



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho.

Seminario de Derecho Mercantil.

“El cheque como prueba Preconstituida en el Juicio Ejecutivo Mercantil”

Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Presenta.

José Alberto Bueno Saldaña.

Asesor de Tesis.

Mtro. Alfonso Jesús Casados Borde.

Ciudad Universitaria a 21 de Abril de 2008



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.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México por la formación que me inculcó y por el orgullo de ser universitario.

A mi maestro Alfonso Jesús Casados Borde, por la paciencia, dedicación y por el apoyo manifestado para la consecución de esta preciosa meta.

A mis padres, por darme la vida, por el apoyo incondicional siempre mostrado, y por inculcarme con el ejemplo el camino del bien, el amor, porque sin ello, esto no sería posible.

A mis hermanos por ser mis mejores amigos y claro ejemplo de unidad, armonía y por brindarme aliento en los momentos difíciles.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

I. Conceptos fundamentales de los títulos de crédito y el uso actual que se le da a los cheques	1
1. Título de crédito	5
1.1. La clasificación de los títulos de crédito según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	8
2. Características de los títulos de crédito.	14
2.1. La incorporación.	14
2.2. La legitimación.	16
2.3. La literalidad.	18
2.4. La autonomía.	19
3. Procedencia de la Vía.	21
4. El Cheque.	23
4.1. Clasificación de los Cheques.	25
4.1.1. Cheque Nominativo .	25
4.1.2. El cheque al portador.	27
4.1.3. Cheque Cruzado.	27
4.1.4. Cheque para abono en cuenta.	29
4.1.5. Cheque certificado.	30
4.1.6. Cheque No Negociable.	32
4.1.7. Cheque de Viajero.	32
4.1.8. Cheque de Caja	34
4.1.9. Cheque con provisión garantizada.	34
5. El uso del cheque en las operaciones comerciales	35
5.1. Entre comerciantes.	37
5.2. Entre particulares.	40
5.3. Entre particulares y comerciantes.	41
6. Contrato de Depósito en Cuenta de Cheque.	44
6.1. Inclusión de cláusulas esenciales en la apertura de una cuenta de cheques.	44
7. El titular de la cuenta de cheques.	47
7.1. Autorización por parte de las Instituciones de Crédito para conceder esqueletos de cheques a sus cuenta-habientes.	48
7.2. El cuenta-habiente como librador del cheque.	49
7.3. Las Instituciones de Crédito como librado en el cheque.	52
8. Fondo suficiente como presupuesto de buena fe al librar el cheque	

el titular de la cuenta de cheques.	54
CAPÍTULO II.	
II. El Cheque como Título de Crédito Cobrable.	58
1.1. Extrajudicialmente.	
1.1.1. Presentación del cheque en el lugar de pago ante la Institución de Crédito Librada.	58
1.1.2. Obligación de pago por parte de la Institución de Crédito frente al tenedor de un cheque.	62
1.1.3. Causas por las que el librado puede negarse a pagar un cheque.	66
1.1.3.1. Por Insuficiencia de fondos de parte del librador.	66
1.1.3.2. Estado de Suspensión de Pagos por parte del Librador.	67
1.1.3.3. Estado de Quiebra por parte del Librador.	68
1.2. Judicialmente.	70
1.2.1. Ejercicio de la Acción Cambiaria Directa.	70
1.2.2. Ejercicio de la Acción Cambiaria de Regreso.	71
1.2.3. La Vía Ordinaria Mercantil.	72
1.2.4. La Vía Ejecutiva Mercantil.	74
CAPÍTULO III.	
III. Prescripción y Caducidad en el Cheque.	
1. Prescripción del Cheque. Interpretación de las normas sobre prescripción del cheque.	76
1.2. El objeto de la Prescripción.	78
1.3. Inicio de la Prescripción.	79
1.4. Suspensión de la Prescripción.	80
2. Caducidad del Cheque.	81
2.1. Interpretación de las normas sobre la caducidad del cheque.	82
2.2. El Objeto de la Caducidad.	84
2.3. Inicio de la Caducidad.	85
2.4. Suspensión de la Caducidad.	86
3. Diferencias entre prescripción y caducidad en el cheque.	88
CAPÍTULO IV.	
IV. El cheque como prueba preconstituida en el juicio ejecutivo mercantil.	
1. La prueba preconstituida.	90
1.1. Naturaleza jurídica de la prueba preconstituida	92
1.2. Su objeto	94
1.3. Los elementos que la conforman.	95
1.4. Los documentos que se consideran como prueba preconstituida por la legislación mercantil mexicana	96

2. Los alcances de la prueba preconstituida.	99
2.1. El cheque como presunción legal en el juicio ejecutivo mercantil.	99
2.2. El valor probatorio del cheque.	101
3. La legislación mercantil.	102
3.1. Análisis del artículo 1391, primer párrafo y fracción IV, del Código de Comercio.	102
3.2. El cheque como documento demostrativo de la acción.	105
3.3. La objeción del Título de Crédito Cheque como carga probatoria a cargo del demandado.	109
4. El Juicio Ejecutivo Mercantil.	111
4.1. Legislación sobre el juicio ejecutivo mercantil	111
4.2. Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil cuando el documento base de la acción es un cheque.	112
4.3. Recepción de pruebas en el juicio ejecutivo mercantil.	114
4.3.1. La duración de este periodo por disposición del Código de Comercio.	115
4.3.2. Las pruebas admisibles en el Juicio Ejecutivo Mercantil.	117
4.3.3. La objeción de documento base de la acción Cheque, en el juicio ejecutivo mercantil.	127
5. La falsificación de la firma que obra en un cheque.	127
6. La Impugnación de falsedad del documento, que contempla el artículo 1250 del Código de Comercio.	129
7. Auto de mandamiento en forma.	134
7.1. Etapas que conforman la diligencia de cumplimiento del auto de mandamiento en forma.	135
7.2. Embargo Precautorio.	137
7.2.1. Su procedencia.	138
8. Finalidad del Juicio Ejecutivo Mercantil.	141
CAPÍTULO V.	
V. Análisis de tesis relevantes.	
1. Tesis que sostiene el valor probatorio pleno de la prueba preconstituida.	145
2. Tesis que establece como presunción legal a la prueba preconstituida.	146
3. Tesis que sostiene la inaplicabilidad de los periodos probatorios del juicio ordinario mercantil cuando el documento base de la acción es un título de crédito.	147
CAPÍTULO VI.	
VI. Conclusiones	150
Fuentes	156

INTRODUCCIÓN.

El cheque al igual que los demás títulos de crédito reconocidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constituye un instrumento de circulación monetaria o de valores en virtud del cual el tenedor asegura su traslado. Esto es, a través de un documento se puede disponer de grandes cantidades de dinero o mercancías, sin el riesgo que implicaría la moneda en efectivo.

Es un hecho que la calidad de título de crédito que la ley asigna a algunos documentos es errónea, en tanto que no todos cumplen el objeto crediticio del cual se deriva su denominación; de hecho, el cheque es nombrado de ésta manera, pero en él no se consigna ningún derecho crediticio, sino que en realidad se fija una obligación y entonces su función y fin será de un instrumento de pago en el cual se encuentran plenamente identificados al acreedor, al deudor, y la deuda.

Es importante señalar que el cheque se puede analizar como una prueba preconstituida en el juicio ejecutivo mercantil, en virtud de ser éste el título de crédito con menor tiempo para cobrarse judicialmente por medio de ésta vía, entendiendo ésta como privilegiada para los Títulos de Crédito.

Es el cheque el tema central y no otra clase de documentos que fácilmente pueden eludir la prescripción, tal es el caso del pagaré que sólo basta con que en la parte posterior del título o en instrumento anexo a éste se le inscriban abonos en cuenta y esa es la forma para que su cobro judicial siempre sea en la vía ejecutiva

mercantil en contra del deudor o suscriptor; pero en el caso del cheque la formalidad es distinta, ya que este título de crédito debe satisfacer una serie de requisitos como el protesto y el tiempo, que es muy reducido, para demandar al librador a través del juicio ejecutivo mercantil cuando un cheque librado por éste no ha sido atendido por la institución de crédito.

Es indudable que la certidumbre que la ley debe conceder al acreedor en los títulos denominados cheques es a través sus de instituciones procesales, las cuales muchas veces son eludidas por el deudor, quien conciente de los plazos que establece la ley para su cobro judicial a través de la vía ejecutiva mercantil (que es la procedente para su cobro y es muy reducida), confía y logra que por el simple transcurso del tiempo esa esperanza de solución se diluya para el beneficiario que tendrá como única vía la ordinaria mercantil que resulta muy lenta y a favor del deudor.

A pesar del mal uso que actualmente se le da al cheque, en la vida diaria existe una gran cantidad de personas que de buena fe recibieron como pago de una obligación de un deudor un cheque, mismo que no obstante carente de fondos, resulta que ha prescrito para la vía ejecutiva mercantil y que por ende su cobro procede a través de otra vía distinta a la ejecutiva.

La vía ordinaria mercantil traerá como consecuencia que el deudor tenga un amplio plazo para cumplir con la obligación de pago del cheque librado sin fondos, es verdad que la ley establece una indemnización a favor del demandante; sin embargo,

para el acreedor este tipo de juicios no representa una garantía tangible de que llegada una resolución favorable, ésta sea cumplimentada.

La vía ordinaria no representa una garantía de cumplimiento efectivo a favor del acreedor, no porque este tipo de procesos sea ineficaz, sino porque en realidad representa una serie trámites o procedimientos legales bastante tardados que restan certeza y seguridad a estos títulos de crédito llamados cheques.

Por otro lado, es cierto que la ley establece un periodo de prescripción para los títulos de crédito; sin embargo, resulta extraño que al cheque se le conceda un plazo más breve, cuando éste instrumento de pago es actualmente de uso muy frecuente, no solo entre comerciantes, sino que también lo es entre particulares.

Dispone el artículo 1391 del Código de Comercio que son documentos que traen aparejada ejecución los títulos de crédito en los cuales están inmersos los cheques. De ahí que la procedencia del juicio ejecutivo mercantil se encuentra plenamente identificada en este precepto y la incoación de este tipo de juicios beneficia no sólo al actor sino también al juzgador que puede de esta forma reducir la cantidad de juicios iniciados por la vía ordinaria mercantil, que se encuentran sustentados por un título de crédito que se sujeta a una dilación probatoria larga en la cual se cae en el vicio de acreditar, lo que desde un principio está demostrado en el instrumento base de la acción.

Asimismo, el cheque más que título de crédito, es un instrumento de pago de una obligación cualquiera que sea la naturaleza de ésta, y por ende la deuda ya

existió y surge así el derecho del acreedor a cobrarla, es por ello que el legislador le concedió el privilegio del juicio ejecutivo mercantil, para así poder brindarle mayor certeza al demandante y prontitud en una resolución judicial.

La certeza se le concede con una figura especial que es el embargo precautorio, con el cual se garantiza el cumplimiento de una sentencia y la tranquilidad del acreedor de considerar que la disminución en su patrimonio por la desatención de un cheque será resarcida en breve tiempo.

No es posible dejar que la institución del cheque sea eliminada de la práctica mercantil por el mal uso que de él se hace y para ello es necesaria la ampliación del plazo de prescripción del cheque, a efecto de que el tenedor de uno, tenga la posibilidad de intentar su cobro por la vía ejecutiva mercantil.

