de crédito, por lo que la ley es clara en lo que se debe entender por librado, es decir, este debe ser una institución de crédito.

V.- "EL LUGAR DEL PAGO."

Este requisito en caso de omisión del mismo, en el texto mismo del cheque, puede y ha sido superado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pues en su art. 177, establece las reglas necesarias para que la misma omisión sea subsanada; por lo que debemos considerar,

que este requisito que nos marca el art. 176, en su fracc. V, no es indispensable para que el cheque nazca a la vida jurídica.

VI.- "LA FIRMA DEL LIBRADOR."

Al iniciar el estudio de esta fracc. VI del art. 176 de la Ley en comento, debemos detenernos para analizar que se entiende por firma y como puede ser esta de acuerdo con la ley.

Firma, de acuerdo a lo sustentado por el maestro Roberto L. Mantilla Molina, en su obra "Títulos de Crédito", que dice: "Las definiciones que pueden encontrarse en los diccionarios del idioma español no reflejan fielmente lo que en la práctica actual se entiende por firma, ó si se prefiere en muchas ocasiones no corresponde la descripción ó definición que de ella se formula en los léxicos." (39)

Ante lo manifestado por el Lic. Roberto L. Mantilla Molina, se desprende que, la firma de acuerdo a los

(39) Roberto L. Mantilla Molina, "Títulos de Créditos", pág. 61, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Junio de 1976.

diccionarios debería ser: el nombre seguido del apellido de la persona que suscribe, no solo un cheque, un documento en el cual desea quede constancia de su contenido y de quien lo realizó.

Así, siguiendo al maestro Mantilla Molina, el cual dice: "Puede concluirse, para los efectos de la norma que se estudia, ha de entenderse por firma el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba." (40)

Así, debemos concluir que la firma puede ser, la que contenga nombre y apellido de la persona que suscribe el documento, como también, aquella que solo contiene signos, que sin lugar a dudas represente para su autor una firma.

Lo manifestado nos da por conclusión que el requisito, que analizamos en este apartado, para la validez del cheque debe considerarse para el mismo, puesto que si no existiera la firma del librador no nacería el título cambiario mencionado, ni aun nacería viciado, simple y llanamente no existiera en la vida jurídica el cheque.

(40) Roberto L. Mantilla Molina, Ob. Cit., pág. 61.

CAPITULO III.

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

3.1. CHEQUE CRUZADO.

El cheque cruzado tuvo su origen en Inglaterra, pues mediante esta forma se trato y se evito "El cobro de cheques al portador por tenedores ilegítimos", (41) la cual se inspiró "En la costumbre de los banqueros de escribir en el anverso del título, en sentido diagonal, el nombre del banquero presentante en el sistema del Clearing." (42)

Lo manifestado nos muestra claramente que, surge el cheque cruzado en Inglaterra, mediante la costumbre y es en nuestra legislación, donde, en el artículo 197 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se regula la válida existencia del cheque cruzado y del cual tiene gran aceptación en nuestra vida comercial.

(41) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 278.

(42) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 278.

Esta forma especial del cheque se perfecciona con dos líneas paralelas las que lo cruzan en su anverso, de Acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 197 de la Ley de la Materia, y en su segundo párrafo hace una distinción entre lo que se debe considerar por cruzamiento general y por cruzamiento especial, en el primer caso, cruzamiento general es aquel que, cuando entre las líneas paralelas que cruzan al cheque no aparece el nombre de una institución (Hoy sociedades nacionales de crédito), que debe cobrarlo; y en el segundo caso, es cruzamiento especial si entre las líneas paralelas se consigna o especifica el nombre de una institución determinada, y en este caso, el cheque solo deberá ser pagado a la institución (insistimos que estas, son conocidas en la actualidad como Sociedades Nacionales de Crédito, S.N.C. por sus siglas) designada específicamente, y es el mismo artículo el que nos menciona que el cheque cruzado, aun cuando sea un cruzamiento especial, puede circular, es decir, puede ser endosado, si se trata de un cheque nominativo ó si es el portador. Puesto que en la parte final del mencionado párrafo segundo dice: "El cheque solo podrá ser pagado a la institución especialmente designada ó a la que esta hubiere endosado el cheque para su cobro."

En consecuencia, tanto en el cruzamiento general como en el especial el cheque sólo será pagado a una institución de crédito, consecuencia lógica es que el tenedor del documento (cheque) no podrá presentarlo directamente al librado, sino que en todo caso requiere de aquella para cobrarlo.

El tercer párrafo del artículo citado, que determina al cheque cruzado establece que el cruzamiento que se haga en forma general puede convertirse a un cruzamiento especial y que este no puede transformarse en general y prohíbe terminantemente en que se borre el cruzamiento de un cheque, así también establece la prohibición de borrar el nombre de la institución designada en el cheque y, si a pesar de dichas imposiciones se realizaran, se tendrán como no afectados.

Ante lo manifestado el maestro Rafael de Pina Vara, dice: "Con el cruzamiento se pretende dotar al cheque de una especial garantía contra el riesgo de que pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo." (43) Por otro lado, es de observarse que aún cuando se borren las líneas del cruzamiento, este subsistirá puesto que se establece la no afectación del mismo.

143) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 281.

3.2. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.

Esta forma especial del cheque encuentra su origen en Alemania, en la cual se le denominada Zur Verrechnung (44), y en nuestra legislación es regulada dicha figura por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 198, el cual entre otras cosas establece que, el cheque normal puede ser convertido en un cheque no negociable, que el tenedor de un cheque o el librador pueden prohibir el pago del cheque en efectivo y todo mediante la inserción en el texto del documento de la frase "Para abono en cuenta", igualmente dicho artículo establece que una vez impuesta la frase mencionada, esta no podrá ser borrada y que el cheque con tal característica solo puede ser abonado, su importe, en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. En tal caso el maestro Cervantes Ahumada establece que "Se discute si, en estos casos, el banco tiene obligación de abrir cuenta al tenedor, en caso de que este no tenga cuenta en el banco. Creemos, con pena, que tal decisión es potestativa para el banco, y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor, por que el banco tiene el derecho de escoger sus clientes." (45).

