

320809 5
71.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**EL USO ILICITO DEL CHEQUE EN LA
PRACTICA BANCARIA MEXICANA**

T E S I S

Q U E P R E S E N T A :

MARIA TERESA GRISELDA GARCIA RAMIREZ

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. HECTOR HERNANDEZ AGUILAR

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
PALLA DE CRISTAL**

1997



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.

DEDICATORIAS

- A DIOS :** Por el don de la vida y la dicha de contar con mis padres y hermanos.
- A MIS PADRES :** Por ser siempre la columna de mi hogar, de mi desarrollo profesional y espiritual ya que con sus consejos oportunos he logrado esta meta ;
- A TI MAMÁ :** Que día a día me has impulsado y me has demostrado que todo se puede lograr con tenacidad comprensión y paciencia.
- A tí que siempre has sido mi mejor amiga y mi confidente, porque gracias a ti he logrado estar en donde estoy y ser lo que soy.

Gracias a ustedes Papá y Mamá por enseñarme el camino correcto y, comprenderme en todos los momentos más amargos de mi vida así como también compartir los momentos felices, gracias por el ejemplo que me han dado, de rectitud, tenacidad, empeño y de conducta intachable. Este trabajo es un regalo para ustedes con mucho cariño y amor ya que es su creación.

A MIS HERMANOS

ALEJANDRO Y TERE : Por estar siempre unidos y apoyarme en todos los momentos de mi vida. A tí Alejandro como mi hermano mayor, que he tomado de ti el ejemplo y empeño, dedicación y tenacidad con que realizas las cosas para llegar a tornarias en éxito.
A tí Tere como mi hermanita que siempre has sido mi amiga incondicional.

A los dos gracias por ser mis hermanos.

A TI ARTURO :

Que has aparecido en la culminación de mi carrera, y me has apoyado incondicionalmente en todo, gracias por estar siempre conmigo.

AL LIC. HECTOR

HERNÁNDEZ AGUILAR: Por la paciencia, comprensión y tolerancia que tuvo para conmigo en la realización de este trabajo.
Con afecto y agradecimiento por el apoyo brindado en la realización del mismo.

AL LIC. JOSÉ DE JESUS

CORTES ZAMPERIO : Por su apoyo profesional para la realización de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

A todos los maestros y compañeros por todo lo que me enseñaron y compartieron conmigo.

I N D I C E

PAG

INTRODUCCION

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL CHEQUE -----	2
1.- ESPAÑA -----	6
2.- FRANCIA -----	10
3.- ITALIA -----	14
4.- INGLATERRA -----	15
5.- MEXICO -----	15
A) CODIGO PENAL DE 1871 -----	17
B) CODIGO PENAL DE 1929 -----	19

CAPITULO II

II.- CONCEPTOS GENERALES DEL CHEQUE -----	24
1.- REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE -----	27
2.- TIPOS DE CHEQUE -----	44
A) CHEQUE AL PORTADOR -----	44
B) CHEQUE NOMINATIVO -----	46
C) CHEQUE DE CAJA -----	46
D) CHEQUE DE VIAJERO -----	48

CAPITULO III

III.- GENERALIDADES DEL CHEQUE	51
1.- FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE	51
A) CHEQUE CRUZADO	51
B) CHEQUE CERTIFICADO	58
C) CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA	60
2.- PRESUPUESTOS DEL CHEQUE	63
A) CALIDAD BANCARIA EN EL LIBRADO	63
B) EXISTENCIA DE PROVISION DE FONDOS	67
C) AUTORIZACION	70
3.- EL PAGO DEL CHEQUE	73
4.- EL PROTESTO DEL CHEQUE	80
5.- DE LA PRESCRIPCION Y LA CADUCIDAD DEL CHEQUE	85

CAPITULO IV

IV.- REGULACION JURIDICA DEL CHEQUE	90
1.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	90
2.- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO	91
3.- REGULACION CREDITICIA Y CAMBIARIA	92
4.- INSTRUCTIVO A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA HACER USO DEL SERVICIO DE COMPENSACION LOCAL DEL BANCO DE MEXICO	93
5.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	98

6. LA CONDUCTA FRAUDULENTA DEL CUENTAHABIENTE RESPECTO..-	
DEL CHEQUE	99
A- EL LIBRAMIENTO DEL CHEQUE SIN FONDOS	99
B- EL CHEQUE Y SU PRACTICA EN MATERIA PENAL	100
a) LOS CHEQUES POSTFECHADOS	104
b) EL CHEQUE EN GARANTIA	105
c) EL CHEQUE EN LA CAMARA DE COMPENSACION	107
d) EL PAGO DE CHEQUES FALSOS O ALTERADOS	108

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Actualmente existe en nuestro país una grave problemática con motivo de los títulos de crédito llamados cheques que tratan en cierta forma de equipararse a los billetes de curso legal, estos títulos de crédito tienen muchas imperfecciones y deficiencias y por ello van perdiendo credibilidad en la actividad comercial cotidiana.

El cheque actualmente es considerado como un título de crédito que tiene la característica de ser una orden de pago: la realidad nos demuestra que en muchos casos pierde dicha característica para convertirse en un instrumento de crédito, por ejemplo los cheques postfechados, que son muy comunes en nuestros días y que desvirtúan la naturaleza misma del cheque. En el presente trabajo de investigación analizamos la importancia que tienen los presupuestos del cheque y sus efectos tanto en el aspecto mercantil como en la vía penal.

Analizaremos las circunstancias particulares de una persona que libra un cheque sin fondos suficientes en su banco librado y que en algunos casos la llevarían a una averiguación previa.

Veremos que no es suficiente librar un cheque y que el librador no tenga fondos suficientes para cubrirlo y que son necesarias circunstancias particulares para integrar el tipo penal y así proceder a la consignación.

Para la existencia de este delito no basta la mera creación de tal documento sin cobertura dineraria, sino que se precisa como elemento subjetivo, no solo la conciencia plena sobre la carencia de fondos, sino también la ignorancia del tomador o beneficiario acerca del engaño de que es objeto.

Es necesario una reforma que contemple las deficiencias en la legislación aplicable en materia de cheques poniendo especial cuidado en todos los mecanismos tanto legislativos como administrativos tendientes a dar una mayor seguridad a los tomadores o beneficiarios con el objeto de que los cheques sean pagaderos en el momento de la prestación evitando así las innumerables defraudaciones que existen en nuestro país.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL CHEQUE

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL CHEQUE.

El cheque es un documento que fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias, su empleo fue más frecuente en la actividad comercial y transacciones entre particulares, es producto de una civilización avanzada que se ajusta a las necesidades comerciales e industriales de una determinada época.

Algunos autores han pretendido encontrar en el cheque sus antecedentes más antiguos en Grecia y Roma, concretamente en aquéllos documentos que emitía el depositante de dinero para que su depositario o administrador entregara alguna cantidad. Estos antecedentes son muy remotos y quizá lo sean más de la letra de cambio que del cheque, por lo general el depositante dueño del dinero daba la orden a su depositario para que pagara a una tercera persona.

Los orígenes arriba mencionado los encontramos en el uso de ordenes de pago para movilizar dinero o valores en poder de terceros, esto es conocido en Grecia por lo menos cuatro siglos antes de la era cristiana según se desprende de un relato del retor Isócrates, el cual considera que las condiciones esenciales del contrato de cambio designado bajo el nombre de "CAMBIUM TRAJECTITIUM" se reúnen en este texto.

Otros autores consideran que el origen del cheque lo encontramos específicamente en Roma como resultado de investigaciones hechas en los

escritos de Cicerón, Terencio y Plauto. Para estos autores los "ARGENTARI" romanos lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "PRESCRIPTIO O PERMUTATIO".

Buterón menciona que estos no eran cheques propiamente dichos porque les faltaba la cláusula a la orden pero si los considera como antecedente de la letra de cambio.

Se discuten las funciones y formas del cheque que se remontan a los "MADREFEDI Y POLIZZE" del banco de Nápoles, o bien, a los "CONTADI DI BANCO O A LA CEDULE DI CARTOLARIO" de los institutos bancarios y de crédito de Milán, Venecia y Piza, con los cuales los bancos del siglo XII operaban en forma de compensación. Los autores franceses reconocen en los llamados :

"QUATREPAYEMENTS LYON" el origen de las compensaciones.(1)

La invención del cheque se disputa entre Inglaterra y Bélgica, en la exposición de motivos de la ley de 1873 el legislador belga sitúa el origen del cheque en un uso comercial de Amberes conocido con el nombre de "Bewijs". Sir Thomas Gresham, banquero de la reina Isabel después de un viaje de estudio por Bélgica, admirando esta forma de pago que evitaba principalmente el transporte de numerario, institución que fue adoptada posteriormente por los banqueros ingleses especialmente los Goldsmith's.

(1).-Cfr. A.MAJADA:ob.cit. p. 9 - 13.

Es indudable que por razones económicas y con fines de seguridad aparecen en Europa los bancos de depósito, los comerciantes los utilizaron para disminuir los riesgos que suponía la custodia del dinero y de paso obtener algún beneficio, al parecer es Venecia donde se funda el banco más antiguo que se conoce, después se difunden las instituciones de crédito por toda Europa y es cuando aparecen los bancos de Barcelona, Génova, Amsterdam, etc. Los bancos acostumbraban entregar a sus clientes un comprobante en el que se certificará el importe de los depósitos, este comprobante facultaba a su titular para disponer del dinero confiado a la institución de crédito. (2)

En Inglaterra desde el siglo XV, eran conocidos los "BILL OF EXCHEQUER" que eran órdenes o mandatos de pago emitidos por los soberanos ingleses dirigidos a sus tesoreros.

En el siglo XVII comienza a circular en Inglaterra las "GOLDSMITH'S NOTES O LAS CASH NOTES" que no eran otra cosa sino certificados emitidos por las autoridades del gremio de orífices londinenses.

Las GOLDSMITH'S NOTES, reembolsables al portador y a la vista, se difundieron en gran escala ya que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento de circulante causada por las turbulencias políticas que suscitan la muerte del monarca Carlos I, en 1640 y el advenimiento de la República.

(2).-Cfr. L.MUÑOZ.ob. cit. p. 4.

Documentos de este carácter fueron emitidos no sólo por depósitos gremiales sino por establecimientos bancarios dedicados a la custodia del dinero.

La facilidad de conversión de estos documentos generalizó su uso como medio de pago y llegaron a tener casi un equivalente con los billetes de banco a tal punto que en la época de Cronwel, el parlamento dictó una ley concediéndoles expresamente fuerza cancelatoria por deudas al fisco. (3)

A partir del momento en que se funda el primer banco en Inglaterra (siglo XII) se dictaron multitud de normas protegiendo y reglamentando la institución bancaria recién creada.

Una ley expedida en el año de 1742 prohibió la organización y funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista lo que determinó que las GODLSMITH'S NOTES, pudieran circular, circunstancia que favoreció la aparición de verdaderos cheques pues los banqueros acudían a sus expedientes para acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados entregándoles formularios en blanco que los propios clientes podían llenar a favor de una determinada persona con cierta cantidad y comprometiéndose los banqueros a abandonar el importe al beneficiario contra la presentación del documento, y es así, como surge la institución del cheque. (4)

(3).-Cfr. Ibid. p. 5.

(4).-EUDORO Balsa ANTELO: El Cheque (Régimen Jurídico Privado y Penal) Editorial de Palma Buenos Aires, 1979, p. 4.

1.- ESPAÑA

En España el cheque era desconocido hasta antes de la vigencia del código de comercio de 1885 y en México el primer banco que lo puso en circulación acrecentando los depósitos bancarios fue el Banco de Londres y México, fundado en 1864 pero fue hasta las postrimerías del siglo XIX cuando empezó a tener relevancia y es cuando se empieza a regular.

En la exposición de motivos del código de comercio español de 1885 se expresa. Los fines económicos que se persiguen con el uso de cheques en los países en que estos documentos eran desconocidos son: Poner en circulación el numerario metálico o fiduciario que pendiente de inversión conservan los particulares de manera improductiva en sus casas con ventajas para estos y para la riqueza general del país; disminuye la circulación de moneda metálica dentro de la misma población o de una plaza a otra, ya haciendo las veces de billete de banco, ya favoreciendo la liquidación de crédito ciertos o efectivos que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros compensándose mutuamente los cheques expedidos a favor de uno de los que resulten ligeros contra el mismo por la mediación de ciertas oficinas o establecimientos creados al efecto.

En la presente exposición de motivos del código de comercio español menciona las finalidades que persigue el cheque como instrumento de pago y de compensación, las ventajas que su empleo ocasiona a la economía del país haciendo que los capitales introductivos que guardan los particulares en sus domicilios al ser depositados en instituciones bancarias acrecienten la

riqueza nacional al destinarse al desarrollo de grandes empresas. De ahí la necesidad de otorgar a dichos documentos plena protección para mantener la confianza entre el público como instrumento de pago y compensación es así como se justifican las medidas de carácter administrativo como lo es la cancelación de cuentas situación que ha sido insuficiente para otorgar al documento plena protección, por lo que es necesario acudir al derecho penal como sucede en la mayoría de las legislaciones del mundo creando un delito especial cuando se libra un cheque sin que el librador cuente con fondos suficientes para el pago de dicho documento. (5)

La protección penal del cheque aparece en la legislación española por primera vez en el código penal de 1928 en el capítulo dedicado a los delitos de defraudación en su sección segunda que regulaba a los delitos de estafa, así no sólo se penaba la emisión de cheques sin provisión de fondos sino también la retirada de éstos.

La figura jurídica se definía así: los que con ánimo de defraudar expidieren un cheque o letra sin previa provisión de fondos o después de la provisión hubiere sido retirada o retirándolos antes de que el cheque o letra puedan ser presentados al cobro.

Este artículo requería como elemento subjetivo del delito al ánimo de defraudar, sin el, lo expresado en el texto legal no constituiría infracción punible.

(5).-Código de Comercio Español; Editorial de la Viuda de Hernando y Compañía, Madrid 1885, p. 65.

Actualmente no hay en España ningún precepto de carácter especial relativo al cheque, pues sobre esta materia no existen más normas que las contenidas en los artículos 534 al 543 del código de comercio. En cuanto a la provisión insuficiente no crea tantas dificultades como en los países que poseen una legislación especial sobre el cheque y que solamente prevén la falta de provisión sin tomar en cuenta el monto, siendo este hecho constantemente considerado como un delito de estado si la cobertura del cheque es insuficiente y mediare ánimo de defraudar constituirá la misma infracción en su modalidad de aparentar bienes y la pena se aplicará conforme al artículo 528 del código de comercio español tomando como base la cuantía de la cantidad no cubierta.

El delito de estafa y la devolución de la cantidad estafada con posterioridad a la comisión del delito no altera la realidad de este y sólo puede influir en la responsabilidad civil proveniente de la infracción.

En un fallo de fecha 7 de octubre de 1948 se declara que el reitegro parcial anterior a la denuncia ni el total posterior a esta, desvirtúa ni suprime el acto punible y afecta solamente a las responsabilidades de orden civil.

Para la existencia del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos según la legislación española debe concurrir :

a) Conocimiento en el librado de que el cheque por el expedido carece de provisión de fondos o la tiene insuficiente.

b) El ánimo de defraudar al tomador del mismo.