También existen muchas formas para poder eludir la barrera que la prescripción del cheque impone para su cobro judicial, pero no se trata de buscar métodos jurídicos alternos en las instituciones como la confesión, el reconocimiento de la deuda, la regularización de la vía, sino simplemente se trata de garantizar con los procedimientos existentes, el cumplimiento de la obligación.

Es por lo anterior que, demostraré la procedencia en todo tiempo del juicio ejecutivo mercantil cuando el documento fundatorio de la acción es un cheque, considerando que el deudor ha de tener fondos suficientes para poder cubrir las cantidades establecidas en el documento y que por ende reconoce su adeudo.

CAPITULO I.

I. Conceptos fundamentales de los títulos de crédito y el uso actual que se le da a los cheques.

1. Título de crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5º, dispone que: "Son los títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Por su parte, el jurista Pedro Astudillo Ursúa indica que: "El título de crédito es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto ésta no tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes los adquieren de buena fe"¹, de la anterior definición se desprende lo siguiente:

A) El título de crédito es el instrumento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, con lo que el primer elemento de importancia en esta definición es el presupuesto indispensable denominado documento en virtud del cual se da nacimiento a la obligación y, a su vez, legitima tanto activa como pasivamente a los sujetos del mismo.

De ahí la oportunidad del tenedor de transferirlo en la forma prescrita por la ley, llámese endoso y poderlo así poner en circulación.

¹ Astudillo Ursúa, Pedro, *Los Títulos de Crédito*, (5ª Edición), Editorial Porrúa S.A., México 2000, pp. 12 y 13.

El instrumento en donde se plasma un título de crédito que se crea con todos los requisitos que la ley establece para cada uno de ellos en particular es el elemento principal; en tanto que el derecho inserto en el documento, es accesorio a la creación del documento.

Lo anterior encuentra lógica a partir de la idea de que quien tiene un título de crédito posee el derecho en él inserto; luego entonces, el que no tiene el instrumento, no tiene el derecho consignado en él.

B) El segundo elemento de la definición respecto de los títulos de crédito de la cita en comento: "es por efecto de la circulación y en tanto ésta no tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito", esta mención que hace el jurista Pedro Astudillo Ursúa deja de manifiesto su objeto, que es la circulación, la cual facilita las transacciones de dinero, y sobre todo brinda seguridad a los individuos que participan en la creación de estos documentos.

C) El tercer aspecto relevante de la definición que se trata, parte de lo siguiente: "se considera literal y autónomo frente a quienes los adquieren de buena fe", esto es importante, ya que describe dos de los elementos que conforman al título de crédito, es decir, la autonomía y la literalidad. El primero se refiere a la obligación que nace de cada uno de los signatarios y el segundo se refiere al derecho que se inserta en el documento.

Finalmente, al considerar al título de crédito como un derecho literal y autónomo frente a quienes los adquieren de buena fe, es decir, los dos elementos antes descritos, se tiene

que no obstante la existencia de la obligación y el derecho que surge primeramente en un título de crédito, pueden surgir del mismo instrumento otras diversas que por ser autónomas entre sí se consideran legítimas aún cuando se presuman alteraciones del contenido del documento.

Respecto de la autonomía el maestro Raúl Cervantes Ahumada opina que " No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporados... y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento..."².

Es preciso recordar la enseñanza del ilustre jurista Raúl Cervantes Ahumada, al decir que la ley mexicana (refiriéndose a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) trata de manera global la cuestión del derecho que adquiere cada signatario en un título de crédito ya que la ley se avoca a preceptuar que al adquirente de buena fe no se le oponen las excepciones que si se pueden al anterior tenedor³.

Para entender de manera clara lo antes expresado, es necesario analizar el artículo 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, que preceptúa lo siguiente: "En el

² Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, (15ª Edición) Editorial Porrúa, México 2003, p. 12

³ *Idem*.

caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes”, lo anterior ilustra perfectamente lo mencionado sobre la autonomía en los documentos mercantiles que traen aparejada ejecución.

Según lo antes visto, el título de crédito es el documento formal en donde se consigna un derecho a favor del tenedor y una obligación a cargo del suscriptor, con la facultad de poder ejercitar ese derecho de manera literal y con la posibilidad de ponerlo en circulación.

1.1. La clasificación de los títulos de crédito según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los títulos de crédito son los documentos formales en donde se plasma un derecho que se ejercita de manera literal por parte del legítimo tenedor y el cual puede ser puesto en circulación a través de formas establecidas por la ley.

Resulta adecuada la definición de título de crédito aportada por la ley de la materia⁴ en su artículo 5º que dispone que: “son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en él se consigan”.

Esta definición que otorga la ley da la base para saber lo que es un título de crédito; no obstante lo anterior, la Ley de la Materia considera diversas clases de éstos

⁴ “En lo sucesivo cuando se mencione la ley de la materia, entiéndase la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

instrumentos, de ahí que se hable de una clasificación, para ello me basaré en la aportada por el maestro jurista Raúl Cervantes Ahumada que con claridad divide a éstos documentos en:

A) Títulos nominados e innominados: son aquellos que la ley reconoce y que se encuentran plenamente identificados con características esenciales propias, tal es el caso de la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el certificado de participación, el certificado de depósito, el bono de prenda, entre otros.

Los innominados son aquellos que sin ser expresamente reconocidos por la ley, si producen efectos jurídicos cual si fueran instrumentos nominados; sin embargo, la legislación mexicana desconoce la existencia de tales títulos, ya que el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala lo siguiente:

"Artículo 14.- Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente".

B) Atendiendo al objeto de la obligación en ellos consignados, se tiene a los títulos personales, que son aquellos en los que no se consigna un derecho de crédito, sino que se atribuye al tenedor una calidad subjetiva, tal es el caso de las acciones de las sociedades anónimas las cuales conceden al socio que las porta, la facultad de beneficio en los dividendos de la sociedad, participación en asambleas, votación en las mismas, entre otras.

Este tipo de títulos facultan al socio a participar en las actividades corporativas de la sociedad de la que forma parte (dichos títulos los encontramos en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente).

En esta clasificación también se ubica a los títulos denominados obligacionales, éstos documentos son aquellos que se generan a partir de un derecho crediticio que se cumplirá efectivamente por su legítimo tenedor (de estos títulos son la letra de cambio, el pagaré y el cheque principalmente)⁵.

Finalmente, en ésta clasificación se encuentran los títulos reales que son aquellos en los cuya principal característica es encontrarse garantizados por cosas, es decir, por mercancías que respaldan el pago de la deuda, como caso más representativo de este tipo de instrumentos de crédito se tiene al depósito de mercancías consagrado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 280 a 287, donde se brinda al depositante de las mercancías un certificado así como un cupón adherido a él.

En el certificado antes mencionado, consta el depósito y con ello se puede dar circulación a las mercancías, ya que el artículo 19 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito preceptúa que "Los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que

⁵ "Estos títulos se encuentran regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente forma: letra de cambio del artículo 76 a 169, el pagaré del artículo 170 a 174, y el cheque del artículo 175 a 207".

en ellos se mencionen...", con ello queda en evidencia la facilidad de la circulación de las mercancías.

C) Un tercer criterio de clasificación de los títulos de crédito es atendiendo su forma de creación, entre los cuales se ubica a los singulares y seriales. Los primeros mencionados son aquellos que se crean en un solo acto de emisión y que en ellos se consigna la obligación pretendida, tal es el caso del cheque, la letra de cambio y el pagaré.

Los títulos seriales son aquellos en los que su emisión se basa en diversos actos así como ejemplares, tal es el caso de una sociedad anónima que emite acciones, las cuales evidentemente no se conforman sólo por una de ellas, o las obligaciones de las empresas.

D) Por la forma de circulación, en este cuarto criterio de clasificación se encuentran los que son al portador, nominativos y a la orden.

Los títulos al portador (artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) son aquellos a los que la ley les confiere la posibilidad de que con el simple hecho de tenerlos, se le atribuye al poseedor su titularidad y por ende se reconoce su derecho a exigir su cumplimiento, como ejemplo de éstos se puede citar al cheque.

Los títulos nominativos (artículo 23 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) son aquellos que se emiten a favor de determinada persona y su circulación se ve

limitada; sin embargo, ello no quiere decir que no sea posible su circulación, ya que para ello se prevén formas legales para su transmisión como el endoso (artículo 26 de la Ley).

Los títulos a la orden cuya definición es proporcionada por el maestro Raúl Cervantes Ahumada de la siguiente manera: "Son títulos a la orden aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y la entrega misma del documento"⁶, lo anterior crea la duda sobre la diferencia existente entre estos documentos y los que son nominativos, ya que como se ha visto, la forma de transmisión de los últimos es la misma. Aunado a la confusión anterior, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 25 señala que "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

Por otro lado, la duda planteada sobre la diferencia entre los títulos antes referidos se ve aumentada con el contenido del artículo 26 de la Ley que preceptúa lo siguiente: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier medio legal", o acaso será que existe confusión por los legisladores sobre ambos términos.

E) Otro criterio de clasificación, se refiere a su eficacia procesal. Existen instrumentos de crédito de eficacia plena, donde se inserta el derecho y son suficientes para hacerlos valer, tal es el caso de la letra de cambio; en tanto que, existen también los documentos denominados de eficacia procesal limitada, los cuales son aquellos que no

⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p. 19

son abstractos, sino que dependen del contrato o del acto del cual emanaron, ejemplo de éstos son las acciones de las sociedades mercantiles, las cuales dependen del acto que les dio origen como pueden ser el contrato social ó las actas de asamblea.

F) El sexto criterio corresponde a los efectos que sobre el instrumento reportan la causa del mismo, es decir, existen títulos de crédito los cuales surgen a la vida por una causa que en lo sucesivo de nada importará para su eficacia como en la letra de cambio, el pagaré ó el cheque, que desde su origen son documentos abstractos alejados de la causa que les dio origen.

Por otro lado, los títulos de crédito causales son aquellos a los que para su eficacia procesal plena, deben ir vinculados al acto que los originaron, como las acciones a las que me referí en el inciso anterior.

G) Un último criterio de clasificación consiste en la función económica que ejercen, éstos pueden ser de especulación, cuyo objeto radica en adquirirlos a partir del riesgo que representan, éstos instrumentos pueden generar o no ganancias para el adquirente o titular, tal es el caso de las acciones de las sociedades mercantiles, las cuales no puede ser asegurado su valor, ya que se encuentran fluctuantes por la inercia de su naturaleza.

También en este criterio de clasificación se encuentran los títulos de inversión y son aquellos en los que el adquirente no se compromete en cuanto al beneficio que los mismos

le aportarán y de alguna manera resultan seguros en cuanto a ganancias se refiere, tal es el caso que nos expone el autor Raúl Cervantes Ahumada⁷ con las cédulas hipotecarias.

A partir de la clasificación descrita en el presente punto, puedo concluir que los títulos de crédito no siempre consignan en su contenido un derecho de crédito, sino que en ocasiones representan simplemente una orden e pago o incluso una atribución personal que ellos le confieren a su titular.

2. Características de los títulos de crédito.

Los títulos de crédito como se ha visto y, atendiendo a la definición que de ellos da la Ley (artículo 5) "...son los documentos necesarios para ejercer el derecho literal en él inserto". De la definición que la ley otorga, de forma expresa el primero de sus elementos es la literalidad, pero éste no es el único que caracteriza a los títulos de crédito, sino que también se conforman de otros como: la incorporación, la legitimación, la autonomía, e incluso la abstracción de la mayoría de ellos.