(44) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. pág. 267.

(45) Raúl Cervantes Ahumada, Ob. Cit. pág. 265.

Efectivamente, debemos de estar de acuerdo con lo dicho por el maestro Cervantes Ahumada, pero, al parecer todos los tratadistas se limitan a observar que el abono en cuenta se refiere a una corriente en el banco, es decir, a lo que comúnmente conocemos como cuenta de cheque, pero el cheque en sí, puede ser abonado, también, a una cuenta de depósito de ahorro, a una cuenta de inversión a plazos, etc.

En el mismo sentido que sustenta el Lic. Cervantes Ahumada se establece el jurista De Pina Vara y el cual cita a otros autores en su obra "Teoría y Práctica del Cheque," (46). Pero como he asentado no solo se debe ver en cuanto al depósito de cuenta corriente.

En cuanto a que el cheque para abono de cuenta no puede ser al portador, por que esta característica le da, al cheque, la libertad de circulación, en tanto que en su forma especial el mismo, para abono en cuenta, le da al cheque la forma de Título-Valor nominativo, pues sería incongruente que el cheque para abono en cuenta fuese no negociable y el mismo estuviere al portador.

(46) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 285.

Ahora bien, ante todo lo manifestado debemos concluir que la finalidad a que se llega con esta forma especial del cheque y apeándonos al criterio del maestro de Pina Vara, el que dice: "Es la de obtener una garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, sino que forzosamente deberá cubrirse mediante su abono en una cuenta bancaria, lo que sin duda dificulta extraordinariamente la posibilidad del cobro por tenedores ilegítimos. (47)

3.3. CHEQUE CERTIFICADO.

Esta modalidad del cheque tiene su contenido en la Bills of Exchange Act, 1882, puesto que la misma no se opone a la aceptación del cheque, (48) pero es "Segun la opinión más generalizada, que el cheque certificado, es de origen norteamericano y fue regulado por primera vez por la Negotiable Instruments Law del Estado de Nueva York, de 19 de Mayo de 1887." (49) y explica que el librado cuando certifica un cheque, dicha certificación equivale a la aceptación y en consecuencia, el banco responde del pago ante el tenedor directamente.

(47) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pag. 286.

(48) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pag. 287.

(49) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. pag. 288.

Ahora bien, es el artículo 199 de la ley, (50) el que regula, en nuestra legislación Mercantil, la existencia del cheque certificado, el cual dice en su primer párrafo "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." Del contenido de este párrafo se desprende que: A).- que el cheque sea certificado antes de que este sea puesto en circulación; B).- Que es el librador quien debe pedir al banco librado, realice la certificación de la existencia de fondos, para cubrir el importe del cheque; de lo cual se deduce que, para la certificación de un cheque, sólo el titular de la cuenta corriente esta facultado para solicitarlo, que unicamente el banco depositario, es decir, el librado en la relación que nace con el cheque, esta facultado para realizar la certificación de la existencia de fondos suficientes para cubrir el importe de dinero que determina el cheque.

El segundo párrafo del mismo artículo que comentamos dice: "La Certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador."

(50) "Código de Comercio y Leyes Complementarias", Ob. Cit.
pág. 277.

Lo cual implícitamente nos señala que el cheque que se vaya a solicitar se certifique, debe ser nominativo siempre. Respecto de que no puede ser una certificación parcial, por lo que nos remitimos a lo dicho al comentar el primer párrafo del mismo art. 199 en su parte última.

En su tercer párrafo del mismo art. 199 determina que "El cheque certificado no es negociable." manifestación de la ley muy acertada puesto que un cheque certificado, si fuese negociable, sería un equivalente de los billetes de banco.

Por último y respecto de esta forma especial del cheque debemos ver cual es el término que se establece para que el cheque certificado sea presentado por su beneficiario al cobro.

La ley nada dice al respecto, en cuanto al plazo de presentación del cheque certificado para su cobro por parte del beneficiario, a no ser que para tal efecto nos remita al contenido, es decir, a lo dispuesto por el art. 181 de la misma ley, pero en tal caso, serían válidos dichos plazos establecidos en el artículo mencionado, por un lado debemos

observar que el cheque ha sido certificado por el librado y que este, tiene en su poder el importe del valor del documento y por lo mismo, en cuanto le sea presentado para que lo pague al beneficiario, debe cubrirlo sin objeción alguna, excepción hecha cuando existe orden judicial de negar el pago por razón de robo ó extravío. Así también, debemos considerar que el cheque no puede ser un documento que tenga una existencia jurídica que sobrepase los límites mismos de su época de pago.

Por tanto debemos tomar en cuenta que quien recibe un cheque en pago, no lo tendrá en su poder sin recuperar su dinero, por lo que consideramos que aún el cheque certificado se debe ajustar a los términos de presentación para su pago que marca el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.4. CHEQUE DE CAJA.

Es el artículo 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que reglamenta la existencia de esta forma especial del cheque de caja, el cual establece, estos solo pueden ser librados por instituciones de crédito.

con cargo a las propias dependencias de la misma institución. En consecuencia debemos observar que el legislador admitió en forma excepcional, que el cheque en determinados casos sea expedido a cargo del propio librador, los cuales vienen a constituir lo que se conoce con el nombre de cheques de caja.