Si no existe propósito de defraudar el cheque sin provisión no constituye el delito de estafa. De acuerdo con este criterio se declaró que el hecho de expedir u talón sin tener el cuenta corriente la cantidad girada, no constituye el delito de estafa si las cantidades para cuyo pago fue aquél expedido fueron entregadas con anterioridad a la expedición de este (24 de octubre de 1902) en fallo posterior se a establecido que la operación de verificar giros en descubierto no es siempre determinante de un acto intencional y malicioso creador de responsabilidad criminal. Cuando el fin del procesado al expedir los cheques fue ganar tiempo en tanto vencían operaciones a su favor para atender con su importe a giros de vencimiento posterior sin ánimo de defraudar.

El retiro de la provisión no será punible en la legislación española aún cuando se realice a sabiendas de que el cheque quedará impagado, aun cuando tuviera lugar antes o después del transcurso de los plazos de presentación señalados en los artículos relativos del código de comercio español, pues este hecho no se haya previsto como delito y su castigo constituirá una violación del principio de legalidad que regula la legislación penal española. (6)

El retiro de la provisión solo será constitutiva del delito cuando se llevará a cabo con ánimo de defraudar y empleando medios o procedimientos engañosos. En el caso de que mediere exhibición de un documento

(6).-A.MAJADA:ob. cit. pp. 33 - 39.

demonstrativo de su cuenta corriente, obtiene mercancía para cuyo pago expide un cheque retirando su depósito antes de que este sea presentado a cobro, entonces el hecho podría ser perseguido como estafa teniendo en cuenta el engaño empleado para su ejecución .

2.- FRANCIA

La ley del 20 de junio de 1865 sancionaba el libramiento de cheques sin provisión previa y además de ciertas sanciones fiscales imponía una multa del seis por ciento sobre el importe del cheque sin perjuicio de la aplicación de las leyes penales si hubiera lugar, pero según la doctrina establecida por la jurisprudencia el simple libramiento de un cheque no previsto sin otras circunstancias no constituía delito (Tribunal de Casación 8 de junio de 1912) pero podía constituir el delito de estafa el artículo 405 del código penal francés cuando hubiere concurrencia o bien una intervención de tercero .

La ley de agosto de 1917 en su artículo segundo castigo al que de mala fé librare un cheque sin provisión previa y disponible o retirare después de el libramiento toda o parte de la provisión. La pena establecida era la prisión de dos meses a dos años y una multa que podía exceder del doble del valor nominal del cheque ni ser inferior a la cuarta parte de este. (7)

(7).-E.CUELLO CALLON:ob. cit. p. 11.

Por ley del 12 de agosto de 1926 el artículo tercero robusteció la protección penal del cheque y se perfiló de modo más perfecto la emisión sin provisión. Se creó una nueva figura del delito llamado bloqueo del cheque por lo que la nueva ley penal establece al que de mala fé :

- a) liberare un cheque sin provisión previa y disponible ;
- b) retirare después del libramiento todo o parte de la provisión ;
- c) prohibiere su pago al librado (bloqueo)

Las penas establecidas son las señaladas para la estafa por el artículo 405 del código penal y multa que no puede ser inferior al importe del cheque. Este texto legal ha pasado a constituir el artículo 66 del decreto de ley de 30 de octubre de 1935 que ha unificado la legislación relativa al cheque.

En el decreto de 24 de mayo de 1938 que introdujo algunas reformas en la legislación sobre el cheque sin fondos agrava la represión respecto al libramiento de dicho documento, castigando como coautor de este delito al que a sabiendas recibiere un cheque no provisto de fondos; el artículo 67 de este decreto ley castiga con multa de 60,000.00 a 600,000.00 francos al librador que indicare una provisión inferior a la efectiva.

Ahora bien es fundamental en esta legislación el decreto de ley del 30 de octubre de 1935 así como la ley del 14 de junio de 1865, con

todos sus retoques sucesivos contando sólo con quince artículos no siendo así el primero que se desarrolla en setenta y siete extensos artículos ya que el legislador de 1865 había dejado de resolver un gran número de problemas relativos al cheque, reproduciendo incluso las disposiciones referentes a las letras de cambio y dotando así a la legislación del cheque sobre una absoluta autonomía.

Este método resulta preferible ya que de ésta manera la legislación del cheque se encuentra recogida en un solo texto, sin necesidad de recurrir a la vía analógica en muchas ocasiones peligrosa sobre las disposiciones de la letra de cambio.

El decreto ley ofrece una estructura sistemática con arreglo a los once capítulos siguientes:

- 1.- De la creación y de la forma del cheque
- 2.- De la transmisión
- 3.- Del aval
- 4.- De la presentación y del pago
- 5.- Del cheque cruzado

- 6.- De la falta del pago
- 7.- De la pluralidad de ejemplares
- 8.- De las alteraciones
- 9.- De la prescripción
- 10.- De los protestos
- 11.- Generales y Penales.

La génesis del decreto ley de 1935 se revela en su mismo título "Decreto Unificado del Derecho en Materia de Cheques" es decir que este decreto ley constituye el resultado de todas las tentativas de más de medio siglo para pasar de un sistema inspirado en el inglés a otro que recoge las orientaciones básicas de los convenios de Ginebra, incorporadas en gran medida a la legislación nacional francesa sobre este documento.

En cuanto a su contenido, hay que destacar, que a diferencia de la ley de 1865 y con acertado criterio no se da una definición sobre cheque renunciando a ella y limitándose a indicar sus requisitos formales. (8)

(8).-A.MAJADA:ob.cit. pp. 15 - 17.

3.- ITALIA

El artículo 334 del código de comercio determinaba que el librar un cheque sin fecha o con fecha falsa, o sin que existiere en poder del librado la suma disponible sería castigado con pena pecuniaria igual al décimo de la suma indicada en el mismo salvo que incurriera en las penas más graves señaladas en el código penal, estas penas a que hace referencia el código de comercio eran las establecidas por el hoy derogado código penal de 1889 para las defraudaciones.

El antes mencionado código de comercio ha sido derogado por el artículo 116 del Real Decreto de 21 de Diciembre de 1933 sobre el cheque que pena entre otros hechos:

- a) El libramiento de un cheque sin autorización del librado,
- b) Librar un cheque sin suficiente provisión de fondos,
- c) Disponer parcial o totalmente de la provisión después del libramiento del cheque y antes de que transcurra el plazo fijado para su presentación. Las penas señaladas son una multa y en los casos de mayor gravedad la cárcel hasta por seis meses, a menos que hecho constituyere un delito castigado con pena más grave. En este caso cuando la emisión irregular del cheque integre una maniobra engañosa se aplicarán las

disposiciones relativas a la estafa contenidas en el artículo 640 del Código Penal Italiano. (9)

4.- INGLATERRA.

Un gran número de autores consideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII.

Fue hasta la segunda mitad del siglo XVIII (entre 1759 y 1772), cuando los bancos ingleses comenzaron a entregar a sus clientes talonarios o libretas de cheques (cheques o checks).

5.- MEXICO

El cheque era poco conocido en nuestro país y de escaso uso en las transacciones mercantiles a finales del siglo pasado. El Banco de Londres y México fundado en 1864 fue la primera institución bancaria que utilizó en los negocios bursátiles el cheque como medio de pago, pero el público tenía preferencia por la letra de cambio, pagaré o bien por otros títulos de crédito.

(9).-E. CUELLO CALLON: ob. cit. pp. 14 - 15.

Al consolidarse la República el Presidente Juárez mostró empeño en dar a México una legislación que substituyera a las viejas leyes españolas como las ordenanzas de Bilbao que rigieron en el México independiente. No es sino en el gobierno del Presidente Juárez cuando se promulga el Código Penal de 1871.

La insurrección del General Porfirio Díaz, contra el gobierno de Juárez, enarbolando por bandera el Plan de la Noria demoró lo que era una necesidad nacional para que México consolidara sus instituciones y tuviera una legislación propia e independiente de las leyes que nos heredara la colonia.

El Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 127 de La Constitución de 1857 con aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados, reforma la fracción X del artículo 62 de la propia constitución, como consecuencia de lo anterior el 20 de julio de 1884 entró en vigor el código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho código de comercio se ocupa de los cheques en el libro segundo considerandolos como un mandamiento de pago, ya que en su artículo 918 determina que " Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito puede disponer de ella a favor propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque."

En el curso del presente siglo se han dictado algunas disposiciones legales de importancia secundaria hasta la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932

que al derogar diversos preceptos contenidos en los códigos de comercio de 1889 y en las leyes de 29 de noviembre de 1897 y de 4 de junio de 1902, en lo relativo a cheques, cambió sustancialmente el anterior concepto que mantuvo desde 1884 que consideraba a dicho documento como un mandato de pago que podía librarse contra un comerciante o contra una institución bancaria al disponer que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito y que el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de títulos de crédito. (10)

Entre los requisitos que conforme a la ley vigente el cheque debe contener uno de los más importantes es el de "Una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero". Además de mencionar que es un cheque en el texto del documento.

A) CODIGO PENAL DE 1871

El empleo del cheque en las operaciones mercantiles era casi desconocido en el curso del siglo pasado, se le menciona por primera vez en el Código de Comercio de 1884 que lo define como un mandato de pago que puede girarse contra un comerciante o un establecimiento de crédito por quién tiene provisión de fondos disponibles.

(10).-JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE: El Cheque,Editorial Porrúa S.A., México, 1961. pp. 38 - 42.

Este es el motivo principal que el Código Penal de 1871 no lo comprenda en el artículo 416 en su fracción IV como lo hace con la libranza y con la letra de cambio en el apartado referente al fraude con la propiedad.
(11)

La antes mencionada ley establece que "Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa girando a favor de él una libranza o letra de cambio con una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla, sufrirá las penas que corresponden al robo sin violencia.

En el artículo 416 del código arriba mencionado determina que existen diversos tipos de fraude pero el que establece la fracción IV es de especial atención "El que comete en favor del engañado una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla.

Aquí debemos poner especial atención ya que el cheque no puede confundirse ni con la libranza ni con la letra de cambio, el cheque no es más que una orden de pago y si bien es cierto que el cheque tiene efectos jurídicos casi idénticos a los de la letra de cambio también tiene caracteres que lo diferencian fundamentalmente con ésta. Si la fracción IV del artículo 416 solo se refería a las libranzas y a las letras de cambio situación que no debió aplicarse a una figura jurídica diferente como lo es la del cheque ya

(11).-Cfr. Ibid. p. 49.

que atentaría contra una norma de carácter constitucional ya que estas no pueden aplicarse ni por analogía ni por mayoría de razón en materia penal según lo determinaba el artículo 14 constitucional de la Constitución de 1857.

Cuando se hacen los trabajos de revisión del Código Penal de 1871 se advierte que el fraude solo operaba en cuanto a las libranzas y a las letras de cambio siendo conveniente una reforma que el artículo correspondiente en la cual se incluyera el cheque como un posible instrumento de defraudación lo que no solo señalaba a los que girasen el documento sino también a quienes lo endosasen.

B) CODIGO PENAL DE 1929

El Presidente Portes Gil, en uso de facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto del 9 de febrero de 1929 expidió el Código Penal de septiembre de 1929 para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Los redactores del Código Penal arriba mencionado corrigieron las lagunas que existían en lo que se refiere al cheque y lo comprendieron entre las estafas especificadas en el artículo 1552 fracción IV que a la letra dice: al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona

supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlas, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarla" se señala como sanción correspondiente al robo sin violencia (12)

Durante algún tiempo se estuvo aplicando dicha disposición legal a quien defraudaba a alguien empleando el cheque como medio para la comisión del delito sea como girador, sea como endosante y al entrar en vigor el Código Penal del 17 de septiembre de 1931 que substituyó al de 1929 se tipificó el delito en el artículo 387, fracción III en los siguientes términos:

"Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarla".

No fue sino hasta el 15 de septiembre de 1932 cuando entra en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio. Dicha ley cambió sustancialmente el concepto que se tenía del cheque en función del mandato mercantil y estableció que el documento constituye "Una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero que solo puede ser

(12).-Cfr. Ibid. p. 51.

expedido contra una institución de crédito, careciendo de efectos jurídicos el documento librado a cargo de otras personas; ya que el único facultado legalmente para expedir cheques es la persona física o moral que teniendo fondos disponibles en una institución de crédito haya proporcionado el talonario para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito o a la vista; el cheque siempre será pagadero a la vista y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta, siendo este documento a la vista, nominativo o al portador. (13)

Para robustecer la confianza del público en el empleo del cheque se tipificó el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hoy reformado y que a la letra dice:

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque. El librador sufrirá además la pena de fraude si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librador".

A pesar de que el legislador describió un delito especial en la

(13).-Cfr. Ibid. p. 52.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuyos elementos constitutivos son diferentes a los que enumera la fracción III del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal antes de su reforma, nadie fijó su atención en este delito y los tribunales mexicanos por inercia siguieron considerando al libramiento de cheques sin fondos como un delito de fraude de la competencia de los tribunales del Fuero Común.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES DEL CHEQUE

II.- CONCEPTOS GENERALES DEL CHEQUE.

El cheque, instrumento de pago, que hoy casi llega a asumir el rango de verdadera moneda, en la actualidad ha alcanzado una gran difusión por lo que es necesario infundir plena confianza en su tomador teniendo éste la completa seguridad de que será pagado en el momento de su presentación. Si la confianza en el cheque se quebranta, disminuye su circulación y cesan, por consiguiente, todas las posibles ventajas económicas que podría originar.

Para explicar el concepto de cheque debemos basarnos en su definición que nos lo describe como "un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto que contiene una orden incondicional de pagar a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que esta previsto de fuerza ejecutiva". (14)

Lo anterior integra no solo al cheque sino también a otros títulos de crédito.

El cheque como título de crédito es un documento de naturaleza especial, constitutivo y dispositivo no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin

14.- Cfr. EUGENIO CUELLO CALON: La Protección Penal del Cheque. Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona. p. 7.

él no existe el derecho, siendo necesario para la transmisión y para el ejercicio del derecho.

Son documentos constitutivos en cuanto a que la redacción de aquéllos es esencial para la existencia del derecho mismo. (15)

El artículo 14 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los documentos por ella regulados, solo producirán los efectos previstos cuando tenga las menciones y llenen los requisitos señalados por dicha ley. La fracción v del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito incluye entre las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito las fundadas en la omisión de los requisitos o menciones que debe contener. De modo que todo documento que no observe lo anterior previsto además en el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esenciales para la validéz, carecerá de la calidad del cheque y consecuentemente, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque participa de las características de todos los títulos de crédito tales como : incorporación, literalidad, legitimación y autonomía. Cuando hablamos de incorporación tenemos que decir que el derecho se encuentra incorporado en el título de crédito, porque esta tan íntimamente ligado a él, que sin la existencia del título no existe tampoco el derecho. El derecho no se puede exigir ni transmitir sin el documento, cuando se dispone del documento se ha dispuesto del derecho

15.- Cfr. DE PINA VARA RAFAEL: Teoría y Práctica del Cheque, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1984. p. 19.

materializado en el mismo, la incorporación del derecho al documento es tan íntima que el derecho se convierte en algo accesorio del documento, el documento es lo principal y el derecho es lo accesorio. (16)

Los títulos de crédito otorgan a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas. La posesión y la presentación del título de crédito legitima a su tenedor lo que significa que lo faculta para ejercitar el derecho en él consignado y exigir todas y cada una de sus prestaciones.