2.1. La incorporación.

La legitimación según el jurista Pedro Astudillo Ursúa "consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa... entre el derecho y el título existe una cópula necesaria, el primero va incorporado en el segundo"⁸, en esta definición se considera al título de crédito como cosa corporal y el derecho en él inserto como incorporeal, los cuales son y permanecen esencialmente distintos.

⁷Ibidem p.31

⁸Astudillo Ursúa, Pedro. op. cit. p. 25.

Por otro lado, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, por su parte opina que:

"El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en el incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título..."⁹

Por otro lado, el autor Pedro Astudillo Ursúa, citando a Garriges, manifiesta que:

"En el aspecto activo, el nexo entre la cosa corporal y cosa incorporal se manifiesta en un doble sentido. Primero: la posesión del título es *conditio sine qua non* para el ejercicio y transmisión del derecho. De aquí que el derecho derivado del título sólo obtenga plena eficacia cuando se ha realizado un determinado acto jurídico real relativo al documento (así el crédito cambiario no puede cederse como cualquier otro crédito: necesita cederse con la entrega simultánea de la letra). Segundo: la vigencia y extensión del derecho se rigen exclusivamente por lo que resulta del título. De aquí se deduce que son dos las notas esenciales del título valor desde el punto de vista del derecho incorporado a él: legitimación por la posesión y literalidad del derecho"¹⁰.

⁹Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 10.

¹⁰Astudillo Ursúa, Pedro. op. cit. p. 24.

De lo antes referido concluyo que la incorporación es el valor determinado que se le da a un título de crédito, en donde se expresa con claridad la obligación que se compromete a pagar el deudor a su acreedor. De tal manera que el documento es la constancia fehaciente que permite a su legítimo tenedor demostrar la existencia del derecho que tiene a su favor y que puede hacer valer en contra del deudor.

De ahí que gran parte de los autores en materia de títulos de crédito, coinciden en que el título ya contiene el valor del crédito y que quien posee el documento tiene el derecho de cobrarlo (aunque no es así de sencillo).

2.2. La legitimación.

En lo concerniente a la legitimación cabe resaltar que existen dos vertientes, la primera es activa, es decir, la que se refiere al tenedor o acreedor, y la pasiva que atañe al deudor u obligado en los títulos de crédito.

Al respecto el jurista Pedro Astudillo Ursúa, establece en su obra "Los Títulos de Crédito", que la legitimación sirve para facilitar el ejercicio del derecho consignado en el documento ya que con este medio jurídico el tenedor acredita que puede cobrar al deudor el derecho plasmado en el título de crédito.

Por su parte, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, atinadamente explica que:

"La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos

aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna... En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento¹¹.

El maestro Pedro Astudillo Ursúa opina que:

"... el acreedor sólo legitima al pretender ejercer su derecho mediante la posesión y presentación del título de crédito. Esta circunstancia se llama legitimación activa, porque atribuye a su titular, es decir, a quien posee el documento conforme a la ley de su circulación, la facultad de exigir del obligado en el título de crédito, el pago de la prestación que en el mismo se consigna"¹².

La legitimación como se ha señalado envuelve dos aspectos, el activo y el pasivo, entendiéndose el primero como la posesión legítima del título de crédito para ejercitar el derecho en él inserto, y el segundo es respecto al deudor, quien una vez que hace el pago de la deuda se libra de la obligación.

Finalmente, la legitimación sirve para proporcionar seguridad en el cobro y en el pago de los títulos de crédito, ya que como señalé en un principio, la finalidad de éstos

¹¹Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. p. 10.

¹²Astudillo Ursúa, Pedro. op. cit. p. 29.

instrumentos es la circulación, con ello se tiene que el deudor carece del conocimiento exacto de en manos de quién se encuentra el documento puesto en circulación y que suscribió.

No por la circulación de un cheque, el deudor dejará de cumplir con la obligación consignada en el título de crédito, lo cual deberá hacer cuando en los plazos señalados se presente el legítimo poseedor del instrumento a reclamar el pago del mismo, con ello el suscriptor del documento se cerciorará de los endosos sucesivos y amortizará si quien le presenta es el legítimo poseedor del documento.

Por otro lado, existe el caso en que a un signatario en vía de regreso se le puede reclamar el pago del título de crédito y éste al realizarlo, se libera de la obligación y a su vez tiene derecho de cobrar a los demás signatarios.

2.3. La literalidad.

La literalidad como característica de los títulos de crédito, es aquella expresión inserta en el documento en la cuál se fijan los límites de la obligación, que nace de la suscripción del mismo, es decir, el derecho que de él emana y al cual se sujetarán los participantes de la creación del mismo, por un lado el deudor se compromete y sabe de los alcances del instrumento para el momento en que deba pagar y las consecuencias legales en caso de no hacerlo; por su parte, el acreedor sabe los límites del derecho del que es titular, puesto que se establece de manera literal en el texto del título.

La literalidad que la doctrina eleva a la calidad de característica de todos los documentos ejecutivos y que la ley a su vez menciona en los títulos de crédito, en cuanto a las causales, se define en éstos términos: el beneficio derivado del título es exacto en el sentido de que, en cuanto al contenido, a la extensión y a las modalidades de ese derecho es decisivo exclusivamente al tenor del documento.

De lo anterior se entiende que con la literalidad en los títulos de crédito se crea un derecho el cual se inserta textualmente y permanece en el documento hasta el cumplimiento de la obligación que nace de él ó cuando se destruye el instrumento.

Asimismo, la literalidad como bien se ha expresado, es el contenido y modalidades del derecho nacido al tenor del título de crédito, es decir, los alcances y límites en que las partes que intervienen en la creación desean ligarse.

Cabe señalar que la literalidad no sólo se refiere a la cantidad líquida del derecho crediticio, sino que además delimita otras cuestiones relativas a título de crédito como es: la fecha de creación, su vencimiento, el aval (quien se obliga por el suscriptor), los intereses moratorios (cuando el título que se suscribe lo permita), entre otros.

2.4. La autonomía.

La autonomía: "Históricamente tiene como precedente el principio de la oponibilidad de las excepciones personales. En efecto, la ley mexicana en su artículo 8 solamente admite entre las excepciones personales, aquellas que el demandante tenga contra el actor, de lo

que se concluye que no pueden oponerse las excepciones personales que pudiera tener el demandado contra otros signatarios del documento diversos del actor...¹³

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada expresa en relación a la autonomía que:

"No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe de decirse autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título."¹⁴

De lo anterior se desprende que la autonomía es la relación jurídica sucesiva que nace de la circulación del título de crédito, es decir, es la distinción que hace la doctrina y a su vez la ley de los derechos y obligaciones que con la transmisión del documento nacen, ya que cada adquirente guarda una relación distinta con el deudor.

Dicho lo anterior, el deudor no podrá oponer las excepciones personales que pudo hacer valer en contra de cualquier otro adquirente o del beneficiario primitivo, ya que sólo podrá interponer aquellas que tenga con el legítimo tenedor actual, esto entendido como lo señala el Raúl Cervantes Ahumada, desde el punto de vista activo de la autonomía.

¹³Ibidem. p. 33.

¹⁴Cervantes Ahumada, RAÚL, op. cit. p. 12.

Desde el punto de vista pasivo, la autonomía es aquella que nace de las relaciones sucesivas que se adquieren también por la transmisión del documento denominado cheque, pero respecto a la calidad de deudor, ya que cualquier legítimo tenedor del título de crédito puede endosarlo de la manera dispuesta por la ley y con ello ceder su derecho adquirido al endosatario; sin embargo, con ello no quiero decir que el endosante queda eximido del pago de dicho instrumento y que sólo el suscriptor está constreñido a realizar el pago.

Finalmente, el endosante queda obligado a responder a su endosatario del pago de dicho documento, con ello quiero decir que la relación jurídica que endosante y endosatario guardan, es autónoma con respecto al derecho y obligación que en él se consigna. Con ello tampoco se exime el suscriptor del título de crédito de pagar la cantidad pactada en dicho documento.

3. Procedencia de la Vía.

Para entender el sentido de la procedencia de la vía, es menester primeramente avocarme al significado de estos términos, para ello me apoyaré en algunas definiciones que al respecto existen.

Por procedencia se entiende que: "Es el fundamento legal y oportunidad de una demanda, petición o recurso."¹⁵, también la siguiente definición es apropiada para el

¹⁵ **Moreno Rodríguez, Rogelio**, *Diccionario Jurídico*, (2ª Edición), Editorial La Ley, Buenos Aires 1998.

término: "Procedencia es el fundamento Jurídico y Admisibilidad de demanda, petición o recurso, que por ello se acepta o prospera."

Por lo anterior, la procedencia es el precepto legal o fundamento de derecho en virtud del cual se legitima una petición, en este caso de orden judicial.

Por otro lado, es preciso tener en consideración la definición de vía, para ello cito la siguiente definición "...Aplicátese este nombre tanto al ordenamiento procesal como al medio de hacer efectivo un derecho. Así, la forma procesal de contención más amplia se denomina vía ordinaria y las más restringidas, vía sumaria o vía sumarísima, aplicables a asuntos de urgencia o de carácter meramente posesorio."¹⁶

Por lo anterior, la vía es el medio legal que la ley faculta para poder ejercer un derecho y se conforma de diversos preceptos, los cuales limitarán las circunstancias, documentos, derechos, y demás elementos que permitirán prosperar tal petición.

En el caso en particular, es decir, tratándose de los títulos de crédito, la forma en que se puede llevar a cabo de manera judicial su cobro, será de dos formas: a través de la vía ordinaria, ésta se ejercita por medio de la acción causal, la cual es conveniente cuando el documento que trae aparejada ejecución ha perdido ese estado privilegiado que le concede la ley y con ello el litigante se encontrará con un procedimiento tedioso y que desvirtúa la naturaleza jurídica de éstos instrumentos ó, la vía ejecutiva mercantil, la cuál

¹⁶Victor De Santo. *Diccionario de Ciencias, Políticas, Sociales y de Economía*, (2ª Edición) Editorial Universidad, Buenos Aires1999.

se puede ejercitar cuando el documento base de la acción es un título de crédito como el cheque, entre otros.

La ventaja de la vía ejecutiva mercantil es que el juicio se ventilará de manera más rápida, es decir, con una dilación probatoria mucho más corta que en la vía ordinaria.

Cabe destacar en cuanto a la procedencia de la vía que cuando el documento base de la acción es un título de crédito se tienen, como ya se dijo, dos vías que se pueden ejercer, es decir, la ordinaria cuyo fundamento es el artículo 1377 del Código de Comercio, o la ejecutiva cuyo fundamento es el artículo 1391 fracción IV, la cual detalla los instrumentos que traen aparejada ejecución, lo anterior es sustentado por el autor Eduardo Castillo Lara quien dice que: "El juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución."¹⁷

4.- El Cheque.

"El cheque es un título de crédito, en virtud del cual una persona, llamada librador, da una orden incondicional de pago a una institución de banca múltiple para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la vista al beneficiario, que puede ser una persona determinada o el portador de ese título de crédito..."¹⁸.