La ley, además, impone dos condiciones, para la existencia jurídica, en forma válida, de este cheque especial, puesto que dicho artículo 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, en su parte última dice: "Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables". Para que este no sea considerado como billete de banco, pues sino, en tal caso haría una competencia desleal con este.

3.5. CHEQUE DE VIAJERO.

Forma especial del cheque, muy original, pues el origen en si del mismo, es idéntico al del cheque normal, ya que fue creado con la finalidad de no traer dinero en efectivo, sino a través de un documento denominado cheque, así evitar el llevar suma de dinero de un lugar a otro, sin los riesgos que implica el llevarlo en la forma de billetes de banco.

El origen especial de este tipo del cheque, según comenta el Jurista Rodríguez Rodríguez, (51) en nuestra legislación, es doble, ya que por un lado tenemos: en Italia surge en la primera postguerra el cheque circular (Assegno Circulare), y los cheques de viajero (Traveller's Cheques) del derecho americano; (instituciones que parecen haber nacido con independencia respondiendo a necesidades independientes). El mismo autor mencionado, comenta a H. Weiller quien dice: en Ginebra "Que estos cheques habían nacido en 1912 por obra de la American Express Company, que los puso en circulación por primera vez." (52)

Ahondando sobre su origen, el maestro De Pina Vara comenta que fué en 1891, en los Estados Unidos de America, M. P. Beny, empleado de la American Express Co., por instrucciones del entonces Presidente, J.C. Fargo, ideó y registró a su nombre un documento denominado American Express Traveller's cheque, antecedente inmediato del moderno cheque de viajero." (53).

(51) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 189.

(52) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 189.

(53) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., pág. 297.

En tanto que en nuestra Legislación Mercantil, en especial los artículos 202 a 206 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, que son los que reglamenta el cheque de viajero, establecen quienes pueden librar dichos cheques, cual es su forma de emisión y otras características de este. "Los artículos mencionados, según el maestro Rodríguez Rodríguez, derivan de la ley Italiana sobre el cheque circular y de las disposiciones especiales sobre los cheques de turista". (54).

Así, el artículo 292 de la ley citada, nos dice que: "Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo," Lo que nos da a entender que el librador es el propio banco, puesto que relacionado dicha disposición con lo dispuesto por el artículo 175 de la misma ley, en su primer párrafo, que nos establece que: "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito"; por lo que, en tal situación, concluimos que en el cheque de viajero el librado y librador recae en una misma persona que interviene en su formación, es decir, recae en una institución de crédito.

(54) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pá. 150.

Por cuanto hace a su pago, es el librador-librado quien lo pagara, por medio de su establecimiento principal, por sus sucursales ó bien, por sus corresponsales que tenga en la república ó en el extranjero (art. 202 L.G.T.O.C.), pero los corresponsales de la institución de crédito, serán los que designe esta, en una lista que al efecto le entregue al beneficiario, así como también, la cual contendrá las sucursales de la misma (art. 204 L.G.T.O.C.). Se establece que este tipo de cheque deberá ser siempre nominativo y que la sucursal ó el corresponsal ó en su caso la misma oficina principal, que realice el pago del cheque de viajero, deberá comprobar que la firma de la persona que aparece como beneficiario es concordante con la firma que certifica la oficina que lo puso en circulación (art. 203 L.G.T.O.C.).

Dispone el art. 205 de la ley Reglamentaria del Cheque que: el no pago en forma inmediata del cheque de viajero por parte del librador (institución de crédito, su oficina principal, por alguna de sus sucursales ó por cualquiera de sus corresponsales) da derecho al tenedor a exigir de aquel

la devolución del importe del cheque de viajero y la indemnización de daños y perjuicios, los que no podrán ser inferiores al veinte por ciento del valor del cheque impagado.

Entonces el cheque de viajero en su reglamentación y en especial, respecto de la sanción que se impone a la institución de crédito, cuando un cheque de viajero no es pagado, el tomador solo tiene el derecho a exigir la devolución del importe del documento y la indemnización de daños y perjuicios, los que nunca serán inferiores al 20% del valor del cheque no pagado; pero en tal situación ¿no acaso la ley está marcando una sanción inferior, a la impuesta al particular librador, cuando este espide un cheque y no es pagado por causas imputables a él?

La ley así lo dispone, en la cual debemos señalar que no está imponiendo sanciones igualitarias, tanto para el librador particular como para el caso del cheque del viajero en el que el banco (Institución de Crédito) funge como librador, puesto que el primero de los nombrados, además del pago de los daños y perjuicios se le sanciona con pena privativa de la libertad, en tanto que el segundo simplemente

se le sanciona con la reparación de los daños y perjuicios, siendo que a esta se le debería de sujetar, también, a un proceso penal, semejante al que se sujeta al librador particular. Pero el estudio de esta figura, es decir, del de sujetar al librador a un proceso penal por librar cheques y estos no sean pagados, lo dejamos al estudio del siguiente capítulo de este trabajo, pues es la finalidad de éste.

CAPITULO IV.

4.1. LAS ACCIONES DERIVADAS DEL IMPAGO DEL CHEQUE.

La finalidad normal del cheque queda extinguida cuando es pagado por el librado. Ahora bien, puede suceder que el librado con o sin justa causa, rehuse, total o parcialmente, el pago del cheque. El tenedor en este caso, salvo cuando el cheque es certificado, no tiene acción en contra del librado. Este por regla general, no se encuentra obligado frente al tenedor. Su obligación de pagar el cheque existe en relación con el librador, en virtud del contrato que con el mismo ha celebrado. (55)

Sin embargo, de acuerdo al artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estipula que el librador es responsable del pago del cheque. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha.