La literalidad es una característica que se desprende del derecho incorporado en el título de crédito y las obligaciones que de él derivan, están determinadas exclusivamente por el texto del documento ya que los límites y el fundamento del derecho y de la obligación cartular están dados por el texto del título, así el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

El derecho incorporado en un título de crédito es autónomo, porque al transmitirse atribuye al nuevo tenedor un derecho propio e independiente, un derecho nuevo no derivado y consecuentemente el deudor no podrá oponer al nuevo tenedor las excepciones personales que podría haber empleado en contra del precedente tenedor. (17)

16.- Cfr. PEDRO ASTUDILLO URSUA: Los Títulos de Crédito, 1ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983, pp. 2021.

17.- Cfr. Ibid. pp. 20 - 25.

El cheque es un título ejecutivo dotado de particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él se representa la certidumbre necesaria para que se actúe por medio de la ejecución forzosa concluyendo que se trata de un documento que hace prueba legal.

CARNELUTTI, considera a los títulos ejecutivos como: "documentos dotados de particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que un título de crédito representa la certidumbre necesaria para actuar en ejecución forzosa en el caso del no pago del documento y en este caso el cheque es un título de crédito abstracto porque atribuye eficacia obligatoria a la pura y simple declaración cartular prescindiendo de la causa jurídica que determinó su emisión o su transmisión independientemente de la relación de provisión que debe mediar entre el librador y el librado". (18)

1.- REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE

Los títulos de crédito, son documentos esencialmente formales, para su validez la ley dispone que contengan determinados requisitos y menciones.

El artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los documentos por ella regulados (el cheque, entre otros), solamente

(18).- Cfr. Ibid. pp. 30 - 35.

producirá los efectos previstos por la misma cuando contengan las menciones y llenen los requisitos ordenados.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en forma estricta los requisitos y menciones que el cheque debe contener. Consecuentemente un documento que no reúna los requisitos y menciones señalados por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no será cheque y por tanto, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque debe contener (artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. La fracción I del Artículo en mención debe de contener la mención de ser "cheque", inserta en el texto del documento.

El Código de Comercio Español por el contrario no contiene esta exigencia.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto " El documento que carezca de la mención expresa de ser cheque, no puede considerarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo de conformidad con el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." (19).

(19).-GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa S.A., México, 1979. Página 118.

Rodríguez Rodríguez, señala que el empleo de la mención "cheque" tiene indudables ventajas, porque sirve para que el título sea distinguido a primera vista de cualquier otro, constituyendo así una enérgica llamada de atención, tanto para el que los suscribe como para los adquirentes del documento en cuanto a las obligaciones y derechos que de él derivan. (20)

Sin embargo, los problemas prácticos planteados en relación con la omisión de la mención "cheque" o empleo de equivalentes en sustitución, son escasos, debido fundamentalmente a que, por regla general, los cheques son expedidos utilizando los esqueletos o formularios impresos que les proporcionan a sus clientes, en los cuales invariablemente se incluye tal mención.

Establece la fracción II del artículo 176 que el cheque debe contener la fecha en que se expide.

El Código de Comercio Español, también exige, en su artículo 535, que el cheque contenga la fecha de su expedición.

El requisito formal de la fecha debe considerarse cumplido cuando se indica en el texto del documento el día, mes y año en que este se expide.

La indicación de la fecha tiene por objeto lo siguiente:

- a) Sirve para determinar que el librador tenga fondos suficientes en su cuenta de cheques.

(20).-RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. ob. cit. página 130.

b) Señala el comienzo del plazo de prestación para el pago (artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Incluye en la calificación penal de la expedición sin fondos (artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no impone la forma en que deberá expresarse la fecha en que el cheque se expide. Por lo tanto, podrá hacerse constar con letra o número, o empleando ambas formas.

Un ejemplo de lo anterior sería:

1) cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve

2) 4 de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve

3) 4 de febrero de 1959.

4) cuatro de febrero de 1959.

5) 4 - II - 1959.

La práctica bancaria impone formas reducidas, dado el espacio destinado para la fecha en los esqueletos impresos de cheques que proporcionan los bancos a sus clientes.

El Código de Comercio Español (artículo 35) adopta una posición diferente, ya que exige que la fecha de expedición se exprese precisamente en letra.

La indicación de una fecha imprecisa, en la que se omite el día, mes o año, o cualquier circunstancia que impida conocer con exactitud el momento de la expedición, o la indicación de una fecha imposible, es decir, que no se ajuste a las reglas del calendario vigente, produce la invalidación del documento como cheque, y que, en esos casos, debe considerarse omitido el requisito impuesto por la fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La fecha de expedición debe ser real, esto es, debe corresponder efectivamente a aquella en la que el cheque ha sido emitido. Sin embargo, en la práctica son posibles los supuestos de una fecha falsa, irreal. Esto sucede en los casos de atedatación y postdatación.

Deben fijarse las consecuencias que se producen cuando un cheque contiene datos que no corresponde realmente a aquella en que fue expedido. Es decir, determinar si la falsedad o irregularidad de la fecha de expedición afecta o no a la validéz del documento como cheque; si debe considerarse o no cumplido el requisito formal impuesto por la fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se conoce con el nombre de cheque antedatado a aquél en cuyo texto se indica como fecha de expedición una anterior a aquella en la que realmente ese

acto se realiza. Esto es, el cheque que contiene una fecha de expedición anterior a la real (21)

La antedación de un cheque produce el efecto de acortar, de reducir el plazo de presentación para su pago.

En la práctica el supuesto del cheque antedatado, carece de importancia ya que su uso es escaso.

Se llama cheque postdatado o postfechado a aquél en el que se indica como fecha de expedición una posterior a aquélla en que realmente es entregado al tomador. Esto es, el cheque que contiene una fecha de expedición posterior a la real (22).

La postdatación de un cheque produce el efecto de ampliar el plazo de presentación para su pago, y tiene como finalidad:

a) La de permitir al librador la constitución, con posterioridad a la fecha real de expedición, de la provisión, de fondos total o parcialmente inexistente en dichos momentos.

b) Dar tiempo a que el tomador realice la contra prestación pactada.

(21).- GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. ob. cit. página 130.

(22).- GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. ob. cit. página 130.

c) Imponer un plazo para el pago del cheque.

De acuerdo con lo anteriormente citado, el cheque postfechado o postdatado contradice su función económica esencial de medio de pago, convirtiéndose en instrumento de crédito.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en su circular número 191 de primero de diciembre de 1934, hizo del conocimiento de las instituciones de crédito:

1) Que el procedimiento de expedir cheques postdatados constituía no sólo una infracción a lo dispuesto por la fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contrariando lo que se previene en la primera parte del artículo 178 de la misma ley, sino que también era una forma de desvirtuar la naturaleza del mismo cheque, convirtiendolo de un instrumento de pago a un instrumento de crédito.

2) Que la práctica seguida por algunos bancos en el sentido de negarse a pagar cheques postdatados, contravenía lo dispuesto en los artículos 178 y 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los casos en que tenía fondos suficientes el librador, y además fomentaba la práctica indebida de expedir cheques con fecha posterior a la de presentación, ya que el librador lo que desea en estos casos es que el cheque que se ha expedido no se cubra antes de la fecha anotada por él.

3) Que los bancos estaban obligados a cubrir los cheques postfechados

con posterioridad al día de su presentación siempre y cuando tuvieran fondos suficientes del depositante o librador. Si no, el rechazo debía fundarlo precisamente en esa circunstancia y no en la postdatación.

Rodríguez Rodríguez sostiene la validez del cheque postdatado en el derecho mexicano. Sus razones son las siguientes:

a) Por definición legal el cheque es un título pagadero a la vista (artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) No hay en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ningún precepto que afirme la nulidad del cheque postdatado, y por el contrario, en los artículos 177 y 178 se determina la existencia de normas para suplir las faltas de declaración de voluntad en relación con los requisitos legal y fecha de emisión y de pago.

c) El cheque postdatado contiene todos los requisitos formales que la ley exige para su validez, y por tanto, no puede afirmarse su nulidad sin forzar la interpretación del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (23)

Además, comenta Garrigues, "la fecha es un requisito formal y la forma legal del cheque no se perjudica cuando se señala una fecha de expedición distinta a

(23).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit. página 130.

la verdadera. Esto es, el cheque con fecha falsa es válida por que reúne los requisitos formales impuestos legalmente. La sinceridad de la fecha de expedición no influye en forma alguna sobre la validéz del cheque." (24)

De acuerdo al desarrollo referente al cheque postdatado es una forma muy aceptada en relación a los diferentes puntos de vista, esto se da en la práctica bancaria al momento de presentar un cheque postdatado en ventanilla y si éste tiene fondos suficientes es pagado al tenedor sin mayor problema.

Establece la fracción III del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

La orden de pago contenida en el cheque debe ser incondicional, esto es absoluta, sin restricciones ni requisito alguno.

No es necesaria, la inserción literal de la expresión "orden incondicional" en el texto del documento. En los machotes o esqueletos impresos de cheques, que los bancos proporcionan a sus cliente, se cumple el requisito legal mediante el empleo del imperativo "paguese".

La orden de pago debe referirse necesariamente a una suma determinada de dinero. Debe ser orden de pago de dinero y no de otra cosa " artículo 176 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

(24).- GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. ob. cit. página 493.

No son admisibles en nuestro derecho los cheques que contienen la orden de pagar o entregar otra cosa que no sea dinero. En otros sistemas legales, como el alemán, han existido los llamados "cheques de efecto" (effektenscheck), en los que la orden de pago no se refiere a dinero sino a una determinada cantidad de títulos.

El importe del cheque debe estar constituido por una suma determinada de dinero. Es decir, debe expresarse con toda precisión el importe del cheque, en tal forma que represente una cantidad líquida.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no exige que el importe del cheque sea manuscrito por el librador. Es admisible cualquier procedimiento, pudiendo hacerse en forma manuscrita o por cualquier medio mecánico (mecanografía, impresión, perforación, etc.) por el propio librador.

Algunas legislaciones imponen el requisito de que el importe del cheque se exprese en letra, considerando que este procedimiento hace más difícil su alteración.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene dicha exigencia y consecuentemente el importe del cheque puede hacerse constar con todas sus letras. La práctica mexicana sin embargo, ha impuesto el uso de que se exprese a la vez con letra y con número.

El artículo 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el título de crédito cuyo importe estuviere escrito a la vez en palabras y

cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras.

Dispone la fracción IV del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener el nombre del librado.

El librado es la institución de crédito o banco designado en el cheque para efectuar su pago. El librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagarlo, salvo en caso de certificación. Se encuentra obligado a hacerlo efectivo, pero esa obligación la tiene frente al librador (artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y solamente este puede exigirle las responsabilidades de su incumplimiento.

Rodríguez Rodríguez, comenta " el librado es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque." (25).

La falta de designación del librado produce la invalidación del documento como cheque. Este, considerado como una orden incondicional de pago, requiere inevitablemente la existencia y determinación de la persona que haya de cumplirla. No es concebible una orden de pago sin destinatario, debe ser precisamente una institución de crédito o banco, porque, como establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otra persona, no producirá efectos de título de crédito.

(25).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit. página 144

Señala Rodríguez Rodríguez "Que el banco solamente permite la existencia de un librado." (26).

En efecto, la redacción es singular (el nombre del librado) empleada por la fracción IV del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excluye la posibilidad de la designación de varios librados que alternativa o conjuntamente deban realizar el pago. La designación de una pluralidad de librados en el cheque produciría confusión en cuanto a su pago se refiere.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no exige la indicación del domicilio del banco librado.

Establece la fracción VI del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener la firma del librador.

El librador es la persona física o moral que da orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del documento y consecuentemente contrae frente al tomador y a los sucesivos tenedores, la responsabilidad de su pago. El artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que el librador es responsable del pago del cheque, la ley exige que el cheque sea firmado por el autor y responsable de la orden de pago contenida en el mismo.

La firma debe ser de mano propia del librador, es decir, autógrafa y

(26).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. ob. cit. página 144.

manuscrita por él. La firma está constituida por su nombre y apellido, y éste debe poner su rúbrica en el cheque. La firma debe corresponder a la depositada en poder del librado, es decir, a la que aparece en los registros del banco, ya que al mismo tiempo la manifestación de voluntad de obligarse cambiariamente es un medio de identificación. El banco librado podrá rehusar sin responsabilidad, el pago de un cheque en que la firma del librador no corresponda a aquella que él no conoce, independientemente de que el librador quede obligado en los términos de su firma frente al tomador y tenedores posteriores.

No es indispensable que la firma del librador sea legible, por cuanto que la ilegibilidad de la firma puede ser que en la mayor parte de los casos haga la signatura más característica y reconocible como propia del librador.

Si se trata de cheques emitidos por personas jurídicas colectivas, la firma corresponde a sus representantes, y constará de la denominación o razón social respectiva. Es admisible el supuesto de pluralidad de libradores. Ello sucederá en los casos de cuentas colectivas de cheques, en las que sea necesaria, para su disposición la firma conjunta de varios o de todos los cuentahabientes.

De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el requisito de la firma autógrafa del librador no puede ser suplida en forma alguna. Así por ejemplo, no podrá usarse en su lugar un sello o signo que contenga el nombre y apellido del librador. En otros sistemas legislativos si se admite este sistema.

Tratándose de las personas físicas la capacidad requerida para ser librador, esto es, para expedir cheques, es la prevista en forma general para la

suscripción de títulos de crédito todas aquellas personas que de acuerdo con la legislación mercantil y con el derecho común, la tengan para contratar (artículo 3º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

No tiene capacidad para librar cheques los menores de edad no emancipados y los mayores de edad declarados en estado de interdicción (los privados de inteligencia por locura idiotismo, imbecilidad; los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes).

La fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el cheque debe contener el lugar donde se expide.

La designación del lugar de expedición es de gran importancia para los siguientes puntos:

a) En cuanto que los plazos de presentación para el pago varían según se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de expedición, o lugar diverso (artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) Puede determinar la aplicación de leyes extranjeras, a los títulos expedidos fuera de la República Mexicana (artículo 252 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Consecuentemente, influye en el cómputo de los plazos de revocación (artículo 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y de

prescripción (artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así el artículo 177 de la Ley en comento establece que a falta de indicación especial, se reputará como lugar de expedición el señalado junto al nombre del librador. Si se indican varios lugares, se entenderá designado el suscrito en primer término. Si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador, y si éste tuviere varios establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido en el principal de ellos.

La indicación de un lugar falso de expedición, es decir, de un lugar diverso al que realmente corresponde, con las consecuencias que pueda derivar de ese hecho de ampliar o reducir según el caso, el plazo de presentación para el pago no afecta la validez del título ni impone la aplicación de la pena del artículo 177 de la Ley multicitada. El requisito formal de la indicación del lugar de expedición queda cumplido aun cuando ese lugar no corresponda al real de emisión.