Por su parte Fernando Sánchez Calero dice sobre este título que: "Se denomina cheque al documento que contiene una orden incondicional de pago, dirigida generalmente

¹⁷Castillo Lara, Eduardo, *Juicios Mercantiles*, Editorial Harla, México 1991, p. 191

¹⁸Gómez Gordoa, José, *Títulos de Crédito*, (8ª Edición) Editorial Porrúa S.A., México 2000), p. 191.

a un banco. Quien lo emite promete ese pago al tenedor del cheque de forma que si la orden no se cumple su librador responde personalmente de él.”¹⁹

De las anteriores definiciones vertidas, se desprenden los siguientes elementos personales que forman parte del cheque:

a) Librador: Es la persona que emite un cheque, y a partir de ello ordena y obliga al librado a pagar una cierta cantidad de dinero a su beneficiario, para ello dicho suscriptor debe de contar con el esqueleto de cheques que le otorga el banco y sobre todo, la emisión presupone fondos suficientes por parte del titular de la cuenta para que el emitente pueda exigir el cabal cumplimiento de pago del derecho inserto en el cheque, sin alguno de estos requisitos el cheque no tiene razón de ser de manera legal.

b) Librado: Es la institución de crédito obligada a realizar el pago de una suma de dinero determinada por el librador.

c) Beneficiario: Es la persona a la cual se pondrá a disposición la cantidad que el librador ordenó que pagara el librado, es decir, al banco del cual es cliente. En otros términos, el tenedor recibirá la cantidad de dinero fijada por el suscriptor, sin importar la causa de ésta.

¹⁹ *Sanchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil, (10ª Edición) Editorial Revista de Derecho Privado- Editoriales de Derecho Reunidas, Valladolid 1984, p. 370*

Por otro lado, de manera clara ambos autores recién nombrados coinciden en que el cheque es una orden de pago que, según lo dispuesto por el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sirve como sustituto del dinero, de hecho su objeto práctico es brindar esa certeza y seguridad en la circulación del dinero.

Es necesario establecer la importancia del cheque en el manejo de dinero y como el instrumento de pago con el cual se sustituye al dinero en gran parte de las operaciones comerciales y por eso se debe evitar que a través del corto tiempo que la ley le concede para su cobro, se impida la credibilidad en estos títulos de crédito.

Finalmente y a manera de fundar lo recién mencionado, el pensamiento del autor José Gómez Gordoa puntualiza que: "... el cheque es meramente un instrumento de pago, no así la letra de cambio y el pagaré, que son instrumentos de crédito; el creador de la letra y su principal obligado, el girado que acepta, ó el suscriptor del pagaré, se obligan a pagar una suma de dinero a plazo; el elemento tiempo es fundamental y determinante, del concepto de crédito, que es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura."²⁰

4.1. Clasificación de los Cheques.

4.1.1. Cheque Nominativo .

El cheque nominativo es aquel que se gira a favor de una institución de banca múltiple y cuyo beneficiario es una persona determinada, la cuál debe acreditar su personalidad ante el banco girado para que éste ejecute la orden de pago emanada del librador, cabe señalar

²⁰Gómez Gordoa, José. op. cit. p. 202.

que este tipo de documentos ofrecen la ventaja de que para que puedan circular se necesita forzosamente del endoso del beneficiario del instrumento.

Es importante precisar que en la práctica actual de los bancos, se ha generado una innecesaria solemnidad para el beneficiario, tal es el caso del endoso que se hace al propio librado, y la cantidad de datos que el beneficiario tiene que estampar en el inverso del documento, lo cual retrasa sus operaciones.

La ley sólo constriñe a que el librado se cerciore de que la firma del librador sea la misma que la que tiene en sus registros y en su caso, aunque no lo señale la propia ley, a que el beneficiario de un cheque nominativo acredite su personalidad debido a que el cheque es a favor de persona determinada.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente establece en su artículo 179 que los cheques cuya cuantía sea mayor a cinco millones de pesos deben ser girados siempre nominativos.

Los cheques nominativos, tienen como finalidad proteger al girador de posibles falsificaciones en su contra, es por eso que la persona que en su momento cobra el documento debe ostentar su personalidad y con ello se brinda cierta seguridad de que el beneficiario es persona determinable y en cierto modo localizable; además, la circulación de este tipo de instrumentos es más limitada que uno librado al portador, ya que para la transmisión de estos títulos no basta con la posesión del mismo, sino que es indispensable el endoso.

4.1.2. El cheque al portador.

Esta clase de documentos, por ser la más sencilla trataré de explicarla brevemente, el cheque al portador es aquel que el girador suscribe a favor o en beneficio de una persona indeterminada, es decir, simplemente la persona que lo posea será el legítimo tenedor y podrá cobrarlo de manera pronta en las sucursales del librado, sin que éste último exija mayor requisito que la entrega, por parte del beneficiario, del título de crédito.

Es evidente que esta clase de cheques no necesita ningún tipo de endoso para poder circularlo, ya que la transmisión del derecho en él inserto sólo se hace con la simple entrega del documento al portador.

El cheque al portador, es la forma más sencilla para circularlo, brinda un claro ejemplo de la funcionalidad de este título de crédito como sustituto del dinero y cuya eficacia radica en que las cantidades de dinero se contienen en un solo documento. De lo que hasta aquí se ha hablado de los cheques al portador, falta decir que existe una limitante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 179, es decir, la cuantía hasta por la cual se pueden girar .

4.1.3. Cheque Cruzado.

El cheque cruzado puede identificarse y definirse de la siguiente forma:

*es el cheque que un librador o cualquier tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso con el objeto de que no pueda ser cobrado en la institución librada más que por una institución de crédito. Circula sin restricción alguna, puede ser endosado

cuantas veces se quiera, si es nominativo; pero la característica de ese tipo de cheques es que solamente puede ser presentado al cobro por una institución de crédito. La razón de ser del cheque barrado o cruzado es que hay el temor de que se cobre por quien no sea su poseedor legítimo o que haya problemas para la identificación de quien lo es; y conforme a los términos del artículo 39, al hacer el pago la institución librada se quita cualquier duda respecto de que el pago se va a hacer bien, de que no va a haber ningún acto delictuoso intermedio, culpa o error en la cantidad o en cualquier otro de los requisitos del cheque si lo presenta al cobro una institución de crédito²¹.

De la definición anterior, se desprende que el cheque cruzado es aquel que se marca con dos líneas paralelas en el anverso y con ello se crea una limitante para su cobro; su finalidad, es evitar que poseedores ilegítimos recauden el fondo dispuesto en el instrumento.

La característica de estos cheques es que el cruzamiento obliga a que el librado pague la cantidad designada en el título sólo a una institución de crédito, siendo responsable del librado su cumplimiento.

Cabe señalar que el cheque puede ser cruzado por cualquier tenedor, y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 197 dispone que existen dos tipos de cheque cruzado; el primero general, es cuando el documento se marca con dos líneas paralelas en el anverso pero no existe designación de una institución determinada a la cual la librada deba realizar el pago establecido en el documento; por otro lado, en el

²¹ *Ibidem.* p. 220.

precepto en comento se reconoce una forma especial de barrar un cheque que consiste en que dentro de las líneas que atraviesan el reverso del instrumento se inserta el nombre de una Institución de Crédito determinada, con ello se restringe aún más el cobro que debe hacerse de dicho título.

Una vez que el cheque ha sido cruzado, ya no se podrá borrar dicha marca y tampoco se podrá eliminar, tachar, rayar ó modificar a la institución designada en el cruzamiento especial.

4.1.4. Cheque para abono en cuenta.

El cheque para abono en cuenta es aquel que se libra con la finalidad de que el pago no se haga en efectivo, sino que al beneficiario se le cobra por medio de una cuenta que éste tenga con el librado o que al efecto la propia institución de crédito le abra para que la cantidad de dinero designada en el título de crédito se transfiera a dicha cuenta.

Esta clase de cheques representa una seguridad efectiva que se brinda al beneficiario, ya que se impide que reciba cantidades de dinero en efectivo que lo pondrían en riesgo personal, por ello con la cuenta que se tenga con el librado o en su caso se abra, el tenedor del título puede manipular a su conveniencia la cantidad de dinero que cobre (transferirlo a otras cuentas, disponer de él en forma paulatina o bien retirarlo en una sola exhibición), no obstante que la institución de crédito tiene un control constante sobre los documentos pagados.

4.1.5. Cheque certificado.

El cheque certificado está regulado por los artículos 199 y 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y "...es aquél en que la institución librada se obliga cambiariamente frente al beneficiario a pagarle su importe... Si ésta no lo paga, responsable es el librador, quien a su vez puede exigir la responsabilidad a la institución librada que indebidamente no pague un cheque girado a su cargo... Pero el cheque certificado produce una situación especial: la institución librada se obliga cambiariamente también frente al beneficiario a pagarle ese cheque, generándose así también una relación jurídica obligacional entre ella y el tenedor legítimo del documento."²².

Dispone el artículo 199 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que los cheques serán certificados por la institución librada, previamente a ponerlos en circulación, además dichos títulos serán siempre nominativos y de ninguna manera serán parciales, la inserción por parte de la librada de frases como "acepto", "visto", "bueno", u otra equivalente, serán entendidas como la certificación.

Es importante precisar que la certificación de un cheque representa la seguridad de la de un fondo disponible, del cual se ha cerciorado ya el librado, y no será cancelado a menos que sea devuelto el documento al librado.

Considero que este es el desenlace de un título de crédito sin credibilidad, que lejos de tener el beneficio de evitar riesgos tanto al librador, como al beneficiario, se ha prestado

²²Ibidem. pp. 222 y 223.

como un documento ideal para favorecer los fraudes, lo cual ha tenido el efecto inevitable del desuso.

Otro efecto del uso actual de los cheques es la ampliación de la voracidad de los bancos que al tener medios sencillos para favorecer su credibilidad como es el caso de la certificación, exijan comisiones muy altas, y todo por evitar constituir medios legales eficaces para su cobro.

Es importante mencionar que los cheques son un instrumento de pago y no de crédito, en virtud del cuál el librador dispone de sus fondos a través de este título y con ello pagar a sus acreedores, y también la función del librado es la de ejecutar la orden pago a favor del beneficiario del mismo.

Cuando se adquiere un bien o servicio y el pago es en efectivo, éste hace en una sola exhibición, con lo cual se da por concluida una operación de compra venta, por ejemplo; si el adquirente, realiza el pago con un cheque, cuál sería la diferencia como para evitar el cumplimiento por parte del librador, la prescripción, en este caso no tiene sentido el cheque como instrumento de pago.

En el caso del cheque, al igual que quien recibe dinero en efectivo, éste decide en qué momento y la manera de utilizarlo, el beneficiario no tiene por qué sujetarse a una prescripción tan reducida como lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.1.6. Cheque No Negociable.

Este tipo de cheques "...son aquellos que no pueden ser endosables por el tenedor. La no negociabilidad proviene de la ley, como los cheques para abono en cuenta o certificados, o de la inserción, en el documento, de la cláusula respectiva."²³.

Los cheques no negociables se encuentran regulados por el artículo 201 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que aquellos que tengan la inserción de la cláusula "no negociable", o por que la ley les de ese carácter (como en el caso del cheque para abono en cuenta o el certificado), sólo podrán endosarse a una institución de crédito para su cobro. Lo anterior encuentra sustento en la libertad de que goza el legítimo tenedor de uno de estos instrumentos, el cual puede en su momento restringir su circulación para evitar el posible mal uso del título.

Cabe señalar que la ley sólo permite para los cheques no negociables, el endoso a favor de la librada, porque ésta al pagar al beneficiario del mismo, se encuentre legitimada para ejercer los derechos inherentes al legítimo tenedor. Luego entonces, en este tipo de documentos la circulación es casi nula.

4.1.7. Cheque de Viajero.

De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "artículo 202...los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en la

²³Cervantes Ahumada, Raúl op. cit. p.120.