(55) Rafael de Fina Vera, Ob, Cit, pág. 256

De esta manera cuando el librado se niegue a pagar total o parcialmente el importe del cheque, el tenedor podrá dirigirse en contra del librador, de los endosantes o de sus avalistas. Esto es, podrá ejercitar en su contra la acción cambiaria correspondiente. (56)

4.2. EL PROTESTO..

Es el acto público y solemne por el cual se establece en forma auténtica que el cheque fue presentado en tiempo y que el librado dejó de pagarlo total o parcialmente, acto que realiza el librado.

La falta total o parcial de pago del cheque por el librado debe comprobarse mediante el protesto o los actos que legalmente lo substituyen. Así, en los términos del artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado debe pagarse a más tardar el segundo día hábil que sigue al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista. En el caso de pago parcial, el protesto se levantará por la parte no pagada.

(56) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. Pág. 271

Se practica el protesto por medio de un funcionario que tenga fe publica. Este funcionario puede ser un corredor publico titulado o un Notario, y en aquellos lugares donde no haya corredor ni Notario levantará el protesto la primera autoridad politica del lugar. (57), esto se observa cuando el Banco librado se niega al pago del documento y además a levantar el protesto correspondiente. El Notario, Corredor o autoridad Política que practique el protesto levantará acta del mismo, en la que se hará constar:

- A).- La reproduccion literal del cheque con sus endosos, avales y cuanto en el aparezcan;
- B).- El requerimiento al obligado para pagar el cheque.
- C).- Los motivos de la negativa del pago;
- D).- La firma de la persona con quien se entienda la diligencia o expresion de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere;
- E).- La expresion del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto;
- F).- La firma de quien autorizo la diligencia. (58)

(57) Paul Cervantes Ahuana, Ob. Cit. pag. 75.
(58) Rafael de Pina Vera, Ob. Cit. pag. 258.

La Ley nos previene que quien levanta el protesto deberá retener en su poder el cheque protestado todo el día en que la diligencia se practicó y el siguiente, teniendo el librado durante ese tiempo el derecho de presentarse a satisfacer su importe más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

"El protesto debe levantarse en el lugar y dirección señalados en el cheque como lugar de pago". (59). Debemos establecer que si no se indica dirección, el protesto deberá levantarse en el domicilio del librado, y si desconocemos el domicilio o residencia del librado, dicho protesto podrá practicarse en la dirección que elija el Notario, Corredor o Autoridad Política que lo levante.

El protesto deberá notificarse a todos los signatarios del cheque. Al efecto el Notario, Corredor o Autoridad Política que autorice el protesto, deberá remitir a los signatarios que residan en el mismo lugar en que se despachó la diligencia, los instructivos correspondientes, al día siguiente de haberse practicado el protesto. A los que residan fuera del lugar en que se levantó el protesto le será

(59) Rafael de Pino Vara, Ob. Cit. pág. 257.

remitido el instructivo por el correo más próximo bajo certificado y las direcciones indicadas por ellos en el cheque.

En el acta del protesto a que nos hemos referido deberá hacerse constar que ha sido notificado a todos los signatarios en la forma antes indicada.

La falta de notificación sujeta al responsable, al resarcimiento de los daños y perjuicios que la omisión o retardo del aviso cause a los obligados en vía de regreso siempre que estos hayan cuidado de anotar en el cheque sus respectivas direcciones. "Como se ha visto, la falta de la notificación del protesto no es requisito para el ejercicio de las acciones de regreso ya que su omisión o inoportunidad solamente produce el efecto de sujetar al responsable a la obligación de resarcir los daños y perjuicios que se causen por dichos motivos a las personas que debía haber sido notificado". (60)

(60) Rafael de Pina Vera, Dn. Cit. pág. 255.

"El librador y los endosantes de un cheque protestado podrán exigir, una vez que tengan conocimiento del protesto, que el tenedor reciba el importe del cheque con las gastos legítimos y a que se les entregue el documento y la cuenta de gastos respectiva. En este supuesto cuando concurrieron a hacer el pago el librador y endosantes, será preferido el librador, y concurrendo sólo endosantes, el de fecha anterior. Es decir, se prefiere el pago de la persona que con dicho acto libera a mayor número de obligados en el cheque". (61)

Cabe mencionar, que en materia de protesto existe una diferencia importante entre la regulación establecida para la letra de cambio y el cheque. En efecto de acuerdo con el artículo 140 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ningún otro acto puede suplir el protesto para establecer en forma auténtica que la letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla.

(61) Rafael de Pina Vera, Ob. Cit. pág. 258.

Por el contrario, en materia de cheque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite en substitución del protesto otros actos comprobatorios de la falta de pago, total o parcial. Surten los mismos efectos del protesto:

A).- La anotación que el librado haga en el cheque, en el sentido de que le fue presentado en tiempo y de que no le pagó, total o parcialmente;

B).- La certificación de la Cámara de Compensación en que el cheque fue presentado, en el sentido de que el librado se negó a pagar, total o parcialmente el cheque no obstante su oportuna presentación. En estos dos casos, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del título.

El artículo 196 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito excluye expresamente de la enumeración de los artículos que regulan el régimen de la letra de cambio, aplicables en lo conducente al cheque, al artículo 141 de la propia Ley, y como dicha enumeración es imperativa, restrictiva, por lo que no se puede tomar a manera ununciativa, por lo que debe entenderse que el legislador tuvo la intención de excluir su aplicación al cheque.

4.3 LAS ACCIONES CAMBIARIAS.

El tenedor del cheque protestado por falta de pago, es decir por insuficiencia de fondos, tendrá acción para reclamar su importe al librador, endosantes y Avalistas.