La fracción V del artículo 176 de esta Ley, establece el lugar de pago.

Y el 177 consigna que a falta de la indicación especial, se reputará como lugar de pago el señalado junto al nombre del librado. Si se indican varios lugares se entenderá designado el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos.

Prevé también la ley el caso de que en el lugar del domicilio del librado, existan varios establecimientos del mismo disponiendo que en tal situación el cheque se reputará pagadero en el principal de ellos. Por establecimiento debe de

entenderse el local en el que se encuentre ubicada la empresa, esto es, el lugar donde se instala y desarrolla su actividad; por establecimiento principal, debe entenderse el local de mayor importancia, es decir, el local en que se encuentran instaladas las oficinas principales del banco librado dentro del lugar de su domicilio.

Para el cheque no se exige, como sucede tratándose de la letra de cambio o pagaré (artículo 76, fracción VI y 170, fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), que contenga la indicación del nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago. Esto se explica por que el cheque puede ser expedido al portador (artículo 179).

Para ser tomador o beneficiario de un cheque es suficiente la simple capacidad general. Esto es, cualquier persona física o moral puede tener dicho carácter.

El librado, por su parte, no pagará si no a personas capaces de recibir. Sin embargo, no puede juzgar las ordenes que le son dadas por el librador, ya que en el supuesto del mal pago, la responsabilidad contingente incumbe exclusivamente al librador, quien entregó la orden en el sentido de no pagar cheques a incapaces, o mejor dicho de no pagarlos a aquellas personas cuya incapacidad es evidente, principalmente en razón de su menor edad.

Las formas o esqueletos impresos de cheques contiene, por regla general, otras menciones y son las siguientes:

- a) El número progresivo de cheque que corresponde.

- b) El número de la cuenta de cheques.
- c) El nombre del librador.
- d) La clase de moneda en que se encuentra constituido el depósito en la cuenta de cheques.

De acuerdo con la opinión de Cervantes Ahumada es requisito formal del cheque el ser expedido en machotes o esqueletos impresos, proporcionados por el librado al librador para disposición de su cuenta de cheques. (27)

Consecuentemente, cuando un cheque no sea expedido precisamente en tales machotes o esqueletos impresos por el librado al librador, aun cuando contengan los requisitos y menciones exigidos por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento no valdría como cheque.

Deben reconocerse las ventajas que derivan del empleo de formularios o esqueletos impresos por el banco librado, son las siguientes:

- a) La calidad especial de su papel dificulta su alteración.
- b) Reduce los problemas derivados de la omisión de las menciones o requisitos esenciales.

(27).- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. México 1985. página 133.

c) Facilita el pago del cheque, tal que su revisión se limita a los caracteres no impresos.

Las ventajas de los usos de los esqueletos o talonarios, para Rodríguez Rodríguez nos dice, es indiscutible, en cuanto que ahorran tiempo ya que el girador sólo tiene que llenar los espacios huecos, evitan errores en cuanto que estando puestas todas las menciones esenciales, no tiene que recordárselas el girador que se limita a poner los datos en los huecos. (28)

En la práctica bancaria, los cheques que entregue el librado impresos o litografiados forman un cuadernillo o paquete, que comprende varios numerados, que se denominan "talonarios de cheques", o "chequeras". El banco librado exige para la entrega de esos "talonarios" o "chequeras" la firma del librador en una ficha especial, también pueden entregarse a personas autorizadas expresamente por el librador.

2.- TIPOS DE CHEQUE:

Existen cuatro tipos de cheque los cuales son:

A) CHEQUE AL PORTADOR.

Garrigues define el cheque al portador como: "aquél documento que permite el ejercicio del derecho a cualquier portador del mismo". (29)

(28) - RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. ob. cit. 140.

(29) - GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. ob. cit. página 708.

El artículo 69 de la L.G.T.O.C. define el cheque al portador como los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Se consideran cheques al portador los siguientes:

a) cuando no se indique a favor de quién se expide con la cláusula "al portador".

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

c) Cuando no se indique a favor de quién se expide ni contenga la cláusula "al portador" (artículo 69 y 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En cuanto a la inserción de un cheque al portador de la cláusula "no a la orden" o "no negociable", se considera que no produce efecto alguno. Dicha cláusula atentaría contra la naturaleza de los títulos al portador.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prohíbe la expedición de cheques al portador en determinados supuestos. Así el artículo 199 , prohíbe la certificación de cheques al portador e impone la forma nominativa para los cheques de caja (artículo 200), y para los cheques de viajero (artículo 203). La razón de dichas disposiciones encuentran su origen en el hecho de tales cheques, si fuera al portador, podría circular como moneda.

B) CHEQUE NOMINATIVO.

Son cheques nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (artículo 23 de la Ley ya citada).

El cheque expedido por cantidades superiores a cien mil nuevos pesos, siempre deberá ser nominativo. Dicha cantidad así como la establecida por el artículo 32 de la misma Ley, se actualizará el primero de enero de cada año en los términos del artículo 17-a del Código Fiscal de la Federación.

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

C) CHEQUE DE CAJA.

Los cheques de caja: "Son aquéllos que se expiden solamente por las instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias. Para su validéz deberán ser nominativos y no negociables." (artículo 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Este tipo de cheque es uno de los más utilizados en la práctica mexicana, ya que es el instrumento de pago de mayor seguridad para el beneficiario respecto a la existencia suficiente de fondos para efectuar su cobro, y que, en tanto no presentará problemas jurisdiccionales ni de otra índole. Con cierta lógica comercial en la práctica se habla de "comprar un cheque de caja", y quien lo necesita, acude a las ventanillas del banco a dar dinero en efectivo, contra el que el banco entrega un cheque de su propia cuenta. Los cheques son verdaderos billetes o dinero en efectivo.

Las principales características del cheque de caja son las siguientes:

- No se trata de un cheque procedente del talonario de un particular, sino de un cheque creado por el propio banco, y librado por él a favor de un sujeto nominal quien en cualquier momento, podrá cobrarlo en las sucursales de la institución emisora. Por lo mismo debe ser firmado por dos funcionarios del banco emisor.
- El cheque de caja deberá ser siempre nominativo.
- Es un cheque no negociable, al cual es aplicable la regla de que sólo podrá ser endosado a una institución de crédito para su cobro.
- En virtud de no aparecer disposiciones diferentes, son aplicables a este tipo de cheques las reglas de plazo de presentación (artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

D) CHEQUE DE VIAJERO

Son cheques librados por una institución de crédito a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por sucursales o corresponsales autorizados al efecto, en la República Mexicana o en el extranjero. Pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales o corresponsales autorizados. Estos cheques son precisamente nominativos. El que pague el cheque deberá verificar la autenticidad de la firma del tomador, cotejándola con la firma de éste, que aparece certificada por el que haya puesto los cheques en circulación (artículo 202 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El tenedor de un cheque de este tipo, puede presentarlo para su pago a cualquiera de las sucursales o corresponsales incluidas en las listas que al efecto proporcionará el librador, y en cualquier tiempo mientras no transcurra el señalado para la prescripción. La falta de pago inmediato del cheque de viajero, da derecho al tenedor para exigir al librador la devolución del importe del cheque, además de la indemnización de daños y perjuicios nunca inferiores al 20% del valor del cheque.

Las acciones contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero prescriben en un año, a partir de la fecha en que son puestos en circulación.

Los cheques de viajero son siempre a la orden, y el tenedor deberá firmarlos, para que su firma sea certificada por el emitente, y cotejada por quien pague el documento.

El librador del cheque de viajero deberá entregar al tomador una lista de todas las sucursales o corresponsalías donde pueda ser cobrado, y si al presentarse el documento no es pagado inmediatamente, el librador deberá reintegrar al tenedor su importe, más la pena mínima del 20% ya comentado.

Los documentos que no hayan sido cobrados, serán devueltos al emitente quien deberá reintegrar su valor al tenedor.

La utilidad de este tipo de cheques beneficia a toda persona que realice un viaje, para cubrir cantidades importantes, sin correr el riesgo que significa llevarlo en efectivo.

Las principales características del cheque de viajero mexicano son las siguientes:

- Es puesto en circulación por el librador, es decir, es un cheque de banco.
- Es pagadero por el propio banco, sus sucursales o corresponsales en México o en el extranjero.
- Es nominativo.
- El plazo máximo de presentación es de un año.
- Es un título de doble firma, es decir, a la vista del banco librador el tomador debe firmar el cheque al momento de recibirlo, con el fin de que sea cotejado por el receptor del cheque.

CAPITULO III.

GENERALIDADES DEL CHEQUE

1.- FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

A) Cheque cruzado.

El cheque cruzado (*crossed, barré*), es decir, el cheque en cuyo anverso se han trazado dos líneas más o menos equidistantes entre sí, tuvo su origen en la legislación inglesa; su finalidad primordial es prevenir los inconvenientes de la pérdida, hurto o falsedad del cheque, impidiendo que pueda percibir su importe cualquier portador ilegítimo.

Históricamente, primero surgió el cruzado del documento con dos líneas paralelas transversales, dentro de las que se transcribía el nombre de la persona o razón social que podía cobrarlo. Pero como de esta forma quedaba muy limitada su transferencia, se ideó trazar sólo dos líneas y escribir, entre ellas, las palabras "and company", para que de este modo pudiera transferirse a cualquier banco o banquero.

(30)

Con finalidades fiscales, la ley francesa de 29 de diciembre de 1973, artículo 85 y 86, ha creado los cheques "prebarrados y no endosables", que además de cruzados deben contener como mención obligatoria la de "no transmisibilidad por vía de endoso".

(30).- MAJADA PLANELLES, Arturo. Cheques y Talones de Cuenta Corriente. Editorial bosh S.A. Barcelona, 1983. página 449.

El artículo 541 del Código de Comercio Español distingue entre "cruzado general" y "cruzado especial": "El librador o cualquier tenedor legal de un mandato de pago tendrá derecho a indicar en él, que se pague a banquero o sociedad determinada, lo cual expresará escribiendo cruzado en el anverso el nombre de dicho banquero o sociedad solamente la palabra "and company".

Para hacer efectivos los cheques cruzados, tienen que ingresarse en cuenta corriente para su pago por compensación ya que la entidad bancaria los considera como "cruzados", y se niega a pagar su importe directamente en ventanilla, porque el sólo hecho de trazar las líneas paralelas denota la voluntad del librador de que el cheque no sea hecho efectivo directamente al beneficiario, sino mediante su ingreso por éste en cuenta corriente.

Cuando el librador o cualquiera de sus tenedores consignaran un cruzado general, éste puede transformarse en cruzado especial. En cambio no se admite cancelar o borrar cualquier cruzamiento anteriormente consignado; tampoco es lícito convertirlo en cruzado general, pero sí la transformación de éste en especial.

El cruzamiento del cheque tiene ciertos inconvenientes tales como: identificación del tenedor por el banco librado, mayores dificultades. La entrega de un documento "al portador cruzado" general priva a su tenedor de presentarlo al cobro directo en el banco librado; ha de ingresarlo en su propia cuenta corriente para su abono por el banco librado.

En el cheque "al portador no cruzado", el tenedor percibe directamente del banco librado su importe en efectivo, o bien ingresarlo para su cuenta corriente

para su cobro por la cámara de compensación al banco librado. En el caso del cheque "al portador cruzado" el tenedor está obligado a ingresarlo en cuenta para cobrarlo por compensación y siempre podrá conocer el destinatario del pago.

Es conveniente que la mayoría de las personas manejen una cuenta de cheques. Esta cuenta sólo puede ser abierta por personas que tengan plena capacidad para ejercitar sus derechos y obligaciones, ya sea desde al punto de vista de personas físicas y morales, no puede ser abierta por menores, o por incapacitados ni por quien no tenga facultades para ello, en las sociedades y corporaciones, ya sean mercantiles o civiles.

Gómez González nos dice que el cheque cruzado "Es aquél que el librador o el tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso. Sólo pueden ser cobrados por una institución de crédito. El cruzamiento puede ser general o especial. Es general si entre las líneas paralelas no aparece el nombre de la institución que debe cobrarlo.

Y continua señalando que es especial si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada. En este caso, el cheque sólo podrá ser pagado a la institución especialmente designada o a la que ésta hubiere endosado el cheque para su cobro. El cruzamiento general puede transformarse en el primero. La ley prohíbe borrar el cruzamiento y el nombre de la institución designada en el cheque". (31)

(31).-GOMEZ GONZALEZ, Arely. Derecho Bancario. Editorial Porrúa S.A., México, 1987 página 373.

De acuerdo con la obra anteriormente citada es el librador quien traza las líneas paralelas. De esta manera el beneficiario no cobra directamente el cheque en ventanilla, sino mediante una cuenta de cheques.

Rodríguez Rodríguez define el cheque cruzado como: "El que presenta su anverso atravesado por dos rayas paralelas y sólo puede ser cobrado por conducto de una institución de crédito. Por eso decimos que es una excepción a la regla general, ya que cualquier persona que sea su tenedor legítimo, el cobro ha de hacerse precisamente por conducto de una institución de crédito, únicas autorizadas según la ley, para presentarlo al cobro del banco girado". (32)

El cruzamiento del cheque puede ser general si entre las rayas paralelas no existe el nombre de una institución de crédito; y especial, cuando entre las mismas figura el nombre de un banco. (33)

El cheque con cruzamiento general, puede ser puesto al cobro por cualquier institución de crédito; el cheque con cruzamiento especial sólo puede ser cobrado por el banco cuyo nombre va indicado entre las líneas paralelas.

Tena Ramírez define estos documentos como "aquéllos en los que el librador o tenedor cruza en el anverso mediante dos líneas paralelas. Tal cruzamiento indica que el título sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito y

(32).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit. página 555.

(33).- Idem.

tiene por objeto hacer más difícil el pago a tenedores ilegítimos". (34)

Si entre las líneas de cruzamiento no aparece el nombre de la institución que debe cobrarlo, el cruzamiento es general, y es especial, si entre aquéllas se consigna el nombre de una institución determinada. (35)

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero no viceversa.

Garriguez Joaquín nos dice que el cheque cruzado, originado en la práctica inglesa, "Es aquél que el librador o el tenedor cruzan en el anverso con dos líneas paralelas". (36)

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

El cruzamiento puede ser de dos clases, general y especial. Es general, cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de crédito, y en éste caso podrá ser cobrado por cualquier banco. Y es

(34).- TENA RAMIREZ, Felipe de Jesús. ob. cit. página 377.

(35).- Idem.

(36).-GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso. ob. cit. página 118.

especial el cruzamiento, cuando entre las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito. En este caso el cheque sólo podrá ser cobrado por la institución anotada. (37)

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado a una persona que no sea institución de crédito, o no sea una institución especialmente designada en caso de cruzamiento especial será responsable según el pago irregular que se halla hecho.

Cheque cruzado "Es en el que sin mayor trámite; el librador traza dos rayas paralelas, en forma diagonal y en su cara principal". (38)

Este tipo de cheque es muy utilizado, hasta el punto que algunas empresas solicitan a su banco que los talonarios que les proporciona, los cheques sean cruzados desde su origen.

La utilidad de este cheque es forzar una mejor legitimación al momento del cobro, ya que en este caso si el banco librado lo paga a un tenedor ilegítimo será responsable de ello y tendría que devolver al librador toda la cantidad pagada.