República o en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales o corresponsales autorizados por él al efecto*.

De lo anterior se entiende que este tipo de documentos son expedidos por una institución de crédito a la orden, y el beneficio que brindan a sus tenedores es no portar cantidades de dinero en efectivo, ya que éstos fungen como el dinero.

Estos títulos de crédito son expedidos, como ya se ha anotado, por una institución de crédito, la cuál vende estos documentos a cualquier persona y ofrecen la ventaja de que los cheque de ésta índole son pagados por la misma institución o en su caso por sus sucursales o corresponsales en la República o en el extranjero, previo el cotejo que de la firma del tenedor se haga.

Por tradición quienes adquieren este tipo de cheques, son quienes viajan y no pretenden correr riesgos portando dinero en efectivo, así que pueden presentarse en una sucursal de otra ciudad o en otro país del mismo emisor, y podrán cambiarlos por dinero en efectivo sin problemas de trámites tardados ó la falta de fondos, bajo la sanción del pago de la indemnización a que hace referencia el artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Finalmente es importante reconocer una vez más, que los cheques como instrumento de pago tienen que brindar certeza a su tenedor, de que dicha orden de pago se hará sin ningún contratiempo, y brindando al propio beneficiario la facultad de que en

caso de no ser así, pueda hacer uso de medios legales eficaces que eviten de manera inmediata la merma patrimonial sufrida.

4.1.8. Cheque de Caja

Los cheques de caja son títulos de crédito que representan una forma de circulación restringida y tienen como característica principal ser girados de una dependencia a otra, o contra la misma dependencia que lo giró, esta clase de documentos según establece la Ley General de Títulos y Operaciones, siempre serán nominativos y no negociables.

4.1.9. Cheque con provisión garantizada.

Esta clase de instrumentos que aún no son reconocidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, representan la consecuencia lógica de la desconfianza a éstos títulos, ya que su uso se ha prestado a una serie de actos irregulares que causan menoscabo patrimonial del legítimo tenedor, aunado a los medios legales poco eficaces que la ley establece para su cobro.

Los cheques de provisión garantizada son de origen inglés y buscan retraer la desconfianza en éstos títulos, es por ello que se idearon estos documentos que tienen como principal característica el límite máximo por el que se pueden girar, ya que los fondos disponibles garantizarán su cobro.

La idea garantizar el cobro en estos documentos no es mala, pero se desvirtúa la naturaleza jurídica de estos títulos de crédito y se resta agilidad a las operaciones en las que se emplean, sólo basta pensar en las ocasiones en que un depósito en una cuenta

bancaria se realice en la tarde momento en que la librada no podrá autenticar los fondos disponibles y por ese sólo hecho, no podrá expedir un cheque con la suficiente certidumbre para el beneficiario.

Considero que para hacer más confiable a la institución del cheque, es necesario homologar la prescripción de éste título con la del pagaré y la letra de cambio para que se garantice que en caso de que un documento de ésta índole sea librado de mala fe para causar un deterioro patrimonial en contra del legítimo tenedor, se haga uso del privilegio concedido a los títulos de crédito por la ley, es decir, la ejecución anticipada, con un plazo de prescripción equiparable a los instrumentos señalados.

5. El uso del cheque en las operaciones comerciales

El jurista Raúl Cervantes Ahumada, al respecto de la utilidad que se le da a los cheques, nos expone en su obra lo siguiente:

"Ha sido preocupación del legislador, la de proteger al cheque como instrumento de pago sustitutivo del dinero. Por ello, según hemos visto, establece una pena para el librador y a favor del tenedor, cuando un cheque no es pagado por causa imputable a aquél, y otra pena a favor del librador y con cargo al librado, cuando éste deja de pagar un cheque sin causa justa. Además de dichas penas, que podríamos llamar civiles o privadas, la ley ha pretendido establecer una sanción penal especial, para castigar a quienes emitan cheques irregularmente, cuando los títulos no sean pagados por culpa del propio librador,

por ejemplo: porque este no tenga fondos suficientes, carezca de autorización del banco para librar cheques, o haya retirado los fondos antes del pago de los títulos.²⁴

Lo anterior deja en claro que la intención del legislador es proteger a quienes hacen uso de los cheques, misma que en la actualidad es muy común por la razón expresada en la cita anterior, o sea, por representar un sustituto del dinero. Ahora bien, existen diversas disposiciones que tienden a sancionar a aquellos elementos personales del cheque, llámese librador, librado o beneficiario; tales sanciones pueden ser las siguientes:

-Las establecidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ejecutables en los procesos que contempla el Código de Comercio, en donde las sanciones serán cubrir el monto del cheque al actor, la indemnización a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (cuando la desatención del cheque sea por causa del librador) y por el artículo 184 (cuando la desatención sea por parte del librado), además de las costas del juicio.

Aparentemente las cosas de ésta manera son congruentes con la protección que se les da a los libradores y sobre todo a los beneficiarios de los mismos, el problema vendrá cuando el acreedor se enfrente a los plazos que establece la ley para el ejercicio de estos derechos.

-Las establecidas en las leyes penales, con las cuales se pretende crear el temor en los libradores, porque si libran cheques sin fondos o de manera irregular, entonces pueden

²⁴ *Ibidem.* p.114.

estar sujetos a un proceso penal, lo importante de destacar es que quienes libran cheques de manera irregular obtienen un lucro por medio del engaño, el interés del acreedor no es ejercitar el poder punitivo del Estado o colmar de individuos las cárceles.

Lo ideal es que los medios legales que ofrecen las leyes de la materia consistieran en crear una seguridad de cobro sobre los bienes de aquel que libra un cheque de manera irregular, cosa que ya existe en los juicios ejecutivos mercantiles, pero no producen una eficacia total debido a la prescripción tan reducida concedida a estos títulos de crédito.

Así pues, se puede concluir que los cheques por ser títulos de uso muy frecuente y brindar la seguridad de no tener que portar dinero en efectivo, y sobre todo por la presunción legal de la existencia de un fondo que los cubra, deben ser protegidos por disposiciones legales que se adecuen a su naturaleza jurídica.

5.1. Entre comerciantes.

Para tratar el presente tema es necesario saber qué es un comerciante y para ello me acogeré a lo que establece el Código de Comercio en el artículo 3º que a la letra dice:

"Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

Por su parte, el artículo 4º de la misma ley dispone que:

"Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas."

Así pues, "desde el punto de vista jurídico legal, comerciante, es la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de él su ocupación ordinaria..."²⁵, la capacidad de ejercer el comercio a "la capacidad de ejercicio o activa que consiste tanto en la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento (legitimación activa), como de responder directa y personalmente (o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de un representante legal que se le nombre), ante la contraparte y terceros de dicho cumplimiento (legitimación pasiva)".²⁶

De lo antes referido, la legislación mercantil contempla como comerciantes a quienes ocupan el comercio como actividad ordinaria, las sociedades mercantiles nacionales y extranjeras con operaciones dentro del territorio nacional; sin embargo, el

²⁵ *Acesta Romero, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli, Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa S.A., México 2000, p.113.

²⁶ *Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil"*, (5ª Reimpresión), Editorial Porrúa S.A., México 2003, p.p. 162 y 163.

artículo 4° de la ley de la materia reconoce a los ocasionales o por accidente, o sea, aquellos particulares que por el simple hecho de efectuar una operación comercial, quedan sujetos a ellas.

La actividad de los comerciantes, por la gran cantidad de operaciones a las que cotidianamente se enfrentan, corren riesgos desde varios puntos de vista, uno de ellos es en el ámbito económico ya que día con día tienen que hacer uso de dinero. Como ejemplo puedo citar a un vendedor de computadoras, el cual proveerá de equipos computacionales a una escuela, luego el comprador ofrece al vendedor dos opciones de pago, la primera en efectivo y la segunda por medio de cheque en el que se establecerá la cantidad a pagar y el cual será nominativo, evidentemente que el vendedor dentro de su razonamiento contempla la idea de que le paguen por medio de un título de crédito, ya que éstos representan una garantía de seguridad por no tener que portar la cantidad en efectivo y poner en riesgo esa parte de su patrimonio. En el anterior caso podemos observar lo siguiente:

a) El cheque es de uso frecuente entre comerciantes pequeños como forma de pago.

b) El pago de que se realiza es por el pago de servicios o por la compra de algún bien, del cual el librador ha necesitado para sus fines comerciales, y que ha adquirido ya.

c) El cheque como forma de pago en este caso opera como el pago en dinero, es decir, cuando el comerciante que recibió el servicio o el bien, entonces éste paga.

d) El beneficiario del cheque recibe el cheque de buena fe con la creencia de que existen fondos suficientes del librador.

e) El cheque que no le sea pagado al vendedor, representará en él un menoscabo patrimonial y que es necesario restituir a través de los medios legales a que tenga derecho, y ese medio debe ser eficaz para que cobre, además de garantizar al actor y no al demandado el resarcimiento, no es posible pensar que por alguna laguna o disposición se beneficie a quien fibro uno de estos instrumentos de manera irregular.

Por lo anterior, y la importancia que tienen los cheques, se debe privilegiar su trato legal, es decir, con medios legales eficaces que reconozcan en todo momento su naturaleza jurídica, para reconocer el verdadero valor que tiene el uso cotidiano de los títulos de crédito, y fortalecer la confianza en ellos.

5.2. Entre particulares.

El Código de Comercio contempla en su artículo 4º que existen comerciantes circunstanciales que son aquellos que sin que el comercio sea su actividad cotidiana, celebran actos regulados por las leyes mercantiles, por lo que el trato que debe darse a este tipo actos es mercantil.

El segundo párrafo del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, dispone que: "El cheque puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizada por ésta para librar cheques a su cargo". En este caso, la ley es clara para facultar a cualquier persona que teniendo

capacidad legal, pueda expedir cheques siempre y cuando los mismos hayan sido autorizados por una institución de crédito.

Existen muchos ejemplos en los que el libramiento de cheques se da de un particular a otro sin fines de comercio, pero a pesar de ello, en el tratamiento extrajudicial e incluso judicial es considerado como acto de comercio sujeto a las leyes mercantiles; tal es el caso de los títulos en comento, que en el supuesto de que sea cobrado por los medios legales que concede la ley a través de un juicio, su procedimiento será a través de dos vías, ordinaria mercantil o ejecutiva mercantil.

Algunos de los casos en los que podemos encontrar inmersos a los particulares se encuentran diariamente, en que la adquisición de bienes o servicios que son pagados por medio del cheque, en que el transcurso del tiempo impide que el beneficiario del título tenga la oportunidad de cobrar tal puesto que el periodo de prescripción transcurre a pesar de ser presentado en tiempo y forma.

En fin, esta es una de las formas en que los particulares sin realizar actos de comercio y por el simple hecho de suscribir un cheque se encontrarán sujetos a las leyes de carácter mercantil, cabe señalar que este uso es muy frecuente por el sólo hecho de representar una mayor seguridad en cuanto al manejo del dinero.

5.3. Entre particulares y comerciantes.

Quizá las operaciones en las que con mayor frecuencia se utiliza el cheque es aquella en la que convergen particulares y comerciantes debido a que éste es un instrumento

sustitutivo del dinero que ofrece la ventaja de no utilizar cantidades en efectivo y sobre todo, para llevar un control más exacto de las transacciones realizadas.