El ejercicio de la acción cambiaria procede:

- A).- En caso de falta de pago o de pago parcial;
- B).- Cuando el librado fuere declarado en estado de quiebra.

En este último caso la declaración del estado de quiebra o de suspensión de pagos debe suceder antes del transcurso de los plazos legales de presentación, ya que si dentro de ellos no ha presentado el cheque y levantado el protesto correspondiente, puede verse privado de la acción cambiaria en contra del librador en los términos de la fracción III del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La acción cambiaria es una forma, vía ejecutiva, ya que, el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la acción cambiaria es

ejecutiva por el importe del cheque y gastos accesorios, sin necesidad de que se reconozca previamente la firma del demandado, previniéndose en la propia Ley que contra las acciones cambiarias, derivadas de un cheque, solamente pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues dicho artículo es taxativo-imperativo, es decir, nos restringe a lo que el previene sin poder observar otras normas legales.

Las acciones derivadas del cheque son acciones cambiarias de regreso, inclusive la que se tiene en contra del librador. Solamente existe acción directa en el caso de cheque certificado, en contra del librador.

Se discute la naturaleza de la acción cambiaria en contra del librador y sus avalistas. Unos autores sostienen que se trata de una acción directa. Otros por el contrario, que es una acción regresiva.

"Rocco, afirma que dando el cheque una promesa de pagar por medio del librador y no de hacer pagar al librado, esto es, una promesa de un hecho propio y no del hecho de un

tercero, ya que el librado no tiene este carácter sino el de mandatario del librador, éste debe considerarse como obligado principal, y consecuentemente en vía directa." (62)

"Langie, considera también que la acción en contra del librado es una acción directa. Reconocemos, dice el autor citado, que el librador promete el pago del librado; asumo pues, la obligación de hacer que otro pague y así lo garantiza, siendo desde este punto de vista un obligado de regreso. Pero como en el cheque no existe aceptación y sin ésta no hay obligación cambiaria del librado, sino del librador únicamente, resulta que aquí no sucede igual que con la letra de cambio, es decir, que no paga el librador como responsable subsidiario, sino que continua ocupando siempre frente al creador cambiario, la posición de obligado principal y directo, propia de todo acreedor de un título." (63) El hecho de que no exista aceptación en el cheque no impide que el librador sea un obligado en vía de regreso, como lo es el girador de una letra de cambio a la vista, en la que tampoco hay aceptación.

(62) Rafael de Pina Vera, Ob. Cit. pág. 262.

(63) Rafael de Pina Vera, Ob. Cit. pág. 262

No es cierto tampoco que en el cheque solo exista obligación cambiaria del librador, ya que tambien los endosantes son obligados cambiarios. Por otra parte, en nuestro derecho, está admitido la aceptación del librado.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Fracción III del artículo 191, califica tambien de acción directa a la que se ejercita en contra del librador.

Consideramos, por el contrario, de acuerdo con la doctrina dominante, que la acción cambiaria en contra del librador es de regreso. Apoyandose en La Suprema Corte de Justicia ha establecido: "Tratándose del cheque, no puede haber acción directa, por que no hay aceptante". (64)

El librador no se obliga a pagar el cheque, sino que promete que el cheque será pagado por el librado y responde, ineludiblemente, cuando el pago no se realiza.

(64) Rafael de Pino Vera, Ob. Cit. pág. 263.

El tenedor no podrá exigir al librador el pago del cheque sino cuando el librado se niegue hacerlo.

El librador como dice Garriguez "Tiene responsabilidad principal, aunque condicionada por el hecho de la falta de pago del librado. Es por tanto, una acción de regreso.

El ejercicio de la acción cambiaria de regreso en contra del librador, de los endosantes y de sus avalistas está condicionado por el hecho de que el librado niegue el pago del cheque. Por tanto la presentación del cheque para su pago y la negativa del librado a hacerlo, total o parcialmente, deben probarse a través de los medios legalmente previstos. Sin embargo, existe en esta materia una diferencia esencial en cuanto a la acción de regreso en contra del librador y de sus avalistas y a la acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas. La Ley prevé en esta materia una agravación de la responsabilidad del librador y de sus avalistas.

En efecto, en tanto que por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos por la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, caducan las acciones de regreso del último tenedor en contra de los endosantes (y las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí), la acción cambiaria en contra del librador y sus avalistas no caduca, por regla general, aún cuando el cheque no sea presentado dentro de los plazos legalmente establecidos, es decir, la acción en contra del librador no se pierde por el hecho de que el cheque no se presente oportunamente para su pago ni se levante en tiempo el protesto correspondiente.

Así, el artículo 191, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que la acción contra el librador y sus avalistas caduca por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos por la propia ley, cuando aquellos prueben que durante todo el término de presentación tuvo el librador fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término (por ejemplo quiebra o suspensión de pagos del librado).

Por lo tanto, en dicho supuesto el tenedor pierde por caducidad la acción cambiaria de regreso en contra del librador y de sus avalistas.

Consideramos que la disposición del artículo 191, fracción III, es justa. El tenedor no pierde su acción cambiaria en contra del librador por el simple hecho de que no haya presentado o protestado el cheque en tiempo, pero el incumplimiento de la presentación oportuna, que implica negligencia o descuido del tenedor, unida a los supuestos que la Ley señala sí producen la caducidad de la acción y el tenedor debe perder el importe del cheque. La responsabilidad del librador excede en esta forma los límites propios de la acción cambiaria de regreso, por dicha responsabilidad se encuentra ligada en cierta forma a la suerte de la provisión.

El contenido de la acción cambiaria derivada del cheque está delimitado por los artículos 150 y 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aplicables en lo conducente al cheque por remisión expresa del artículo 196.