Las características más importantes del cheque cruzado, derivados de los conceptos anteriormente citados son las siguientes:

(37).- Ibidem. página 557.

(38).- DAVALOS MEJIA, Carlos. Títulos de Crédito, Quiebras. Editorial Arias. México, 1980. página 174.

- Si dentro de las líneas no aparece el nombre de una institución de crédito específica (cruzamiento general) el cheque puede ser cobrado por cualquier banco; esta es la práctica más arraigada en nuestro país.

- Si dentro de las líneas se escribe el nombre de un banco, el cheque sólo podrá ser cobrado por él (cruzamiento especial).

- El cruzamiento general puede convertirse en especial y éste no puede convertirse en general.

- Un cheque cruzado no puede dejar de serlo, es decir, el cruzamiento no puede desaparecer ni cancelarse, en el entendido de que si por cualquier circunstancia se realiza algún cambio, se considerará como no efectuado (artículo 197 3er. párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- Cualquier cheque puede ser cruzado.

- Aunque la ley no determine si puede ser a la orden o al portador, por estar diseñado para dificultar su cobro por un tenedor ilegítimo, son siempre nominativos pero en virtud de que la ley no lo establece expresamente nada impide técnicamente, que un cheque cruzado pueda librarse al portador.

B) CHEQUE CERTIFICADO.

No obstante que el cheque es un instrumento de pago, la práctica ha demostrado que en muchas ocasiones y por diversos motivos un cheque es regresado por falta de fondos. En orden de esto, muchos proveedores exigen de sus clientes que en determinados momentos certifiquen sus cheques con los que piensan pagar.

La certificación de un cheque consiste en la declaración que en él hace el librador, de existir fondos suficientes para pagarlo.

La certificación puede expresarse con las palabras "acepto", "visto bueno" u otras equivalentes, suscritas por el librado, y aún es bastante su sola firma. No ha de ser parcial ni extenderse en cheques al portador, (artículo 199 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Esta certificación que deberá ser hecha por el banco le da la seguridad al beneficiario de que la cuenta contra la que se libró el cheque tiene fondos suficientes para cubrirlo.

Nuestra ley establece que la certificación debe hacerse antes de la emisión del cheque (artículo 199 1er. párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), es decir antes de que el cheque sea entregado al beneficiario. Esto motivó que cuentahabientes de mala fé, con su cheque ya certificado, realizaran pagos que el beneficiario entendía como pagos en efectivo,

siendo que el cuentahabiente podía disponer de su chequera con otros cheques que agotaban la provisión del cheque certificado, si el beneficiario no se apremiaba a cobrarlo o depositarlo rápidamente. Por esta razón, hace años la práctica bancaria adoptó la costumbre de descontar inmediatamente, el monto de la certificación, el monto de la cantidad que ampara a fin de proteger de manera indefinida la existencia y el cobro de ese cheque certificado.

Las características más importantes del cheque certificado son las siguientes:

- La certificación que haga el banco en el cheque no puede hacerse por una cantidad inferior a la que aparece consignada en el título, es decir, no puede ser parcial.
- El cheque certificado debe ser siempre nominativo.
- La ley establece que el banco puede insertar palabras como acepto, visto bueno, u otras equivalentes pero en la práctica el banco garantiza la existencia de fondos suficientes con la palabra "certificación".
- La certificación no es revocable, pero el cheque certificado y la orden de pago en él contenida podrá anularse siempre que el librador devuelva el cheque al banco.
- La certificación que hace el banco en el cheque debe ser simultánea al cargo que se haga a la cuenta del librador, y se abonará a la cuenta del

cheque certificado

- El cheque certificado no es negociable, por lo tanto le es aplicable la regla de que, para cobrarlo, deberá ser endosado a una institución de crédito.

La expresión certificación no debe ser entendida en los términos exactos de la aceptación, puesto que un cheque no es aceptable, sino simplemente pagable en virtud de que el banco librado maneje dinero que no le pertenece a él, sino al librador.

C) CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

El artículo 198 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el librador o el tenedor de un cheque puede prohibir que sea pagado en efectivo mediante la inserción en el documento de la expresión, "para abono en cuenta".

En este caso, el librado (banco) sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula citada "para abono en cuenta" y esta cláusula no puede ser borrada. El banco librado que pague en otra forma que no sea abonando el importe del cheque en la cuenta respectiva es responsable del pago

irregularmente hecho. Así como el cheque corriente excluye el pago en metálico, el cheque con la cláusula "para abono en cuenta" excluye el pago en metálico del cheque mismo.

Rodríguez nos dice que "el pago debe efectuarse contra entrega del cheque, lo que es lógico que si tiene en cuenta el principio general de que el pago de todo título de crédito se hace contra entrega del mismo. Si se trata de un cheque nominativo los bancos exigen, antes de efectuarse el pago que el endosatario se lo endose a ellos o bien que pongan su recibo del documento". (39)

La inserción de la cláusula "para abono en cuenta" de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 198) produce dos importantes efectos.

En primer lugar el librado no podrá pagar un cheque en efectivo, sino que deberá hacerlo abonando su importe en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor.

En segundo lugar la inserción de la cláusula "para abono en cuenta" convierte el cheque en no negociable. Así pues el cheque para abono en cuenta, dada su clasificación de no negociable, no puede ser transmitido por endoso (artículo 25 y 201 de la citada Ley).

(39).- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, . ob. cit. página 380.

Sus características más importantes son las siguientes.

- Debe cumplirse con la literalidad inscribiendo en su texto la expresión "para abono en cuenta", u otra equivalencia.
- A partir de la inserción de la cláusula , no podrá ser borrada y el status del cheque será permanente hasta el momento de su cobro.
- Igualmente a partir de la inserción de la cláusula el cheque se convertirá en no negociable y, por tanto para su cobro deberá ser endosado a un banco.

El cheque es, por su naturaleza un documento de vencimiento a la vista según lo establece el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "El cheque será siempre pagadero a la vista, cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta, el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación".

El cheque en nuestro sistema legal se caracteriza por ser un título estrictamente bancario así lo determina el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "El cheque sólo 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..."

2.- PRESUPUESTOS DEL CHEQUE

Los presupuestos del cheque son tres:

- a) Que existan fondos disponibles en poder del librado.
- b) Que el librado tenga la calidad bancaria requerida por la ley.
- c) Que el librado haya autorizado al librador para expedir cheques a su cargo.

Cuando falta alguno de estos presupuestos de emisión, produce efectos distintos, el primero y el tercero afectan solamente la regularidad del título, mientras que el segundo determina la validez del documento como tal, pasemos a analizar cada uno de estos presupuestos. (40)

A) LA CALIDAD BANCARIA EN EL LIBRADO.

El artículo 175 de la L.G.T.O.C. que a la letra dice en su párrafo primero "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otra persona, no producirá efectos de título de crédito". Lo antes mencionado significa que la orden de pago

(40).- Cfr. R. DE LA PINA VARA: op. cit. p. 107.

contenida en el cheque debe dirigirse necesariamente a un banco Apartándose así la vigente Ley del sistema establecido por los códigos de comercio de 1884 y de 1889, que permitan el libramiento de cheques a cargo de un establecimiento de crédito o de un comerciante, sistema adoptado por el derogado código de comercio italiano de 1882. Actualmente el código de comercio vigente de nuestro país se inspira en el anglosajón que configura al cheque como un título emitido a cargo de un banquero.

En esta materia existen tres sistemas:

- a) El sistema inglés (El cual es el seguido por nuestro país).
- b) El antiguo sistema francés (Adoptado por el vigente código de comercio español) que determina que cualquier persona puede ser librado.
- c) El sistema intermedio o mixto, (Adoptado por el derogado código de comercio italiano de 1882 y por los mexicanos de y 1889) de acuerdo con el cual puede tener la calidad de librado un establecimiento de crédito o un comerciante. (41)

Existen múltiples razones para preferir el sistema inglés ya que desde un punto de vista estrictamente económico el exigir que todo cheque sea librado necesariamente a cargo de un banco o institución de crédito, se

(41).- Cfr. Ibid. p. 109.

logra que el cheque cumpla eficazmente su función de instrumento de pago. El cheque empleado como medio de pago, sustituye a la moneda promueve y facilita los pagos por transferencia lo que origina una reducción del circulante monetario.

Por otra parte es indudable que la presencia e intervención de una institución de crédito en el cheque crea confianza en el público y origina su mejor aceptación y difusión.

En la conferencia de La Haya de 1912 también predominó la tendencia a una limitación. El delegado austriaco HAMMERSCHLAG, dijo que el cheque tiene como principal objetivo servir de instrumento de pago a fin de economizar el empleo de dinero y este objeto se logra precisamente con los cheques librados sobre establecimientos de bancos, en donde se hallan centralizados los fondos disponibles de un gran número de personas y donde el cheque podrá además no dar lugar a un pago en efectivo; a lo que se agrega que es de gran importancia el asiento que acredite su importe en la cuenta que en el establecimiento tenga el beneficiario del documento. Por lo contrario, un cheque librado contra un particular cualquiera será casi siempre pagadero en efectivo; desde el punto de vista económico reunir en los establecimientos bancarios tantos fondos como sea posible y que a este fin concurren grandemente los cheques girables sólo contra dichos establecimientos.

Después de haber visto las ventajas que otorga la institución de crédito la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en el D.F.

adopta el sistema inglés de acuerdo con el cual es necesario que el librado tenga la calidad de institución de crédito. Ahora bien en su artículo 175 primer párrafo que a letra dice: "El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito. Sin embargo el cheque no puede ser expedido por cualquier institución de crédito. Ahora pasemos a analizar los efectos de la falta de la calidad bancaria en el librado para esto debemos atender al contenido del artículo 175 en el párrafo arriba mencionado. Si por alguna circunstancia el girador sorprende la buena fe del tomador y le entrega un cheque contra una institución de crédito inexistente, es decir contra un banco sin concesión para operar depósitos en cuenta de cheques, situación a la cual se le aplicaría la regla contenida en ese primer párrafo lo que traería como consecuencia que el tenedor careciera de acción cambiaria contra el girador debido a que un cheque librado a cargo de quien no tenga la calidad de institución de crédito dicho documento no produciría efectos de título de crédito y esa falta de efectos se haría valer contra el tomador y contra cualquier tenedor posterior sea de buena o mala fé.

La situación anterior no deja sin defensa los intereses legítimos del tenedor de buena fé, si bien es cierto que en este caso no podrán ejercitarse las acciones cambiarias propias del cheque utilizando la vía mercantil, si es posible utilizar la vía penal para el cobro del documento ya que el objeto de la conducta del librador consiste en obtener ilícitamente alguna cosa o bien un lucro indebido mediante la emisión de un cheque a cargo de una institución inexistente o de una institución no autorizada para recibir depósitos en dinero a la vista en cuenta de cheques, constituye la comisión del delito de fraude

previsto de manera general en el artículo 386 del código penal para el Distrito Federal.

B) EXISTENCIA DE PROVISION DE FONDOS

Este presupuesto lo encontramos establecido en el segundo párrafo del ya citado artículo 175, que a la letra dice: " El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por esta para librar cheques a su cargo".

En términos generales todo libramiento de un cheque supone la previa provisión en poder del librado o por lo menos debería suponer la existencia siempre suficiente para satisfacer cualquier orden de pago dada al librado. Este presupuesto legalmente establecido deriva de la naturaleza de medio o instrumento de pago propia del cheque, el cual es un documento que no recoge una promesa de pago futuro sino una orden de pago a producirse en el momento de la presentación del documento.

Por provisión de fondos debemos entender un derecho de crédito por una suma de dinero, que tiene el librador en contra del librado independientemente del origen de dicho crédito. El hecho de tener una provisión de fondos no implica un concepto material sino eminentemente jurídico, el contar con fondos implica que el girador sea acreedor del librado de

modo que se tienen fondos cuando el librado cuenta con un derecho de crédito contra el librado.

La provisión no supone, por tanto la existencia material del dinero en poder del librado por la entrega efectiva realizada por el librador. Es simplemente un derecho de crédito, un derecho que faculta al librador para exigir del librado la restitución o la disposición de las sumas acreditadas en la cuenta de cheques del librador.

La exigencia de la provisión derivada de la existencia de los mismos en poder del librado y a disposición del librador, se reduce a un simple derecho de crédito que autoriza al librador para exigir del banco librado la restitución de las sumas que materialmente le entregó. La disponibilidad no significa solamente la existencia de un crédito líquido y exigible, sino la existencia de un crédito de dinero de tal naturaleza, que el deudor está obligado a su disposición tener la cantidad para que en el momento de que sea requerido por su acreedor se haga el pago total del importe del documento.

Una situación que podemos plantear al respecto es la de determinar el momento en que debe existir la provisión en poder del librado: Existen dos situaciones que se prestarían a alguna confusión, la primera debe existir en poder del librado al momento de la emisión del cheque y la segunda hasta antes de la presentación para su pago.

Según establece la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito en su multicitado artículo 175 segundo párrafo los fondos disponibles deben existir cuando se realiza la expedición del cheque es decir exige la preexistencia de la relación de provisión entre el librador y el librado.

El cheque es un instrumento de pago, de vencimiento a la vista: Vence en el acto de su presentación como consecuencia lógica y natural que toda expedición de cheque tenga como base la previa existencia en poder del librado los fondos con que será cubierto. Desde un punto de vista práctico esta situación carece de importancia ya que no es necesario que existan los fondos disponibles al momento de expedir el cheque es suficiente que sea cubierto el documento al momento de la presentación del mismo.

Aunque el librador tiene la obligación de tener provisión desde el momento mismo del libramiento, esa obligación carece de sanción jurídica siempre y cuando en el momento de la presentación para su pago, el cheque sea atendido por el librado. (42)

Desde el punto de vista penal se presenta una situación diferente el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción XXI, en su parte relativa que a la letra dice: "Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer este de fondos suficientes para el pago."

(42).- Cfr. Ibid. pp. 117 - 124.

La finalidad legal de incriminar y penar el hecho descrito es la de proteger la seguridad jurídica de las transacciones, asegurando el valor del cheque como elemento precioso de circulación comercial. Para poder proceder penalmente es necesario que el agente librador haya tenido como fin procurarse ilícitamente de una cosa o tratar de obtener un lucro indebido con el libramiento del cheque según lo determina el segundo párrafo del artículo arriba mencionado.

El momento relevante de la falta de provisiones de la presentación al cobro ya que este deberá hacerse dentro de los plazos dispuestos por la legislación mercantil pues el librador no está obligado a mantener indefinidamente la provisión en poder del librado, en consecuencia se dará el requisito delictivo, si presentado el cheque al cobro dentro de los plazos señalados por la ley faltaran fondos suficientes para el pago del documento.

C) LA AUTORIZACION.

El fundamento legal lo encontramos en el tercer párrafo del multicitado artículo 175 que a la letra dice: "La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador escheletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

Para poder expedir un cheque debe haber existido previamente una relación jurídica entre el librador y el librado en virtud de la cual el

segundo ha autorizado o facultado al primero para disponer de la provisión mediante el libramiento de cheques a su cargo. Esta relación jurídica entre las partes debe estar plenamente justificada, la doctrina considera que esa autorización para librar cheques se denomina " CONTRATO DE CHEQUES " por el cual el banco librado se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta. (43)

Hay autores como el Lic. Rafael de Pina Vara que consideran que la relación jurídica que se da entre librador y librado en virtud de la cual el primero queda facultado para emitir cheques a cargo del segundo sólo puede derivar de un contrato de depósito de dinero en cuenta de cheques.