Son muchas y muy variadas las operaciones en las que se emplea el cheque y se encuentran inmersos particulares y comerciantes, por ejemplo, cualquier giro comercial en donde el adquirente de un servicio realiza el pago por medio de este instrumento, o incluso la persona moral que efectúa el pago a sus empleados, en donde, no obstante que la relación es laboral, también constituye un acto mercantil cuando se trata de cheques librados de manera irregular.

Existen varios ejemplos en donde un particular y un comerciante se encuentran inmersos, sólo basta pensar en la adquisición de bienes y/o servicio que diariamente se realizan e imaginar que en cada uno de ellos, el pago se efectúa con cheques; sin embargo, lo que pretendo resaltar en este apartado es la importancia que tiene el cheque como sustituto del dinero y la seguridad que aparentemente nos brinda.

Es necesario insistir en la importancia que en particular tiene el cheque en las operaciones mercantiles, y por ello reitero que los medios legales que los regulan y los procesos existentes para ejecutarlos, deben ser más eficaces y tendientes a resarcir el menoscabo que se origina a un beneficiario de éstos títulos, sobretodo cuando con intención de ocasionar daño y un engaño, el deudor utiliza este instrumento para eludir la justicia inherente que le asiste al beneficiario. No debe permitirse que la flexibilidad que actualmente tienen los procedimientos a favor del deudor, nos conlleve al desuso de ésta importante institución de carácter mercantil denominada cheque.

Finalmente, se puede ubicar la importancia actual del cheque en forma resumida y clara, a través de las siguientes ideas aportadas por algunos autores:

a) "Es por todos conocida la ventaja del empleo del cheque, por razones de seguridad en el doble sentido de evitar el riesgo de extravío o robo de moneda, así como de la confianza que aporta la intermediación bancaria. Pero esta invaluable función que el cheque nos provee en forma cotidiana, se complementa con otras: la exactitud del importe del pago; la posibilidad del endoso; la certeza de imputación a determinada deuda..."²⁷

b) "La segunda función del cheque es la que realmente tiene importancia, justifica este título de crédito, da sus verdaderas características y determina su naturaleza jurídica. El depositante, que tiene su dinero en una institución bancaria y desea hacer un pago a una tercera persona para solventar una obligación que tiene con ella, en vez de hacerlo en efectivo, en dinero constante y sonante, puede crear un título de crédito denominado cheque para que la institución de crédito depositaria pague a ese tercero la suma adeudada.

c) El circulante monetario es el volumen de dinero de curso legal que existe en un país, pero si los particulares, las empresas o el propio gobierno emiten cheques a cargo de instituciones bancarias, por depósitos que tengan hechos, teóricamente no hay duplicidad, pues el cheque es un representativo del dinero existente en las cajas de los bancos; el

²⁷ Benfanti, Mario Alberto y Garro José Alberto, *De los Títulos de Crédito*, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires 1982, p.p.15 y 16.

cheque no es más que un instrumento de movilización de esos depósitos inmovilizados físicamente en las cajas de la institución bancaria...²⁸.

Cabe señalar que la confianza en los cheques parte del depósito bancario que previo al libramiento de un cheque existe en una institución bancaria; sin embargo, los cheques pueden librarse en forma cotidiana sin fondos suficientes, lo cual representa un daño en perjuicio de quien recibe esta clase de documentos; no obstante lo anterior, el librador la mayoría de las veces conoce la benevolencia de las leyes y de ello se basa para obstaculizar la función de este instrumento de pago o sustituto del dinero.

6. Contrato de depósito en cuenta de Cheques.

6.1. Inclusión de cláusulas esenciales en el contrato de depósito cuenta de cheques.

Para poder librar un cheque, es necesaria la relación entre el librador (titular de la cuenta) y el librado (institución de crédito de banca múltiple); además, existen una serie de presupuestos a considerar. Así pues, el experto en derecho José Gómez Gordoa opina al respecto que:

"Debemos de tener en cuenta dos aspectos del cheque: 1) Para que pueda existir, es indispensable que haya previamente un contrato de depósito bancario de dinero, considerado operación de crédito LTOC, y 2) De dicho contrato surgen por una parte, la facultad del depositante de entregar a su arbitrio sumas de dinero en depósito a la institución de crédito elegida y, por otra, la obligación de esta institución bancaria de

²⁸Gómez Gordoa, José, op. cit. p.p. 192 y 199.

guardar y custodiar esas sumas de dinero y devolverlas al depositante en el momento en que éste lo requiera, mediante la expedición de cheques, para lo cual la institución depositaria entrega al depositante los esqueletos o formas necesarias²⁹

Pues bien, tal y como se menciona en la cita anterior, la relación existente entre librador y librado deviene de un contrato primitivo, es decir, el de depósito bancario en virtud del cual un individuo entrega una cantidad de dinero a un banco para su resguardo y sobre todo para generarle activos; de esta manera, la institución de crédito al recibir cantidades de dinero, lo pone en circulación sin pagar algún interés a quien lo depositó; pero a cambio de ello, le brinda la posibilidad a este último de utilizar libremente el servicio de caja dentro de sus sucursales. Luego, el banco entrega al depositante, un esqueleto para que pueda disponer de su dinero y con ello surge el contrato de depósito en cuenta de cheques.

De lo anterior, el autor Raúl Cervantes Ahumada quien valiéndose de la ley y de su precia, nos dice al respecto del depósito en cuenta de cheques que: "Los depósitos en dinero constituidos a la vista en Instituciones de Crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques"(art.269).

De la cita recién hecha se presupone la existencia del contrato de cheque, que consiste, por parte del banco en la obligación de recibir fondos del cuenta-habiente, y en la obligación de pagar los cheques que el librador libre contra la cuenta.

²⁹ *Ibidem.* p.191.

El contrato no es formal y, como hemos visto, se presume por el sólo hecho de que el banco reciba depósitos a la vista, o entregue al cliente talonarios de cheques, "o le acredite la suma disponible en depósito a la vista (art. 175 in fine). El negocio es unilateral, porque el cliente del banco no contrae obligación alguna a su cargo."³⁰

Cabe señalar que el mismo autor opina que en la cuenta de cheques, el cuenta-habiente, para mantener viva la posibilidad de librar cheques, es menester que constantemente sea acreedor del banco, lo anterior tiene lógica en el sentido de que para que un cheque sea atendido por la institución de crédito, es necesario que existan fondos suficientes a favor del librador.

De las anteriores referencias y en relación al contrato de depósito en cuenta de cheques, considero lo siguiente:

A) Cuando un banco recibe depósitos a la vista, se entenderán entregados en cuenta de cheques, lo anterior por ministerio de ley.

B) Los depósitos que las instituciones de crédito reciben de sus cuenta-habientes, representan activos para éstas, sin que por ello se les pague un interés a los clientes por las sumas de dinero confiadas y que son en beneficio de los bancos.

³⁰Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. p. 233.

C) En forma de compensación, las instituciones de crédito otorgan a sus clientes por el beneficio de percibir depósitos, la posibilidad de disponer de su fondo a través del servicio de caja dándoles esqueletos de cheques.

D) Los esqueletos de cheques brindan la posibilidad de que el cliente del banco disponga libremente del fondo surgido de los depósitos hechos, estos títulos podrá librarlos a favor de quien disponga.

E) Es obligación del banco o institución de crédito, pagar los cheques librados en su contra, siempre y cuando la cuantía representada en el cheque se encuentre garantizada por los fondos disponibles del librador.

F) De la relación existente entre el banco ó institución de crédito (que capta los recursos de sus clientes) y del depositante (titular de la cuenta de cheques) se desprende como única obligada la librada, en cuanto a que debe atender los cheques suscritos por su cuenta habiente o quien se encuentre legitimado para ello, esto representa una compromiso que en caso de no observarse, la consecuencia lógica es el pago de la indemnización a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 184).

7. El titular de la cuenta de cheques.

El cuenta-habiente que realiza depósitos ante una institución de crédito, la cual los capta como activos, tiene la posibilidad de disponer del fondo constituido, es entonces cuando surge el contrato de depósito en cuenta de cheques, en el que el banco otorga un

esqueleto de cheques para que el depositante disponga de su caudal monetario de la forma en que considere pertinente, siempre y cuando la cuantía no exceda de la cantidad favorable por parte del cuenta-habiente de la institución de crédito.

Así también, en el contrato depósito en cuenta de cheques, el cuenta habiente debe ser un constante acreedor del banco para así poder disponer del fondo que en su favor tenga. Finalmente, el titular de la cuenta de cheques es aquél usuario de un servicio bancario, el cual para la disposición de su caudal pecuniario se le ha entregado un esqueleto de cheques (comúnmente conocida como chequera), de la cual él será responsable.

7.1. Autorización por parte de las Instituciones de Crédito para conceder esqueletos de cheques a sus cuenta-habientes.

El artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que:

"El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una Institución de Crédito... El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo... La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

Dado lo anterior, se observa que los cheques de acuerdo a la ley de la materia y con fundamento en el artículo recién citado, sólo pueden ser expedidos a cargo de una

institución de crédito y con las formalidades que el propio ordenamiento establece (artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) la cual es la única facultada para entregar esqueletos especiales para la expedición de estos instrumentos.

Por lo anterior, se puede afirmar que sólo las instituciones de crédito podrán autorizar para poder librar cheques a su cargo a aquellas personas que tengan un depósito constituido a la vista.

7.2. El cuenta-habiente como librador del cheque.

El esqueleto especial para expedir cheques, será entregado a aquel cliente de un banco que tenga a su favor constituido un fondo a la vista; a través de dichos instrumentos, el usuario podrá librar órdenes de pago a cargo de la institución de crédito que le autorizó suscribir tales documentos.

Cabe señalar que el esqueleto y los cheques que un banco entrega a un cuenta habiente ya contienen los datos preestablecidos por el artículo 176 de la Ley General de Títulos de Crédito y sólo se necesita llenar la información faltante como: lugar y fecha de emisión, el nombre del beneficiario y la especificación del tipo de instrumento que se libra, la cantidad que el suscriptor ordena que se pague al beneficiario, así como su firma autógrafa que legitima al título.

La cantidad de títulos de crédito que se pueden librar depende del número de cheques que la institución de crédito autorice, en tanto que las cantidades por las que se pueden emitir dependerá en todo caso del fondo que a su favor disponga el suscriptor, ya

que por ministerio de ley el librado está obligado a atender estos documentos siempre y cuando existan depósitos disponibles y suficientes, de lo contrario no será responsabilidad del banco atender los que excedan del capital favorable.

Cuando un cheque es librado de forma nominativa e incluso al portador, el librador cuenta con la facultad de conceder la calidad de beneficiario a la persona que éste decida, lo anterior no podrá ser limitado de ninguna manera por el librado.

Es importante tener en consideración que el librador tendrá una serie de obligaciones como titular de una cuenta de cheques, las cuales desglosaré de la siguiente manera:

- La institución de crédito, al abrir a favor de uno de sus clientes una cuenta donde a partir de sus depósitos puede librar cheques, le otorga al usuario la posibilidad de que tenga a su disposición el fondo constituido, lo anterior por medio de la suscripción de órdenes de pago.

Los cheques serán válidos siempre y cuando la autorización por parte del banco se haya hecho, lo anterior se presumirá cuando la institución le haga entrega de un esqueleto especial de cheques, es importante precisar que el esqueleto tiene un titular, que es aquella cuenta habiente acreditado; luego entonces, su cuidado es responsabilidad del cliente, por lo que el uso que se le dé es compromiso del cliente. Así pues, el usuario también es responsable de realizar el oportuno reporte de robo o extravío para evitar que se de un mal uso a éste tipo de títulos de crédito.