El tenedor, mediante la acción cambiaria de regreso, puede reclamar al librador, a los endosantes o a sus avalistas, el pago:

A).- Del importe del cheque; B).- De intereses moratorios al tipo legal, desde el día en que el cheque fue presentado al librado para su pago; C).- De los gastos del protesto; D).- De los demás gastos legítimos; E).- Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el cheque y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación, calculados tomando por base los tipos corrientes el día del protesto o del pago, en la plaza donde este se hizo o debió hacerse (arts. 152, 155 y 196).

Por su parte, el obligado en vía de regreso que paga el cheque, tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria, lo siguiente: A).- El reembolso de lo que hubiere pagado menos las costas a que haya sido condenado; B).- los intereses al tipo legal sobre esa suma desde la fecha de su pago; C).- Los gastos de cobranza y los demás legítimos; D).- El premio de cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación (art. 152, 155 y 196 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Además, en el caso de que la acción se ejercen en contra del librador, podrá exigirse la indemnización de los

daños y perjuicios con un importe mínimo del 20% del valor del cheque, si se dan los supuestos previstos por el artículo 193 de la LOTC, a saber: A).- Que el cheque haya sido presentado en tiempo; B).- Que no haya sido pagado por causa imputable al librador. (65) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, considera que esa indemnización mínima tasada en un 20% del importe del cheque, puede exigirse no sólo del librador sino inclusive de un endosante en contra del cual se ejercite la acción cambiaria de regreso. "Donde sí aparece una contradicción, dice el autor citado, es en el hecho de que el artículo 193, párrafo primero, sólo se refiere al girador, pero no a los endosantes, por lo que una interpretación literal de este precepto nos llevaría a la conclusión de que si el tenor se dirige contra el librador tiene los derechos que el artículo 193 le confiere; en tanto que, si se dirige contra cualquier endosante, sólo puede obtener el pago de aquella cantidad que efectivamente pruebe que constituye el monto de los daños y perjuicios experimentados sin que goce del beneficio de la tasación mínima legal de daños. Creo que este problema debe resolverse forzosamente por la vía de la aplicación extensiva

(65) Rafael de Pina Vara, Ob. Cit. 272.

del artículo 193, párrafo primero, ya que, donde dice librador, debe entenderse también endosante, pues para estos no hay perjuicio alguno, en cuanto que siempre conservan acción por lo pagado en contra del girador, y porque, además, la posición jurídica del endosante, es similar en todo a la del girador." No estamos de acuerdo con el autor citado, La primera interpretación extensiva en este caso, porque se atribuiría al endosante una responsabilidad imputable a la culpa o negligencia del librador. El artículo 193 exige como presupuesto de la acción por daños y perjuicios, que la negatividad de pago del librado se deba a una causa imputable al librador y, por lo tanto, incumbe la responsabilidad correspondiente al propio librador y sólo a él.

Por lo que se refiere a la caducidad de las acciones cambiarias debemos indicar que es aplicable al artículo 164 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece a que los términos de que depende la caducidad no se suspende sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen. Esto es, la presentación al pago o el protesto inoportuno pueden justificarse si existen de fuerza mayor.

En materia de prescripción la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito ha establecido para el cheque plazos más breves que los señalados para la prescripción de la letra de cambio. En efecto, el artículo 192 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que las acciones de cambiarias del cheque prescriben en seis meses, contados: A).- Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento; B).- Desde el día siguiente a aquel en que pague el cheque, las de los endosantes y la de los avalistas. La demanda interrumpe la prescripción aún cuando no la interrumpe respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios solidariamente (codendosantes, coavalistas).

CAPITULO V.

ACCION PENAL

5.1.-D O L O .

DEBEMOS ENTENDER POR DOLO.- La voluntad realizadora del tipo objetivo guiada por el conocimiento de los elementos de este en el caso concreto. (65)

En un concepto mas concreto el dolo es "el fin de cometer un delito", (67) para mejor entendimiento, el dolo es el fin tipificado y la finalidad es lo que le da sentido y unidad de conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad, es decir, el conocimiento y los actos de conocimiento son anteriores a los "actos de acción" pues no puede haber un acto de acción sin conocimiento, para radicar el delito.

(66) Eugenio Raúl Zaffaroni, "Manual de Derecho Penal" Parte General, Editorial y Distribuidor Cárdenas, Primera Reimpresión, Mexico, D.F. 1991, pag. 429.

(67) Eugenio Raúl Zaffaroni, Opu. Cit., pag. 431.

Por ejemplo cuando una persona se apodera de una cosa ajena, de antemano sabe que está cometiendo un delito, está realizando un acto con conocimiento y la finalidad es cometer el delito, no podemos hablar que la persona ignora las consecuencias del acto que está realizando.

Desde el punto de vista mercantil, que es el estudio que nos ocupa, las especies de dolo que funcionan en el delito de libramiento de cheques pagados, esto es, las formas de dolo que puede funcionar en dicho delito,

Supongamos, sin conceder, que el hecho de librar una orden incondicional de pago que presentada en tiempo no es pagada por la librada, supone concurrencia de un dolo directo y dolo eventual.

Hay dolo directo; cuando existe perfecta concordancia entre el resultado y la intención que tuvo el agente para producirlo. Si el sujeto libra la orden incondicional de pago teniendo conocimiento de que será presentada ante la institución girada y no será cubierto su importe, por causa a él directamente imputable, este

resultado ha sido presentado y querido, y por lo tanto, existe coincidencia entre el resultado exigido por el tipo legal y aquel que ha representado y querido el librador.(68)

Por el contrario puede suceder que el librador no tenga la intención directa de producir el resultado de no pago del cheque, con su acto de girar, por haber recibido promesa en tal sentido del tomador, o bien porque ambos, en razón de las circunstancias especiales concurrentes en el hecho. En esta hipótesis habrá dolo eventual por cuanto el sujeto, no queriendo el resultado de impago el cual lo ha previsto como posible y, en última instancia, lo ha aceptado en caso de que tal contingencia se presentará.