La autorización para emitir cheques puede ser expresa o tácita, decimos que es expresa cuando el cliente y banco convienen en celebrar el respectivo contrato de depósito en cuenta de cheques. Es tácita cuando se desprende de la manifestación de voluntad o acto del banco librado en el cual se excluye el uso del cheque, de acuerdo con el mencionado artículo 175, la autorización del librado se presume concedida por el hecho de que proporcione al librador esbozos especiales para la expedición de cheques o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista. (44)

(43).-Cfr. RAUL CERVANTES, Ahumada: Títulos y Operaciones de Crédito. Decima cuarta Edición, Editorial Herrero, S.A. DE C.V. México, 1984, p. 108.

(44).-R. DE PINA VARA: op. cit., p. 128.

Ahora bien, es necesario saber que sucede si no existe autorización por parte del librado para expedir cheques y cuales son sus consecuencias. Desde el punto de vista amplio podríamos decir que cuando un cheque es emitido sin provisión o sin autorización pierde su carácter de tal, sin embargo esta situación perjudicaría directamente al tenedor de buena fé.

En el momento de la emisión de un cheque el tomador no necesariamente puede saber si el librador está autorizado para expedir cheques o bien si tiene fondos disponibles en la institución librada, determinar la nulidad del cheque por falta de estos presupuestos perjudican al tenedor de buena fé.

Desde este momento afirmamos que la situación jurídica del tenedor de buena fe no puede desprender de la existencia de fondos disponibles o de la autorización de librado para expedir cheque. Ya que la existencia de estos presupuestos constituyen sólo un requisito de regularidad del cheque pero no de su validez.

De modo que un cheque librado sin autorización tendrá plena validez y como consecuencia procedentes las acciones cambiarias inherentes al mismo documento.

El artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a letra dice: " La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser

invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus factores representantes o dependientes..."

Ahora bien interpretando esta parte del artículo arriba mencionado podemos decir que el pago del documento podría hacerse sin culpa para el librado ya que habría existido culpa o negligencia por parte del librador o la de sus factores. Pero continuemos con el análisis del mismo artículo que en su segundo párrafo sigue diciendo: " Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la autorización o falsificación fueren notorias, o si habiendo perdido el esqueleto o el talonario hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

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

3.- EL PAGO DEL CHEQUE

"El pago del cheque consiste simplemente en entrega de una suma determinada de dinero que constituye el importe del documento realizado por el librado al tenedor en cumplimiento de la orden contenida en dicho título de crédito". (45)

(45).-Cfr. LUIS MUÑOZ: El Cheque, Editorial Cárdenas, México, 1974, p. 228.

Dicho pago lo hace el librado en el momento de la presentación, extingue las obligaciones cambiarias del librador, de los endosantes y de los avalistas ya que la orden de pago contenida en el artículo de crédito ha quedado satisfecha, y trae como consecuencia el fin de la vida del documento lo mismo de relaciones jurídicas establecidas entre los sujetos.

Todo cheque deberá ser pagadero en el momento de su presentación al librado, es decir el cheque es siempre pagadero a la vista cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta, el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación así lo determina el artículo 178 de la L.G.T.O.C.. Lo que significa que el cheque es un documento de pago y no de crédito.

El cheque debe ser presentado dentro de un plazo que la ley señala y que determina el artículo 181 de la Ley en comento que a la letra dice:

Los cheques deberán presentarse para su pago:

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

II.-Dentro de un mes si fueron expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;

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

VI.-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. (46)

Cuando un cheque no es presentado para su pago dentro de los plazos establecidos por el artículo anterior no implica que pierda su derecho para hacerlo efectivo según lo establece el artículo 186 que a la letra dice: " Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos el librador suficientes para ello".

Hay efectos que surgen de la falta de presentación del cheque para su pago que en ningún momento implica pérdida de la acción cambiaria en contra del librador pero si produce las siguientes consecuencias:

El artículo 191 menciona tres efectos en que a letra dice " Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

I.- Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes y avalistas;

(46).-Cfr. Ibid. p. 219.

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

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término.

La presentación inoportuna del cheque para su pago no hace perder por regla general, la acción cambiaria del tenedor en contra del librador sin embargo, en todo caso el ejercicio de dicha acción presupone la presentación inoportuna, del cheque para su pago y la negativa del librado para su pago.

El librador como consecuencia inoportuna del cheque para su pago podrá revocar el documento impidiendo en esta forma el pago del librado. Así lo determina el artículo 185 que a la letra dice "Mientras no haya transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede revocar el cheque, ni oponerse a su pago. La oposición o revocación que hiciere en contra de lo dispuesto en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después que transcurra el plazo de presentación."

El tenedor, perderá el derecho a reclamar al librador la indemnización por daños y perjuicios prevista por el artículo 193 de nuestra Ley.

No se configurará el delito de fraude contenido en el artículo 387 fracción XXI, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Existen situaciones por las cuales el librado no está obligado a pagar un cheque que se le presente y son las siguientes:

- a) Cuando el librador no tiene suficientes fondos en poder del librado para poder expedir cheques a su cargo.
- b) Cuando no ha autorizado expresa o tácitamente al librador para expedir cheques a su cargo; o cuando el cheque no haya sido expedido en las formas proporcionadas por el librado.
- c) Cuando el cheque no reúna alguno de los requisitos formales señalados por el artículo 176 de la Ley General de y Operaciones de Crédito siempre y cuando no puedan ser suplidos mediante las presunciones establecidas por la propia ley.
- d) Cuando la firma del librador sea evidentemente falsa o no coincida con la que obre registrada en poder del librado cuando el cheque o alguno de los actos que consten en el mismo se encuentren notoriamente alterados.
- e) Cuando tratándose de cheques nominativos no se identifica debidamente el último tenedor.

f) Cuando existe orden judicial en el sentido de suspender el cumplimiento de la prestación a que el cheque da derecho.

g) Cuando el librador revoque el cheque en los términos del artículo 185 de nuestra Ley.

La falta de pago del cheque da origen a favor del beneficiario a una acción cambiaria en contra del librador endosantes y avalistas y es en virtud de esa acción que pueden demandar con fundamento en el artículo 152 el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

a) Importe del cheque

b) Intereses moratorios al tipo legal desde el día del vencimiento

c) Gastos de protesto y demás gastos legítimos

d) El premio de cambio de plaza en que debería haberse pagado el cheque y la plaza en que se le haga efectiva más los gastos de situación. (47)

Cuando la falta de pago se imputa al librador como lo establece el artículo 193 que a la letra dice "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al

(47).-Cfr. Ibid. p. 244.

tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione, en ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque"

En nuestro derecho esta situación se presenta bajo dos aspectos: existen acciones mercantiles en favor del beneficiario, estas acciones deben ejercitarse ante los tribunales civiles en la vía ejecutiva mercantil por su titular en contra de los obligados directos o en vía de regreso, sirviendo como fundamento de la acción el documento no pagado y debidamente protestado. Frente a la acción civil que se ejercita en la vía ejecutiva mercantil nos encontramos con una acción pública que tiene por objeto obtener la reparación del daño ocasionado por el delito cometido y que es deducible únicamente por el Ministerio Público y que puede ejercitarse en proceso penal en contra del acusado.

La reparación del daño en el delito de fraude cometido por el libramiento de un cheque sin que existan fondos suficientes en poder del librado según lo determina el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal consiste:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados...

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobre seimient o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

De lo anterior se desprende que mientras no se denuncien los hechos delictuosos del beneficiario o tenedor de un cheque no pagado por falta de fondos o por carecer el librador de autorización para expedirla a cargo del librado, tiene expedita su acción ejecutiva en contra del librador; denunciados los hechos delictuosos sólo el Ministerio Público puede exigir el pago, si en el proceso penal se absuelve al reo, el librador absuelto puede ser demandado por la vía civil.

4.- EL PROTESTO DEL CHEQUE

El cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista.

En el caso de pago parcial el protesto se levantará por la parte no pagada.

Si el cheque se presenta en la Cámara de Compensaciones y el librado rehusa total o parcialmente su pago, la Cámara certificará en el cheque dicha circunstancia y que el documento fue presentado en tiempo.

Esa anotación hará las veces de protesto.

La anotación que el librado ponga en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado totalmente surtirá los mismos efectos del protesto.

La anotación a la que se refieren los dos párrafos anteriores indica que el tenedor del cheque de-berá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento. (48)

Cuando un cheque no es presentado o protestado en la forma y plazos previstos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito caducan:

- a) Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas;

(48).- Cfr. L. CARLOS DAVALOS MEJIA: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Harper and Row. Latinoamericana, México 1984 p. 168

b) Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y

c) La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término. (49)

El protesto determina en forma autentica que el cheque fue presentado en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de pagarlo. La Ley determina que salvo disposición legal expresa ningún otro acto puede suplir al protesto.

De acuerdo al artículo 142 de nuestra Ley el protesto puede ser hecho por medio de notario o corredor público titulado. A falta de ellos puede levantar el protesto la primera autoridad política del lugar.

El que pague con cheque un título de crédito mencionándolo así en el cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación. La falta de pago o el pago parcial del cheque se considerará como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto; y previo al protesto correspondiente, podrá ejercitar las acciones que

(49).-Cfr. Ibid. p. 167

por el título no pagado le competan. Si el depositario de éste no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante juez, notario, corredor o ante la primera autoridad política del lugar, se hará constar ese hecho en el acta relativa, y ésta producirá los efectos del protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan. Los plazos señalados para el protesto de los títulos de crédito en pago de los cuales hayan recibido cheques, empezará a correr desde la fecha en que éstos sean legalmente protestados, conservándose, entre tanto, todas las acciones que correspondan al tenedor del título.

El protesto debe levantarse en el lugar y dirección señalados en el cheque como lugar de pago cuando no se indica dirección deberá levantarse en el domicilio del librado y en caso de que se desconozca el domicilio o residencia del librado, podrá practicarse el protesto en la dirección que elija el notario, corredor o autoridad política que lo levante.

El protesto debe hacerse constar en el mismo cheque o en hoja adherida a él. Además, el notario, corredor o autoridad que lo practiquen levantarán acta del mismo en el que aparezcan:

a) La reproducción literal del cheque con su aceptación endosos, avales o cuanto en él consten;

b) El requerimiento al obligado para aceptar o pagar un cheque haciendo constar si estuvo o no presente quién debió aceptarlo o pagarlo;

- c) Los motivos de la negativa para aceptarlo o pagarlo.

- d) La firma de la persona con quién se entienda la diligencia o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar si la hubiere;

- e) La expresión del lugar, y hora en que se practique el protesto y la firma de quién autoriza la diligencia. (50)

El notario, corredor o autoridad que hayan hecho el protesto, retendrán el cheque en su poder todo el día del protesto y el día siguiente, teniendo el librador, durante ese tiempo el derecho de presentarse a satisfacer el importe del cheque más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

En materia de protesto existe una diferencia importante entre la regulación establecida para la letra de cambio y el cheque, ya que de acuerdo al artículo 140 ningún otro acto puede suplir al 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. Por el contrario en materia de cheques nuestra Ley admite en sustitución del protesto otros actos comprobatorios de la falta de pago total o parcial que surten los mismos efectos, tales como:

(50).-Cfr. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: *Titulos de Crédito Segunda Edición*, Editorial Porrúa, S.A. México 1983 p. 216.

a) La anotación que el librado haga en el cheque o en hoja adherido al mismo, en el sentido de que fue presentado en tiempo y de que no lo pagó total o parcialmente;

b) La certificación de la Cámara de Compensación en la cual el cheque fue presentado de manera oportuna negándose el librado a pagar dicho documento.

En materia de cheque no es admisible la dispensa del protesto o de los actos que legalmente los sustituyen mediante la inclusión de la cláusula "Sin Protesto" o "Sin Gatos" a que se refiere el artículo 141 aplicable en materia de letra de cambio. (51)

5.- DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD DEL CHEQUE.

La prescripción y la caducidad presentan una extraordinaria similitud hasta el punto que durante mucho tiempo han permanecido confundidas y hoy no puede decirse que la distinción sea muy clara. En la doctrina se conoce con el nombre de caducidad a un determinado modo de extinguir las facultades jurídicas por su falta de ejercicio durante un lapso de

(51).- Cfr. Ibid pp. 205 - 221.

tiempo determinado, al cual no son aplicables algunas reglas sobre prescripción ya que la caducidad no es susceptible de interrupción y puede ser acogida de oficio. (52)

Un problema distinto es el relativo a las prescripciones ya que ésta puede constituir un medio de defensa del demandado frente a la acción del demandante. La prescripción debe ser invocada o alegada por el favorecido y depende de la posición que en el proceso ocupe el demandado, por lo que se pueden presentar varias circunstancias:

a) Que el favorecido con la prescripción inicie él mismo una acción para que se declare la situación jurídica que la prescripción ha creado en su favor.

b) Que el favorecido con la prescripción la oponga o excepciones frente a la demanda del titular del derecho prescrito.

La prescripción es una objeción en el más amplio sentido de la palabra. Esta no puede ser acogida de oficio por el juez ya que tiene que ser invocada o alegada por quien se encuentra en ella interesado. (53)

Las acciones civiles prescriben de acuerdo al artículo 192 de la

(52).- ARTURO MAJADA: Cheques y Talones de Cuenta Corriente en su aspecto Bancario Mercantil y Penal, Tercera Edición, Editorial Bosh 1969, pp. 469 - 470.

(53).-Ibid. p. 471.

Ley General de y Operaciones de Crédito, en seis meses contados desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento y desde el día siguiente a aquél en que paguen el cheque las de los endosantes y las de los avalistas.

En materia penal la posibilidad de hacer una denuncia no prescribe en los plazos arriba mencionados pues la denuncia de hechos para que se investigue si se ha cometido o no un delito, no necesariamente constituye una acción cuya titularidad compete al ofendido sino que es o mejor dicho puede ser una obligación que pese sobre toda persona que tiene conocimiento de cualquier acción delictuosa cuando el monto de lo defraudado fuere mayor a quinientas veces el salario mínimo.

Cuando un cheque no se presenta o protesta dentro de los plazos previstos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito caducan: las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes y avalistas; las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; la acción directa contra el librador y sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque deje de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término.

Para que opere la caducidad de la acción directa en contra del librador del cheque no basta con que el tomador se haya abstenido de presentar el cheque dentro de los términos que fija el artículo 181 sino que además es necesario demostrar que durante el término respectivo de

presentación aquél tuvo fondos suficientes en poder del librado, de modo que el cheque haya dejado de pagarse por causa ajena al librador sobrevvenida con posterioridad a dicho término, y la carga de probar la existencia de fondos suficientes corresponde al librador que opuso la excepción. (54)

El ya citado artículo 193 señala que el librador de un cheque que no sea pagado por causa imputable al mismo deberá resarcir al tenedor los daños y perjuicios con una indemnización que nunca será menor al veinte por ciento del valor del cheque para poder reclamar esta indemnización este deberá presentarse en tiempo para su pago como lo determina el artículo 181 de la misma ley, requisito que debe probar el actor por ser un elemento de acción. Aunque el demandado no ponga como defensa o excepción que el cheque fue presentado para su pago fuera de tiempo, el juez debe examinar este elemento de oficio ya que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción que no es sino un requisito esencial para la procedencia de la acción de los daños y perjuicios.