- El titular debe estar conciente del fondo disponible, es decir, de la cantidad de dinero que tiene ante el librado, esto, debido a que los cheques no pueden ser atendidos si son por cantidades mayores al depósito del cliente, lo que puede ocasionar severos problemas de índole judicial a éste.

- De la anterior obligación, se desprende el cuidado meticoloso que debe tener el librador con el estado que guarda su fondo, lo anterior deberá hacerlo teniendo en consideración los cheques que ha librado, las cantidades dispuestas en éstos, las fechas en que los ha suscrito, para garantizar el pago de aquellos cheques que haya suscrito.

- Tal y como he mencionado en temas anteriores³¹, en la relación jurídica que emana del libramiento de un cheque, el principal responsable es el librado en virtud de que existe la presunción del depósito constituido en la cuenta de cheques para cubrir las cantidades que ordene el titular, pero, esto para el supuesto de que los fondos sean suficientes y aún así no sea atendido el título de crédito.

Cuando el librador se encuentra en el supuesto de librar cheques sin fondos, o sea, sin que el depósito en el banco sea suficiente para que la institución de crédito lo pague al legítimo tenedor, entonces la responsabilidad pasa a ser únicamente del primero de los citados, quien pasa a ser el principal obligado al pago a favor del beneficiario o tenedor, de lo contrario el titular de la cuenta de cheques podrá tener suficiente sustento para las

³¹Ver inciso F) del Tema 6.1. Inclusión de Cláusulas esenciales en el contrato de depósito en cuenta de cheques. Página 54 de esta Tesis.

acciones a que haya lugar, las cuales pueden ir desde el ámbito mercantil, hasta acciones de penales.

7.3. Las Instituciones de Crédito como librado en el cheque.

Con relación a las instituciones de crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito les atribuye la calidad de librada cuando se trata del cheque, esto se desprende del contenido del primer párrafo del artículo 175, que dispone: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una Institución del Crédito...", lo anterior previa celebración de contrato de depósito en cuenta de cheques que faculta al titular a suscribir éstos títulos.

Así pues, tal y como se señaló en el apartado referente al librador, de la celebración del respectivo contrato de cheques nacen una serie de facultades y limitadas obligaciones para el suscriptor y para la institución librada; ahora bien, a continuación citare las obligaciones que tiene a su cargo el banco cuando se expide a su cargo un cheque:

- a) En primer lugar la institución de crédito debe tener a disposición del librador el fondo generado por los depósitos de éste.
- b) Será obligación de la institución de crédito entregar a su cuenta habiente un talonario especial de cheques para que éste pueda disponer del saldo de una forma documentada.

c) "Como consecuencia del contrato de cheques, el banco, se obliga con el cuenta-habiente a pagar los cheques que éste libere dentro del límite del saldo disponible."³².

Al respecto de esta obligación de pago, la institución librada no sólo se compromete a atender los cheques librados durante el periodo de presentación, sino que deberá pagarlos en cualquier tiempo, siempre y cuando existan fondos disponibles (esto lo contempla el artículo 186 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En caso de que el librado no atienda los cheques que hayan sido presentados en tiempo y sin que exista causa justificada para que se abstenga a atenderlo, entonces procederá en su contra la sanción que establece el artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

d) Cuando un individuo presente ante una Institución de Crédito un cheque a su cargo, el librado deberá de asegurarse de que efectivamente se trate de un cliente con autorización para librarlos, e incluso deberá de cerciorarse de que la firma del suscriptor sea coincidente con la que aparece en el título de crédito³³, de lo contrario ésta será responsable por pago que haga de un documento irregular.

e) En caso de que el tenedor de un cheque lo presente ante el librado para su pago y éste decida no atenderlo por distintas circunstancias, tales como las de falta de fondos o

³² Cervantes Abundada, Raúl. op. cit. p.108.

³³ "Véase lo señalado por Fernando Sánchez Calero. "Instituciones de Derecho Mercantil". Décima Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Valladolid 1984. Página 372. Este autor reconoce como obligación del librado la de velar por los intereses de sus cuenta-habientes, por lo que no sólo deben atender los cheques que le presenten, sino que también deben verificar la autenticidad de la firma que consta en el mismo".

pagos parciales, entre otros, será obligación de la institución de crédito presentarlos en cámara de compensación y plasmar en el documento la circunstancia de que se trate, esto fungirá como protesto y servirá para constar la circunstancia y hará prueba en caso de un juicio que a partir de la desatención que de dicho título de crédito surja, ya sea incoada por el tenedor o beneficiario o incluso por el propio librador que considere que las causas del protesto sean falsas.

Finalmente, las obligaciones de la institución de crédito, que surgen a partir de la celebración del contrato de depósito en cuenta de cheques, pueden resumirse en dos, la primera de ellas es que el fondo siempre tiene que estar disponible a favor del cuenta-habiente; y en segundo lugar, la obligación de atender y pagar sin demora los títulos que sean librados a su cargo.

8. Fondo suficiente como presupuesto de buena fe al librar el cheque el titular de la cuenta de cheques.

A propósito del fondo suficiente o disponible, el jurista Raúl Cervantes Ahumada puntualiza que:

"La existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad del cheque; presupuesto cuya existencia no influye sobre la eficacia del título, y cuya ausencia es sancionada también penalmente"³⁴,

³⁴Cervantes Ahumada, Raúl. op.cit. p.108.

Esta idea se encuentra contemplada en el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en su parte conducente dispone que: "El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo".

Es claro que la intención del legislador, así como la de los doctrinarios es fomentar la utilización de este título de crédito, por medio de la confianza al tenedor de que este tipo de títulos tienen la certeza de la existencia de fondos disponibles, con los cuales podrá cambiar el cheque por la cantidad contemplada en el documento.

Ahora bien, el fondo disponible, para el autor Raúl Cervantes Ahumada: "No debe confundirse un fondo disponible con un fondo o crédito líquido y exigible. Que un fondo sea disponible quiera decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor, y que éste puede determinar el momento del retiro, por un requerimiento que depende de su voluntad."³⁵

El fondo disponible es la garantía de que el cheque expedido, será atendido por la librada en el momento en que se le presente por su legítimo tenedor. Esto encuentra lógica desde el punto de vista de que el beneficiario que recibe uno de éstos títulos de crédito, por lo regular es acreedor del librador y recibe este tipo de documentos como instrumento de pago con la confianza de éste se encuentra respaldado por una institución de crédito que debió de asegurarse de la solvencia de su cuenta-habiente antes de entregarle el

³⁵ *Idem.*

talonario especial de cheques, así como el prestigio y reputación que del suscriptor se encuentra en juego so pena de una sanción.

Por desgracia este requisito no siempre se cumple, por lo que se complica y disminuye la confianza que debe existir en este tipo de títulos, ya que con frecuencia y con un sentido malicioso, algunos titulares de cuentas de cheques libran estos instrumentos de pago sin fondos o con insuficiencia de los mismos, lo que trae como consecuencia que la generación de una merma o menoscabo en el patrimonio del legítimo tenedor o beneficiario.

Así pues, cuando se libran este tipo de cheques (sin fondos) el tenedor se encuentra con un conflicto mayor que el de la causa que dio origen al libramiento del título, que por lo regular es una deuda, puesto que ahora tiene que buscar los medios extrajudiciales y judiciales para poder ser resarcido del daño patrimonial ocasionado por la negligencia del suscriptor.

Es preciso señalar que por lo regular y a pesar de las sanciones que la ley prevé al respecto de un juicio tramitado cuyo origen se encuentra sustentado por la existencia de un cheque librado de manera irregular, es decir sin fondos, el actor no recupera la totalidad del daño pecuniario que se le ocasionó (a pesar de los gastos y costas y de la indemnización prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); dicho lo anterior, lamentablemente este tipo de documentos son utilizados en muchas ocasiones de manera astuta por el librador para evitar pagar una deuda o para ganar tiempo.

El librador elude el pago haciendo uso de los términos tan breves del cheque para incoar un juicio ejecutivo mercantil que reconoce su naturaleza jurídica, es por ello que pretendo sustentar y defender la postura de una necesaria ampliación de los términos para la promoción de un juicio ejecutivo mercantil como medio eficaz a favor del tenedor de este tipo de títulos de crédito, para evitar el mal uso que actualmente se le da a este tipo de títulos de crédito.

Finalmente, quiero externar mi opinión con relación a la posibilidad que prevé el Código Penal en el sentido de la procedencia de un proceso en esta materia en contra de un librador que expidió un título de crédito sin fondos al encuadrarlo en la figura de fraude, en efecto, coincido en que existe un lucro a favor del librador en detrimento del patrimonio del beneficiario; sin embargo, no considero que la solución de este medio sea eficaz, pues es bien sabido que al suscriptor se le concede el beneficio temporal y bastará que transcurra el tiempo que desee suficiente, para que por medio de la reparación del daño sea absuelto, además considero que los medios que prevé el Juicio Ejecutivo Mercantil como lo es el embargo, son suficientes para garantizar el pronto pago de un cheque.

II. El Cheque como Título de Crédito Cobrable.

Los cheques como instrumento de pago más que como títulos de crédito, sirven como un sustituto del dinero, por ello su naturaleza jurídica se caracteriza por ser pagadero a la vista, acto que hace el librado cuando recibe un cheque a su cargo. De lo anterior deviene la primera y la más sencilla forma de cobrar estos instrumentos, es decir, cuando el tenedor presenta el documento en la ventanilla de alguna de las sucursales de la institución de crédito.

Pero también existe la posibilidad del libramiento de un cheque sin fondos, el cual tendrá que cobrarse de manera diversa a la recién mencionada, es decir, de forma judicial con la intervención de una autoridad investida de jurisdicción, ambas a continuación se describen.

1.1. Extrajudicialmente.

1.1.1. Presentación del cheque en el lugar de pago ante la Institución de Crédito Librada.

Tal y como se mencionó en el tema referente a las obligaciones del librado³⁶, la institución de crédito al autorizar una cuenta de cheques, pone a disposición del librador las ventanillas de sus sucursales, esto a efecto de que el primero de los citados pueda disponer del fondo generado a partir de sus depósitos.

La primer forma de cobro que debe intentar el legítimo tenedor de un cheque, será a través de la presentación del cheque en el domicilio de la librada o en una de sus

³⁶ “Ver páginas 60 y 61 de la presente tesis”.

sucursales, esto representa el primer paso para cobrarlo y es ajeno a cualquier gestión judicial, sin que por ello deje de ser importante puesto que esto es preludio y requisito para un futuro juicio mercantil.

Al respecto, el gran jurista Raúl Cervantes Ahumada hace hincapié en esta forma de cobro, puntualizando inclusive la época de presentación de los cheques, puntualizando que:

"La época de presentación de un cheque es más reducida que la de la letra de cambio, también por ser un título que vence a la vista. Los cheques dice la ley, deberán presentarse dentro de los quince días de su expedición, si son pagaderos dentro de la misma plaza en que se emitan; dentro de un mes, si son pagaderos y han sido expedidos en distintos lugares de la República, y dentro de tres meses, si fueron expedidos en el extranjero para pagarse en México, o viceversa."³⁷

Lo anterior es básicamente la cita textual del contenido del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es importante recalcar que la presentación de un cheque ante la librada es muy importante, ya que con ello se reconoce la personalidad del tenedor y su interés de cobrarlo en el momento oportuno, así como sus derechos sobre los demás signatarios, en caso de que existan; y más aún, es un medio probatorio en caso de que no sea posible su cobro a través de este medio.