5.2.-T I P I C I D A D - L E G A L .

Se dice que hay tipicidad, cuando hay adecuación, concordancia encuadramiento perfecto entre una conducta o

(68) Eugenio Raúl Zaffaroni, Opus. Cit., pág. 415.

hecho y la propia conducta o hecho hipotetizados en la norma penal especial, lo que supone el carácter presupuestal del tipo con relación al elemento objetivo o fáctico del delito. (69)

5.3.- FRAUDE POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES IMPAGADOS.

ANÁLISIS DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL, DEL ESTADO DE VERACRUZ, POR EL HECHO DE LIBRAR CHEQUES SIN FONDOS.

La Ley Penal del Estado en su articulado no contempla disposición específica alguna que establezca y prevenga actos mediante los cuales se lleve a cabo, en forma premeditada, el libramiento de cheques sin provisión de fondos suficientes.

Por tal motivo es necesario llevar a cabo un análisis sobre el contenido de dicho Código, del cual se puede establecer, que la disposición legal aplicable al caso que nos ocupa es la contenida en el artículo 187 de dicha Ley Subjetiva Penal, la cual regula específicamente el delito de

(69) Eugenio Raúl Zaffaroni, Opus, Cit., pág. 393.

Fraude; si bien hablamos de que el librar un cheque sin fondos debe castigarse como un Fraude, (70) es en atención a las circunstancias que pueden rodear al acto de librar un cheque, el cual, en su momento carece de fondos, en relación a los elementos constitutivos del delito ya especificado. Elementos y circunstancias que debidamente enlazados pueden establecer debidamente la constitución del ilícito denominado Fraude.

Ahora bien, las circunstancias que pueden rodear al hecho de librar un cheque sin fondos suficientes, son muy variadas, mismas que van desde un simple error de números como hasta la maquinación cerebral más complicada imaginada.

Así, podríamos decir a simple apreciación que el solo hecho de librar un cheque sin fondos constituiría el delito del que hablamos, lo cual nos expondría a una ley totalmente represiva e intransigente, lo que nos llevaría a un Estado jurídico primitivo.

(70) Alfredo Domínguez del Bos, "Manual Penal del Cheque",

Editorial Porrúa, S.A.; Tercera Edición, México, D.F.;

1981, pág. 264

Así las cosas, los errores de los que hablamos bien pueden ser, entre otros los siguientes a).- Por error en el manejo del estado de cuenta que al efecto lleva el propio interesado; b).- Por haber depositado en la cuenta corriente (comunmente conocida como cuenta de cheques) documentos de terceros y al tomar en cuenta dichos depósitos, resultó que con posterioridad los mismos carecían de fondos para ser cubiertos; c).- Cuando la institución bancaria realiza algún cargo a la cuenta corriente y no es avisado en forma inmediata el cuenta-habiente, etc.

Por cuanto hace a las maquinaciones que se pueden llegar a realizar, es de observarse que éstas son muy variadas, que dependen de la capacidad intelectual de cada individuo, que intervenga en el libramiento de un cheque sin fondos suficientes, por lo que hablar de ello sería motivo de un sin fin de especulaciones que no nos conducirían a objetivo específico alguno, lo cual no es materia de éste trabajo, por lo que debemos establecer, que las Leyes que regulan nuestra vida en sociedad, se ajustan lo más posible a la Justicia que imparten nuestras Autoridades.

5.4.- CAUSAS QUE ORIGINAN EL DELITO, DERIVADO DEL CHEQUE DE ACUERDO A LA CONDUCTA (LIBRADOR).

El análisis del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos revela que el cheque puede no ser pagado.

- a).- Por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo.
- b).- Por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación.
- c).- Por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. (71)

De acuerdo al primer inciso, supone no solo el acto de librar sino, además, una omisión voluntaria o involuntaria consistente en no procurar la provisión necesaria por error o involuntario para su pago dentro del plazo legal de presentación.

(71) Juan José González Bustamante, "El Cheque", Editorial

Porrúa, S.A. (Cuarta Edición, México, D.F.: 1963, pag. 113).

Esto quiere decir, que el librador del cheque al expedirlo tiene que tener fondos necesarios en la cuenta bancaria, para que el beneficiario del mismo pueda cobrarlo dentro del plazo legal de presentación.

Y así estamos hablando de una acción que no presupone un delito, en caso contrario para la existencia del ilícito, necesariamente debe existir la acción de librar el cheque y de la emisión voluntaria (falta de provisión oportuna en la cuenta bancaria).

En la segunda hipótesis.- Es una doble acción:

La primera identificada con el libramiento del cheque, y la segunda con un nuevo acto para retirar los fondos de la cuenta disponiendo de ellos, lo que va a originar el impago del cheque.

Es decir, la conducta que adopta el librador es la razón del impago, lo cual se consume con el retiro de los

fondos de la cuenta bancaria antes de transcurrir el plazo de presentación por parte del beneficiario. Lógicamente el librador tiene que hacer la acción de librar dicho título de crédito.

Por último la tercera hipótesis, al referir el impago del cheque a la falta de autorización para expedir cheques a cargo del librador crea un delito de acción en el cual la conducta se inicia y se agota en el puro acto de librar.

Es decir, el librador si no tiene autorización por parte de la Institución bancaria para expedir los títulos de créditos llamados cheques, estaríamos hablando de una acción en el cual la conducta se agota en el puro acto de librar, pero que tendrá resultados al momento de la presentación del cheque ante la institución bancaria supuestamente librada, ya que ésta va a determinar su impago por ser falso el acto que deriva de aquel.