El transcurso que la ley señala para la presentación de los cheques no priva al tenedor del derecho de reclamar contra el girador aún fuera de ese término, pues en la prescripción mercantil negativa, los plazos empezarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser ejecutada legalmente en juicio y la resistencia del girador a pagar el importe del cheque, situación que fija el principio del término para la prescripción de las acciones del tenedor contra el librador.

(54).-Cfr. L.C.DAVALOS MEJIA:ob. cit.p. 190.

CAPITULO IV

REGULACION JURIDICA DEL CHEQUE

1.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

A) ASPECTOS GENERALES.

De acuerdo con el artículo 176 de esta Ley, el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

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

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

De este artículo se desprende lo siguiente:

- a) El cheque solamente puede ser expedido a cargo de una institución de crédito o banco autorizado.
- b) El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito o banco esta autorizado para librar cheques a su cargo.

2.- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.

"Artículo primero .- La presente ley es reglamentaria de los artículos 28 y 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular al organismo público descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad y patrimonio propio, denominado Banco de México".

El organismo mencionado es el Banco Central de la Nación y tiene por finalidad emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y, en general, al sano crecimiento de la economía nacional.

El banco tendrá su domicilio, en la ciudad de México y podrá establecer sucursales o agencias.

El banco, conforme a lo dispuesto en la presente ley desempeñará las funciones siguientes: (artículo 2°).

- a.- Regula la emisión y circulación de la moneda y el crédito.**
- b.- Regula el servicio de cámara de compensación.**
- c.- Presta servicio de tesorería al Gobierno Federal.**
- d.- Fungir como asesor de Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.**

3.- REGULACION CREDITICIA Y CAMBIARIA.

El Banco de México para la realización de sus funciones podrá efectuar las operaciones siguientes (artículo 6°).

- a.- Recibir depósitos bancarios de moneda nacional del Gobierno Federal de dependencias y entidades de la administración pública Federal y de empresas de dependencias cuyo objeto principal sea la intermediación financiera.**
- b.- Recibir depósitos bancarios de moneda extranjera.**
- c.- Obtener créditos de personas morales domiciliadas en el exterior.**
- d.- Constituir depósitos bancarios de dinero.**
- e.- Recibir en garantía de los créditos que otorguen, de depósitos de dinero constituido en el propio Banco de México, pudiendo cargar a los mismos el importe de las obligaciones garantizadas si a su vencimiento estas no se liquidan.**
- f.- Operar con las entidades financieras del exterior.**
- g.- Realizar pagos o cobros que el Gobierno Federal requiera en el extranjero.**

h.- Celebrar todo tipo de operaciones con divisas, oro, plata, etc.

i.- Adquirir bienes y contratar servicios necesarios o convenientes para el ejercicio de sus funciones.

El Banco de México no podrá practicar otros actos que no sean los expresamente establecidos por esta ley.

4.- INSTRUCTIVO A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA HACER USO DEL SERVICIO DE COMPENSACION LOCAL DEL BANCO DE MEXICO, S.A..

Artículo primero.- El Banco de México, S.A., Prestará los servicios de compensación local en el ejercicio de la facultad que le concede el artículo 24 fracción XXVI de su ley orgánica.

Artículo segundo.- Los usuarios del servicio de compensación local serán las instituciones de crédito asociadas al Banco de México, S.A., que radiquen en las plazas en que tengan establecidas sucursales o agencias generales.

Artículo tercero.- Se considerarán efectos compensables los cheques y

giros bancarios a la vista a cargo de instituciones de crédito que tengan oficinas en la plaza en que se proporcione el servicio.

Artículo cuarto.- Las instituciones se obligan a liquidar sus operaciones sin excepción alguna, a través del servicio de compensación local del Banco de México, S.A., eliminando de una manera definitiva los pagos en efectivo o en cualquier otra forma.

Artículo quinto.- Los documentos que presenten las instituciones de crédito a compensación conforme a lo dispuesto por este instructivo, llevará un sello especial de la institución respectiva, que contendrá la fecha, el recibo y el número de institución, sin que sea requisito indispensable para su pago que los documentos estén suscritos por las personas habitualmente autorizadas para ello. Ningún documento será admitido a compensación si no ostenta el sello mencionado.

Artículo sexto.- Los delegados de las instituciones llevará consigo en un sobre cerrado, los documentos del día , a cargo de cada una de las instituciones acompañados de una o varias tabulaciones del importe de los documentos de que se trate, y por separado, una hoja por duplicado de créditos y débitos que se denominará "hoja de compensación". En la primera y segunda columna de la hoja se hará constar el número y monto de los documentos que la institución presente, mismo que deberán coincidir con los anotados en los sobres. Tanto las anotaciones como las reglas de crédito y débito deberán ser selladas por las instituciones que las presente.

Artículo séptimo.- Los delegados de las instituciones usuarias del servicio, debidamente acreditados, se presentarán en las oficinas del banco de

México, S.A. a la hora que de común acuerdo se fije, todos los días hábiles que establezca el calendario de las instituciones de crédito.

Artículo octavo.- A la hora en que se inicie el servicio el jefe del mismo ordenará que los bancos efectúen el canje entre si de los sobres presentados a cargo de las diversas instituciones en un período que no podrá ser menor de quince minutos ni mayor de treinta. Si alguna institución se presentara fuera del límite de tiempo fijado, o no se presentara, ésta deberá a la indicación del Banco de México, S.A., recibir los documentos a su cargo sin que por esa recepción tenga derecho a presentar los que tenga a cargo de otras instituciones.

Dentro del período indicado los delegados se harán mutua entrega de los sobres que corresponden a su representada y anotaran en la tercera y cuarta columna de la hoja de compensación, el monto y número de documentos a cargo presentados por las demás instituciones recabando en su propia hoja de compensación el acuse de recibo correspondiente.

Los originales de "las hojas de compensación" debidamente requisitados, se entregarán al liquidador del servicio de compensación o a quien haga sus veces, para que con base en ellas se lleve a cabo la liquidación previa de los documentos presentados.

Artículo noveno.- Una vez efectuado el canje, a que se refiere el artículo octavo, las instituciones comprobarán y examinarán, precisamente en sus oficinas, los documentos que les hayan sido presentados y los delegados deberán concurrir nuevamente al Banco de México, S.A. a la hora que de común acuerdo se

fije, para finalizar la compensación de los documentos haciendo la devolución de los documentos objetados, a los cuales se anexará en cada caso un volante que especifique la causa de la devolución.

Además del mencionado volante las instituciones anotarán las devoluciones que hagan en la hoja llamada detalle de devoluciones, la cual se hará por duplicado. En esta hoja se consignarán la fecha en que el documento hubiere sido presentado a compensación; la clase de documento de que se trate; el nombre, el número de la institución que hace la devolución; el número de la institución a que se devuelve; el número del documento, el nombre del girador, su importe y causa de la devolución. En esta hoja se anotarán los documentos en el siguiente orden: Documentos devueltos por no tener fondos suficientes del girador; por no tener cuenta en la institución girada y, seguidamente los devueltos por otras causas.

Artículo decimo.- De estimarlo necesario, las instituciones usuarias del servicio, estarán en libertad de contratar pero siempre conjuntamente, una póliza de seguros que cubra los riesgos por pérdida ocasionada como consecuencia del extravío del documento.

Artículo decimo primero.- Los sellos de "recibí" que las instituciones hubiesen estampado en los documentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto, de este instructivo, se cancelará con otro sello con la leyenda "devuelto", cuando los documentos sean objeto de devolución. Dicho sello contendrá, además del nombre del banco que la efectúe su número y la fecha.

Artículo decimo segundo.- Los delegados harán la devolución de los

documentos acompañados de una relación a fin de que la institución que los reciba pueda determinar su monto, los delegados harán las anotaciones correspondientes en la "hoja de detalle de devolución", con indicación del importe total de los documentos. Los delegados no podrán rehusarse en ningún caso a aceptar la devolución de documentos sin causa plenamente justificada. Tal recepción se hará sin perjuicio de los derechos de las instituciones para hacerse oír en las reclamaciones pertinentes.

Artículo decimo tercero.- El Banco de México, S.A., en su calidad de Banco Central queda autorizado para abonar o cargar a los bancos usuarios del servicio de compensación local, los saldos que resulten de las compensaciones en las cuentas de cheques que les sigue; asimismo podrá retirar del servicio a las instituciones que no conserven fondos suficientes para liquidar los saldos a su cargo.

Artículo decimo cuarto.- Para complementar la obligación de verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor a que se refiere el artículo 38 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con las operaciones de compensación, los bancos cobradores certificarán bajo su responsabilidad de la identidad del beneficiario o del último endosante, en caso de que el cheque hubiere sido negociado. El sello que estampen los bancos, de conformidad con el artículo quinto, de este instructivo será demostración de haber efectuado tal verificación.

Artículo decimo quinto.- El Banco de México, S.A., elaborará estadísticas mensuales que contengan el número e importe de los documentos compensados.

Artículo decimo sexto.- Las instituciones de crédito que hagan uso del servicio deberán manifestarlo así por escrito al Banco de México, S.A., dando su conformidad con las reglas de operaciones contenidas en el presente instructivo.

Artículo decimo septimo.- A las instituciones que hagan uso del servicio e incurran en faltas que contravengan este instructivo a juicio del Banco de México, S.A., se les suspenderá el mismo tiempo que se juzgue conveniente, según la gravedad de la falta.

5.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

ARTICULO 117.- Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga entregado poder para disponer de la cuenta o para invertir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los terminos de las disposiciones aplicables, por violación de secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen .

**COMISION NACIONAL BANCARIA
TENDRA TODA CLASE DE INFORMACION**

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren los servicios que se presten.

SALVEDAD DE INFORMACION

ARTICULO 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a esta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

**6.- LA CONDUCTA FRAUDULENTA DEL
CUENTAHABIENTE RESPECTO DEL CHEQUE**

A.- EL LIBRAMIENTO DEL CHEQUE SIN FONDOS.

El artículo 193 segundo párrafo establece que "El librador sufrirá la pena de fraude si el cheque no es pagado por no tener fondos disponibles al

expedirlo por haber dispuesto los fondos que tuviere antes de que transcurriera el plazo de presentación, o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del banco librado".

Por lo que se deduce que el cheque es un instrumento de pago y no de crédito, es decir, el cheque no es un documento destinado a la circulación sino a su pago inmediato.

B.- EL CHEQUE Y SU PRACTICA EN MATERIA PENAL.

El delito de fraude artículo 386 " Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". El delito de fraude se castiga con las siguientes penas:

- a) Con prisión de 3 días a 6 meses y multa de 3 a 10 veces el salario mínimo cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

- b) Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10 pero no de 500 veces el salario mínimo.

- c) Con prisión de 3 a 12 años y multa, hasta 120 veces el salario mínimo si el valor de lo defraudado fuere mayor a 500 veces el salario mínimo.

ARTICULO 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

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

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

El artículo 386 nos habla precisamente de cuando el sujeto activo realiza una conducta tendiente al fraude es decir, cuando dicho sujeto actúa con los llamados vicios del acto jurídico como son el dolo y el error por lo que la figura es típicamente muy clara.

Posteriormente dicho artículo nos habla de las penas con las que se sanciona dicho delito, a manera de ética podemos mencionar que las dos primeras fracciones son muy cortas en penalidad.

Independientemente de que ambos alcancen fianza para nuestro estudio de el cheque en particular y tomando en cuenta la lentitud de la averiguación previa y cuando esta ha procedido, dan posibilidad a que el agente activo deposite o

pague la cantidad del título que giró para consumir el engaño

Lo anteriormente expuesto da lugar a que en la práctica bancaria, los cuentahabientes giren cheques sin respaldo económico alguno, además de que cometen el delito de fraude en contra del beneficiario o también lo comete en contra de la institución bancaria a la cual únicamente le impone una sanción económica o administrativa; es decir le cobra una comisión mínima de N\$ 500.00 más IVA o en casos muy extremos le cancela la cuenta.

En cambio la fracción III le impone una sanción que no alcanza fianza, pero por la cantidad de 500 veces el salario mínimo, por lo que parece ser que el legislador solamente sanciona a aquellos individuos que giran documentos de sumas muy elevadas y que pueden esperarse el tiempo que dura la averiguación previa; para que entonces si paguen la suerte principal del cheque sin accesorios ya que estos solamente se podrán recuperar por otra vía como sería la ejecutiva mercantil por lo que durante todo este tiempo en que se tarda en integrar la averiguación previa deja en estado de indefensión al beneficiario además de que el individuo que lleva a cabo ese tipo de conductas actúa con dolo y mala fe por lo que también se encuadra en las calificativas de ley como la premeditación y ventaja. Parece ser que el legislador por ser un daño únicamente económico no le da la importancia que debiera ser en cuanto a equidad y justicia para el beneficiario.

En cambio cuando el expediente ha sido consignado a un juzgado en materia penal la situación cambia porque entonces el librador si se tendrá que preocupar por lo menos por cubrir la suerte principal del cheque o en su caso exhibir una fianza que será de una vez más el valor de lo defraudado según el artículo 20

Constitucional Fracción Primera el cual nos dice a la letra "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorga otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad de juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometio el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la victima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometio el delito". Pero para que esto llegue a suceder se tiene que tardar todo el tiempo en que dure la averiguación previa.

En la fraccion XXI del artículo 387 del mismo código en su primer párrafo nos indica los medios por los cuales el beneficiario podrá probar los fondos insuficientes del cheque o que dicha cuenta del mismo estaba cancelada, es decir, la presentación del mismo y su protesto.

Sin embargo en su segunda fracción nos indica que no existirá el fraude cuando la gente no tuvo como fin procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro lo cual es de suma controversia ya que le da oportunidad al librador de llevar a

cabo una defensa durante la averiguación previa y el proceso, ya que si libro el cheque sin fondos a consumado la conducta delictuosa, o bien, si a cancelado la cuenta después de haber girado el cheque también ha llevado a cabo la conducta típica o tipificada esto es el ejemplo de cuando el sujeto activo supone que no a abtenido un lucro pero si tomamos en cuenta que un cheque es un título de crédito este tipo entonces de conducta es tanto del librador como del beneficiario debe de ventilarse por otra vía en este caso sería la civil y no la penal ya que esta únicamente debe de sancionar la acción y no prejuzgar la excepción:

a) LOS CHEQUES POSTFECHADOS

Otra conducta fraudulenta que se llega a ocasionar con la expedición de cheques postfechados siempre y cuando antes de llegar a hacer el cobro del mismo no tenga fondos suficientes que respalden la suerte principal del cheque. Se dice que la conducta es fraudulenta porque desde el momento en que se expide el cheque tiene conocimiento de que carece de fondos es decir, actua con toda premedotación y ventaja tanto en contra de la Institución bancaria como en contra del beneficiario puesto que desde ese momento está desligandose de una obligación además esta lucrando puesto que; hasta el día que se llega a cobrar el cheque obtiene la credibilidad de que va a tener fondos y este crédito que se le otorga es lucrar.