CONCLUSIONES.

1.- Como podemos observar, el cheque en realidad es un documento creado por la ficción jurídica, mediante el cual se moviliza el dinero, con la seguridad de que se evitan los riesgos que en la actualidad se vive, no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo; por lo tanto, es atinada la reglamentación que de dicho título-valor hacen nuestra Ley Mercantil (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pero que la misma le da un mal nombre (Título de Crédito), desde el punto de vista de movilización de dinero, ya que en realidad no es un Título de Crédito, puesto que el denominado "CHEQUE", es pagadero a la vista en primer lugar, artículo 178 de la Ley de la Materia y más explícito es el artículo 175 párrafo segundo de la misma, al decir: "El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos suficientes disponibles en una Institución de Crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo", por consiguiente la existencia del crédito se desvanece ante tales circunstancias.

2.- Así las cosas, es de observarse que la deshonra del cheque trae como consecuencia, a favor del tenedor del mismo, acciones civiles (Lato Sensu) mercantiles en sentido estricto.

y hasta de carácter penal, esto último dependiendo de las circunstancias y causas o motivos que dieron origen al citado Título-Valor, pues como observamos en el último capítulo de este trabajo, todo acto legal que deriva del impago del documento queda supeditado a las formas que motivaron su deshonor y en contra de quien o quienes se puede ejercitar las mismas acciones.

Ahora bien, es necesario el que se adecue la Ley tanto mercantil como penal, al respecto, todo ello encaminado a que sea por un lado más pronta y expedita la administración de justicia, en el aspecto mercantil, con el fin de que se coaccione al librador o a quien intervenga en la transmisión del cheque para que restituya al tenedor o beneficiario del valor económico que representa. Y por el otro lado en el ámbito penal, establecer mecanismos sencillos, pero a la vez claros y precisos, bajo los cuales se tutele la deshonor de un cheque, de acuerdo a las circunstancias y peculiaridades que pueden surgir individualmente en cada documento, circunstancias de las cuales enumeramos genéricamente en el último capítulo de este trabajo.

3.- Debemos observar, y no dejar pasar por alto, el procedimiento que se lleva a cabo en el órgano jurisdiccional de la Institución del Ministerio Público, en relación al fraude por libramiento del cheque sin fondos, en la práctica esta situación, no tiene mayor relevancia, ya que el criterio que aplican las Agencias Ministeriales, es la de no coaccionar al infractor de dicho delito, argumentando que no reúne los elementos necesarios, para considerarlo ilícito, a pesar de demostrarlo fehacientemente y con claridad mediante pruebas, por lo que Agentes del Ministerio Público los consideran que la acción del tenedor o beneficiario de un cheque debe hacerse por la vía ejecutiva mercantil, dicho criterio aplicado en la práctica diferimos en ello, ya que hoy en día y en nuestro país principalmente nuestra sociedad no está preparada culturalmente para utilizar debidamente un cheque (título-valor), por lo que un individuo trata de aprovecharse mediante engaño, de otra persona (beneficiario), para obtener un lucro, mientras que el tenedor del cheque merman su patrimonio total o parcialmente en ese momento. Lo que consideramos que el fraude por libramiento de cheques sin fondos debe aplicarse rigurosamente en el ámbito penal, para que no se sigan cometiendo el ilícito anteriormente mencionado, en lo futuro.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Cervantes Ahumada Raul.
"Derecho Mercantil"
Editorial Herrero, S.A.
Mexico, 1984.
- 2.- Cervantes Ahumada Raul.
"Títulos y Operaciones de Crédito"
Décima Tercera Edición.
Editorial Herrero, S.A.
Mexico, D.F.
- 3.- "Códigos de Comercio y Leyes Complementarias"
Editorial Porrúa, S.A.
Mexico, 1984.
- 4.- De Pina Vara Rafael.
"Teoría y Práctica del Cheque"
Mexico, 1984.
- 5.- "Diario Oficial de la Federación"
de 22 de Enero de 1932.
Tomo LXX, Número 18.
- 6.- Domínguez del Río Alfredo.
"La Tutela Penal del Cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
Mexico, D.F.
- 7.- González Bustamante Juan José.
"El cheque"
Editorial Porrúa, S.A.
Mexico, 1983.
- 8.- González de la Vega Francisco.
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa, S.A.
Mexico, D.F. 1982.
- 9.- Lunagómez Domínguez Roberto Pablo
"Apuntes sobre derecho bancario"
Universidad Veracruzana.
Xalapa Veracruz 1986.

- 9.- Lunagómez Domínguez Roberto Pablo
"Apuntamientos sobre derecho bancario"
Universidad Veracruzana,
Xalapa Veracruz 1986.
- 10.- "Leyes y Códigos de México, Código de Comercio
y Leyes Complementarias"
Quincuagésima Tercera Edición,
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989.
- 11.- Mantilla Molina Roberto L.
"Títulos de Crédito"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1976.
- 12.- Mantilla Molina Roberto L.
"Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1984.
- 13.- Muñoz Luis.
"Derecho Bancario Mexicano"
Editorial Cardenas, S.A.
México, D.F. 1974.
- 14.- Pavón Vasconcelos Francisco.
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1994.
- 15.- Forte Petit Candaudap
"Apuntamientos de la Parte General
de Derecho Penal"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1994.
- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.
"Curso de Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F.
- 17.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.
"Derecho Bancario"
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F.
- 18.- Zaffaroni Eugenio Raúl.
"Manual de Derecho Penal"
Editorial Cardenas, S.A.
México, D.F. 1991.