Ahora bien como la institución bancaria no sufre ningun menoscabo en su patrimonio no siente la necesidad de prohibir esas prácticas bancarias sino que sólamente hasta que se le presenta en ventanilla aplica una sanción de tipo

económico al librador pero volvemos a la misma situación de que se está lucrando; por lo tanto se esta engañando a la institución bancaria y hasta que el beneficiario del cheque lo presente estaremos en presencia de la conducta fraudulenta hacia este.

b) EL CHEQUE EN GARANTIA.

Otra conducta que tambien se puede considerar como fraude es la expedición del cheque en garantía; sin embargo la ley no contempla la expedición de dichos cheques que sirven para garantizar una obligación futura, pero si lo permite como una práctica bancaria por lo tanto hasta que se de la misma, estaremos en presencia de una conducta delictuosa, aunque este cheque solamente sirve para garantizar el pago; por medio del cheque no se puede presentar la denuncia, sin embargo la conducta si es típica de un delito de fraude ya que se esta incurriendo en el engaño hacia la persona y se esta lucrando con la misma.

En cierta manera el banco cuando una persona solicita la apertura de una cuenta de cheques y el solicitante acredita todos los requisitos que le solicita la institución, desde ese momento existe una relación jurídica y que en la mayoría de veces el cuentahabiente no tiene idea de los derechos y obligaciones que tiene hacia la institución bancaria y que yendo más alla abusa de la confianza que la institución bancaria le ha dado al mismo ya que gira documentos cobrables sin ningún respaldo económico situación que el banco no puede llegar a contemplar sino hasta que el beneficiario presenta la denuncia.

Existe la posibilidad en la practica bancaria de acuerdo al articulo 189 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito que nos dice que el tenedor puede rechazar un pago parcial, pero que si lo admite deberá de anotarlo con su firma en el cheque y de recibo al librado por la cantidad que este le entregue.

Sin embargo, la realidad es cuando se presentan este tipo de situaciones la institución bancaria no nos paga cantidad alguna de valor del cheque si no es el 100 % del valor del mismo e inclusive ni siquiera nos informa que cantidad de fondos posee en el momento de su presentación, todo esto en razón del secreto bancario según el articulo 117 de la ley de Instituciones Bancarias que más adelante tocaremos, hasta que el beneficiario lleva a cabo un juicio mercantil en el cual primeramente tendría que requerir lo de pago en el domicilio del deudor y una vez cerciorado de que no posee bienes que se le embarguen se podrá trasladar entonces a la Institución Bancaria para que entonces se embargue la cuenta con los fondos que tenga en ese momento; entonces si como es una orden de una autoridad judicial nos podrán dar informes más no nos lo pagarán sino que la cuenta queda embargada y no se podrá disponer de los fondos.

En la Ley de Instituciones de Crédito en su título sexto nos habla de la protección de los intereses del público ya que en ningún caso se dará información de depósitos, salvo cuando:

ARTICULO 117.- Las Instituciones de Crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios, o cualquier tipo de operaciones sino depositante, deudor titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales, quienes tengan otorgado un poder para disponer de la cuenta o para

intervenir la operación por servicio salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria para los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto a reparar los daños y perjuicios que se causaran; en cambio la Comisión Nacional Bancaria tendrá toda clase de intervención según el art. 118 de la misma ley e incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones.

Ahora bien ese secreto bancario es lógico y justo, puesto que protege los intereses del cuentahabiente ya que dicha información es muy particular y solamente a algunas autoridades les dará acceso a tal información sin embargo el tiempo que necesita transcurrir para que el beneficiario del cheque pueda ejercitar alguna acción para el cobro de su documento le va a llevar tiempo y que con la información que no le proporcione el banco por el secreto bancario se lo pudo ahorrar ya sea por economía propia y por economía procesal toda vez que la finalidad es cobrar el cheque.

c) EL CHEQUE EN LA CAMARA DE COMPENSACION

Otra conducta delictuosa consiste en el tiempo que se tarda la institución bancaria a través de la cámara de compensación en hacer efectivos dichos cheques, pues todo depende de la plaza a que corresponda la cuenta y la plaza que se pretenda cobrar ya que por lo menos tendrán que transcurrir 24 Hrs. para

confirmar si efectivamente tiene fondos la cuenta o no. Esta conducta puede ser fraudulenta porque en el tiempo en que tarda en ir y venir de una plaza a otra el cheque el cuentahabiente pudo no haber tenido fondos en su cuenta de cheques, por lo tanto la actitud dolosa del librador consiste en que a sabiendas de que el momento de que gira el cheque carece de fondos induce al error al beneficiario.

En ocasiones también el banco resulta perjudicado por esta actitud de tipo fraudulenta en el sentido de que por el tipo de saldos que maneja el cuentahabiente existe confianza con el mismo por lo que en un momento dado la institución sin tener la seguridad de que dichos cheques tengan fondos autoriza en firme el depósito y lógicamente el retiro del mismo, el perjuicio resultará a futuro cuando el banco por medio de la cámara de compensación se entere de que dichos cheques carecen de fondos entonces el banco tendrá que iniciar una acción de tipo penal por la conducta fraudulenta del cuentahabiente ya que ha sido engañado, perjudicando a terceras personas que serían los que autorizaron a tal operación, por lo tanto la institución bancaria debe tomar medidas para que solamente se disponga de los fondos que se tienen en ese momento, es decir, desaparecer los depósitos en firme, a los cuentahabientes que no contaren con una línea de crédito para sobregiros instrumentándose para tal efecto un contrato de crédito con línea de crédito puesto que previo a este se realiza un estudio para determinar que dicha persona es sujeto de crédito o no.

d) EL PAGO DE CHEQUES FALSOS O ALTERADOS

El pago de cheques en los que la firma del librador ha sido falsificada o en los que su importe ha sido alterado (aumentado), se plantea el problema de

determinar quién debe ser considerado como responsable del mismo.

Esto es, determinar si es el librador o el librado el que debe soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque con firma falsa o cuyo importe se encuentra alterado.

El artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus dos primeros párrafos establece que la falsificación de la firma del librador no puede ser invocada por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el propio librador ha dado lugar a ella por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Establecida la práctica bancaria en el sentido de que el librado solamente se obliga a pagar los cheques que sean expedidos por el librador en los esqueletos impresos que aquél le proporciona, debe considerarse que el pago de un cheque con firma falsa en todo caso se realizará a consecuencia de la culpa o negligencia de cualquiera de ellos, o de ambos, y que por lo tanto, el daño resultante de ese pago irregular debe ser a cargo de la parte culpable o negligente.

Existe culpa o negligencia del librador cuando descuida la custodia de los esqueletos o talonarios de cheques que el librado le proporcionó, o si no avisa oportunamente a éste su pérdida. Por aviso oportuno debe entenderse el que es dado antes de que el cheque sea presentado para su pago y con tiempo para impedirlo.

En nuestro derecho, considerando que el librado solamente se obliga a

pagar los cheques que sean expedidos en los esqueletos o formularios impresos que proporcione el librador, éste será responsable del daño derivado del pago de un cheque con firma falsa, a menos que la falsificación sea notoria o que el librador hubiere dado aviso oportuno al librador de la pérdida del esqueleto o talonario de cheque (artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el supuesto del pago de un cheque cuyo importe ha sido alterado, puede afirmarse que cuando el pago se haya producido por culpa o negligencia del librado o librador, la parte culpable deberá asumir el daño consiguiente.

Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago cuando la alteración sea notoria. También será responsable el librado cuando el librador advirtiere la posibilidad de la alteración de su importe.

En México, el punto anterior queda resuelto por el último párrafo del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Todo convenio en contrario a lo dispuesto en este artículo, es nulo". Así no tendrá ningún valor las cláusulas por las que el banco pretenda exonerarse de responsabilidad en el caso de pago de cheques con firma falsa o alterados, cuando la alteración o falsificación sea notoria o cuando hayan recibido aviso oportuno del librador de la pérdida del talonario de cheques o de la posible alteración.

Anteriormente el delito de fraude se seguía de oficio, en la actualidad este se persigue a petición de parte, de acuerdo a lo que establece el artículo 399 bis segundo párrafo del Código Penal, para el Distrito Federal, lo cual a traído ciertas

ventajas para el que ha cometido la conducta delictuosa, como es el caso de que en determinado momento con el simple pago de la cantidad reclamada se extingue la acción penal dejando a un lado lo relativo a los daños y perjuicios, y en su caso, los intereses legales los cuales solamente se podrán reclamar por otras vías, siempre y cuando el pago de la cantidad se haga antes de que el ministerio público formule conclusiones o dicho de otra manera antes de que se dicte sentencia independientemente de que el delito alcance o nó fianza atendiendo a su cuantía pues en este caso únicamente estamos hablando de un proceso en el cual se esta garantizando el daño que supuestamente se ha cometido ya que hasta que no se dicte sentencia se hará efectiva la misma.

Al contrario la reforma mencionada anteriormente trae una ventaja para el presunto infractor pues este después de un proceso en un tiempo indeterminado pagando únicamente la cantidad reclamada, repara el daño y queda eximido de la acción penal, ahora bien, se quita automáticamente también los intereses , daños y perjuicios que pudiesen haber ocasionado por la conducta llevada acabo.

En cuanto al artículo 388 bis que a la letra dice "Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de 6 meses a 4 años de prisión y de 50 a 300 días multa", es muy difícil comprobar el estado de insolvencia y mucho más difícil será determinar cuando el sujeto activo se coloque en dicho estado; para esto será necesario acudir a expertos en la materia (peritos).

Sin embargo la intención del legislador es positiva puesto que intenta prevenir que los sujetos no se coloquen en la llamada insolvencia, pero aun así

considero que comprobándose o nó dicho estado de insolvencia el individuo ha cometido el engaño a su supuesto acreedor, pues en la fecha de pago no cumplió con su obligación, es decir, hizo incurrir en el engaño al sujeto pasivo pues el engaño lo conocia dicho sujeto activo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La banca en México es una Institución de Crédito que la otorga el estado por medio de una concesión a los particulares para que estos mismos presten el servicio bancario.

SEGUNDA.- Como la banca es un servicio público debe de estar al servicio de la población en general ya que es para su beneficio, para su provecho sin que haya desigualdad en las clases sociales.

TERCERA.- Sin embargo la realidad es que el servicio bancario en la apertura de cuentas de cheques solamente se presta a las personas con recursos económicos y con referencia lo cual viene a causar una desigualdad en las clases sociales.

CUARTA.- Por lo tanto en el sistema bancario mexicano principalmente en el manejo de cuentas de cheques la política es perfeccionista hacia el cuentahabiente y el banco, dejándose por parte de este desprotegido al beneficiario.

QUINTA.- Pero también en ocasiones por la misma política perfeccionista del banco hacia el cuentahabientes en el manejo de cuentas de cheques sufre perjuicios cuando el cuentahabiente hace mal uso de los cheques.

SEXTA - El sistema bancario mexicano entonces debe de llevar acabo una politica de igualdad fundamentandolo en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y el la Ley de Instituciones Bancarias; de tal forma que su servicio sea equitativo y justo para la población y para que él mismo tenga garantizados sus recursos y no sufra menos cabo en su patrimonio.

SEPTIMA - El secreto bancario de acuerdo a la Ley de Instituciones de Crédito no debe de limitar la información unicamente a las autoridades que señala la misma ley sino que tambien deberia de dar la información al beneficiario o portador del cheque. Lo que si tiene que ser confidencial es la forma en que maneja el cuentahabiente sus inversiones y sus generales; todo esto por economia procesal.

OCTAVA.- La tecnologia en las Instituciones Bancarias cada dia es más avanzada, lo cual se podria enfocar tambien en beneficio de las personas a las cuales se les expiden cheques para asi evitar actividades fraudulentas por parte del librador y en un momento dado proteger al librado.

NOVENA.- El servicio de cuenta de cheques que presta el sistema bancario mexicano es confiable y seguro por lo que ofrece innumerables ventajas para el librador sin embargo no podemos decir lo mismo para el beneficiario y el mismo banco aunque este mismo con sus politicas fundadas y motivadas a intentado protegerse lo cual no a podido ser en un cien por ciento.

DECIMA.- México es un país en vías de desarrollo y parte de su economía esta muy vinculada al sistema monetario mexicano el cual este ventileado por el Banco de México el hecho de que existan situaciones que perjudiquen tanto a las Instituciones Bancarias como a los beneficiarios de los cheques afecta ala

economía nacional puesto que se encuentra circulando dinero sin respaldo económico y que obliga tanto al beneficiario como a la institución bancaria a hacer intervenir al estado para aclarar dichas situaciones lo cual genera un gasto para el mismo y además un menoscabo para la nación.

DECIMA PRIMERA.- Por lo que respecta a la reforma del Art. 399 bis del Código Penal para el D.F. contemplando que el delito de fraude se sigue por querrela, el legislador tuvo como intención terminar con los conflictos de carácter económico con la supuesta reparación del daño pero no tuvo la visión para determinar la conducta que seguiría a esta reforma legal.

DECIMA SEGUNDA.- El legislador debe de aplicar un interés cargado a la cantidad reclamada pues el tiempo en el que se ha tardado el proceso, el tiempo en que se tomó la decisión de demandar el monto en dinero propiamente se ha devaluado y así dentro de los daños ocasionados a la víctima tiene un poco más de garantía en la reparación de su daño.

DECIMA TERCERA.- En relación a la citada reforma, el legislador debe ser más rígido en la aplicación de la sanción pues además de que estamos en presencia de un fraude, manejándose la, premeditación alevosía y ventaja de colocarse en un estado de insolvencia.

BIBLIOGRAFIA

ASTUDILLO URSUA, Pedro, Los Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

BALSA ANTELO, Eudoro y A. BELLUCI, Carlos, Técnica Jurídica del Cheque. 2ª Edición Editorial de Palma Buenos Aires, Argentina, 1963.

CERVANTES AHUMADA, Raul, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México, 1984.

CUELLO CALON, Eugenio, La Protección Penal del Cheque, 3ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona.

CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL, Editorial de la Viuda de Hernando y Compañía, Madrid, 1885.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1992.

CODIGO PENAL, Eitorial Porrúa, México, 1992.

CODIGO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1994.

DAVALOS MEJIA, Carlos, *Títulos y Operaciones de Crédito, Quiebras*, Editorial Arias, México, 1980.

DE PIÑA VARA, Rafael, *Teoría y Práctica del Cheque*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

GARRIGUES JOAQUIN, Alfonso, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

GOMEZ GONZALEZ, Arely, *Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Jose Juan, *El Cheque*, Editorial Porrúa, México, 1983.

MAJADA PIANELLES, Arturo, *Cheques y Talones de Cuenta Corriente*, Editorial Bosch, Barcelona, 1983.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de Crédito Cambiarios*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

MUÑOZ, Luis, *El Cheque*, Editorial Cardenas, México, 1974.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

TENE RAMIREZ, Felipe de Jesus, *Derecho Mercantil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.