³⁷Cervantes Ahumada, Raúl. op.cit. p.110.

Esta idea la expresa de manera excelente el autor jurista José Gómez Gordoa del siguiente modo: "...siempre es necesario que el cheque haya sido presentado a la institución librada, es decir, el cheque impone una obligación al tenedor del mismo, la de presentarlo a la institución librada, si quiere dejar expeditos sus derechos de cobro contra cualquiera de los obligados, especialmente contra el librador, que es el principal obligado; en efecto, si no se presenta el cheque por el tenedor ante la institución librada, no se podrá saber si había fondos o no, porque el que sabe si existen los fondos es la institución librada; consecuentemente, si no se le presenta para su pago, ella no puede manifestar si hay fondos para cubrirlo o son insuficientes."³⁸.

Con lo anterior se deja en claro que el medio para acreditar tanto que el cheque ha sido presentado en tiempo como también acreditar si al momento de la presentación no había fondos suficientes (no señalo que también sirve para acreditar si en la presentación del cheque existían fondos suficientes porque resulta absurdo pensar en el supuesto de protestar un cheque con fondos por obvias razones).

Cabe destacar que la presentación que de un cheque se hace, es responsabilidad de su legítimo tenedor y para ello, es preciso diferenciar en que momento un individuo tiene la facultad legítima de cobrar un cheque:

Será legítimo tenedor de un cheque.

³⁸Gómez Gordoa, José. op. cit. p.209.

- El portador del mismo cuando se trate de un cheque al portador, el cual legitima a su poseedor la propiedad del mismo.
- La persona designada en el mismo en caso de ser un cheque nominativo.
- El último endosatario del mismo cuando se trata de cheques negociables que ya han sido puestos en circulación.³⁹

Otra forma extrajudicial de cobro de un cheque, consiste en la presentación del título de crédito ante el librador, una vez que no ha sido atendido por la librada, y generalmente la actitud del suscriptor es de asumir la responsabilidad del pago del documento dentro de cierto tiempo, solución que no es rechazada por el tenedor, debido a los nexos de negocios existentes entre ambos.

Hasta aquí no existe ningún tipo de solución ya que la finalidad del cheque como ya se ha señalado, es la de ser un instrumento de pago, y precisamente esta forma extrajudicial del cobro de un cheque satisface tal objetivo.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 181, contempla los brevísimos lapsos de tiempo para presentar el cheque ante la librada y, desde mi particular punto de vista, tal disposición desconoce la función de este título como instrumento de pago, ya que por concederle tan breve espacio de tiempo, se olvida que el origen del título no lo es un acto generoso del librador, sino el pago de una deuda o cualquier otro acto que lo obliga a disponer de sus fondos.

³⁹Sánchez Calero, Fernando. op. cit. p. 373.

Ahora bien, cuando se tiene una deuda de cualquier índole y se paga, cualquier individuo destina una parte de su patrimonio para cubrirla y eso trae como consecuencia que esa porción deje de ser suya; luego entonces, cuando se trata de un cheque, el trámite debe de ser de esta forma, es decir, el librador al momento de disponer de sus fondos cumple con una obligación y esa parte deja de ser de él.

El tenedor no debe estar limitado por los brevísimos plazos de presentación del cheque, debido a que el perjuicio lo recibe el beneficiario al devaluar el dinero dispuesto en el título. Este parecer, se sustenta en el artículo 186 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que aún cuando el documento no haya sido presentado en tiempo para su cobro y si existen fondos suficientes al momento de su presentación extemporánea, ese deberá ser atendido por la librada; este intento parece razonable, pero los plazos contemplados por el artículo 181 del mismo ordenamiento limitan el sentido de este precepto.

1.1.2. Obligación de pago por parte de la Institución de Crédito frente al tenedor de un cheque.

Más que considerar como una obligación del librado frente al legítimo tenedor de un cheque, la responsabilidad es frente al librador del cual la institución es una constante deudora; así también, se debe tomar en cuenta que el prestigio de quien suscribe uno de éstos documentos se pone en juego por el hecho de que el banco los desatienda e incluso, la falta de pago repercute en las operaciones comerciales del librador, puesto que se menosprecia su credibilidad.

La obligación de pago a cargo de una institución de crédito cuando un legítimo tenedor presente ante su ventanilla un cheque, es una evidente consecuencia compromisoria entre el librador y librado al momento de celebrar el contrato de cheques, en el que la segunda de las partes citadas se obligó con el cuenta habiente para que éste pueda disponer de los servicios del banco, o sea, disponer a la vista sus depósitos.

Lo anterior es ejemplificado por el jurista José Gómez Gordoa quien de manera sencilla y clara expresa la obligación que tiene el librado de pagar un cheque a su cargo, al decir que:

"De esta manera, el depositante dice a la institución de crédito depositaria: Te doy una orden, mediante este documento, para que de los depósitos que tengo constituidos contigo, entregues tal cantidad a la persona que te entregue este documento."⁴⁰

Tal y como he mencionado, la obligación del librado de atender los cheques que se libren a su cargo es importante, y más aún la de vigilar los intereses de su cuenta-habiente librador, cuando uno de éstos documentos se expide, su función es de sustituto del dinero y sirve como instrumento de pago que nos permite mayor seguridad que la utilización del capital en efectivo.

Al librarse un cheque, éste puede circular sin problema a través de la figura del endoso, que es la cláusula inseparable de este instrumento de pago, en la cual se ceden

⁴⁰Gómez Gordoa, José. op. cit. p.192.

los derechos de tenedor a un tercero, pero sin que el transmisor se exima de la responsabilidad de asegurar su cobro.

El endoso legitima al poseedor de un título de crédito quien se constituye endosatario por la cadena ininterrumpida de endosos, así el tenedor primitivo puede transmitir la propiedad del cheque negociable por este medio y con ello adquiere la personalidad de endosante, en cambio el beneficiario de dicha transmisión adquiere la personalidad de endosatario adquiriendo los derechos que le corresponden al beneficiario primario.

Cuando se inserta el endoso con los requisitos previstos por la ley, entonces el endosatario podrá cobrarlo a nombre propio o en representación (la operación por lo regular resulta así, el tenedor de un cheque le debe dinero a otro individuo y al no tener dinero en efectivo paga con el cheque del cual es propietario y quien lo recibe podrá cobrarlo en el banco librado).

Existen diversas clases de endosos como son:

- a) En propiedad: es el que transmite la propiedad del mismo y legitima al endosatario a su vez, a circularlo.
- b) En procuración: es aquel en que el tenedor se encuentra legitimado únicamente para realizar las gestiones necesarias para su cobro llámese judicial o extrajudicialmente, el endosatario no puede ponerlo en circulación.

- c) En blanco: que hace las veces de cheque al portador y legitima a cualquier tenedor como su legítimo propietario y por tanto podrá cobrarlo o endosarlo
- d) En garantía: funciona para asegurar el pago de una obligación debida al endosatario, el cual no podrá enajenar (endosar), ni cobrar salvo que el plazo pactado para el cumplimiento de dicha obligación fenezca.

Es importante incluir al endoso dentro del cobro extrajudicial, ya que cuando se le presenta a una Institución de Crédito un cheque librado a su cargo en el que consta esta figura, entonces ésta deberá de asegurarse que exista la cadena ininterrumpida de endosos y verificar que el portador del mismo sea el legítimo tenedor, para luego pagarlo tal y como lo dispuso el librador.

El librado, como recién mencioné, deberá verificar la legitimación del tenedor de un cheque en el que conste uno o más endosos a través de la cadena ininterrumpida de éstos, la cadena se verifica de la siguiente manera: el endosatario A endosa a su vez a B quien se convierte en endosatario, B en su calidad de endosatario lo endosa a C quien se convierte en el nuevo endosatario, y C es quien decide finalmente presentarlo al librado y cobrarlo, en este caso el banco al cerciorarse de esta sencilla cadena, entonces se encuentra obligado a atender ese cheque y pagarlo.

*Si el cheque se presenta en Cámara de Compensación y el librado rehúsa 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 total o parcialmente, surtirá los mismos efecto del protesto.⁴¹

El cheque librado a cargo de una institución de crédito, debe ser atendido por ésta, constituyéndose así la manera más común de cobro extrajudicial de éste, pero cuando el título no pueda ser atendido aún habiendo sido presentado en tiempo y forma, el banco debe certificar tal circunstancia, y con de ello se justifica la procedencia de alguna de las acciones legales a que tiene derecho el legítimo tenedor de uno de éstos instrumentos en contra del suscriptor, o incluso las que puede tener el librador en contra del librado.

1.1.3. Causas por las que el librado puede negarse a pagar un cheque.

1.1.3.1. Por Insuficiencia de fondos de parte del librador.

Según lo advierte el segundo párrafo del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cheques sólo pueden librarse por el titular de una cuenta que para tal efecto se autorice, siempre que éste tenga fondos disponibles en una institución de crédito.

Aunado a lo anterior, el fondo disponible se conforma de aquellos depósitos que el librador tiene a su favor y de los cuales podrá utilizar libremente por medio de las ordenes de pago que emita a cargo de las sucursales de la institución de crédito que adquiere la calidad de librada; quien atenderá los documentos librados a su cargo pero sólo hasta por la cantidad de la que efectivamente puede disponer el titular de la cuenta de cheques, es decir, hasta por el total de los depósitos.

⁴¹*Ibidem.* op. cit. p.p. 212 y 213.

Finalmente, de acuerdo a la naturaleza del cheque como un sustituto de dinero, es decir, como instrumento de pago y no de crédito, no se puede especular con la liquidez futura del mismo, ya que éstos títulos son pagaderos a la vista y presuponen la existencia de fondos suficientes para que dicha orden de pago sea atendida, en caso de que se libre sin fondos, el librador tal y como lo contempla el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito será responsable de su pago.

1.1.3.2. Estado de Suspensión de Pagos por parte del Librador.

Para entender el sentido de la suspensión de pagos y los efectos que provoca a los acreedores, que en este caso también concierne al tenedor de un cheque, me avocaré a lo que al respecto señala el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía quien explica lo siguiente: "...la suspensión de pagos es una entente, en virtud de la cual el comerciante en dificultades solicita a sus acreedores una prórroga general, aplicable a todos ellos y no solamente a unos, la cual tiene por objeto volver a encauzar y normalizar su empresa. La suspensión de pagos es la última oportunidad que se le brinda al comerciante en dificultades." ⁴²

La repercusión de la declaración de suspensión de pagos también puede afectar al tenedor de un cheque, puesto que su posición es la de un acreedor, debido a que el librador es su deudor. De ésta forma, en caso de que la declaración de estado de suspensión de pagos sea procedente, tendrá como repercusión que el beneficiario de uno de éstos títulos debido a la prórroga de pago en la que se verá inmerso.

⁴²Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. TOMO III. Quiebra y Suspensión de Pagos*, (2ª Edición) Editorial Harla, México 1991, p.995.

"La declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ella, a rehusar el pago de los cheques que se le presenten, según el artículo 188, debido a que cualquiera de estas tres situaciones, que son figuras similares, afecta a la masa de acreedores del fallido." ⁴³

Existen varios requisitos por medio de los cuales procede la declaración de suspensión de pagos: el primero consiste en la calidad de comerciante de quien pretende que se le conceda la suspensión, así como la verdadera y franca posibilidad de recuperación económica o de lo contrario sería declarada en detrimento de los acreedores.

1.1.3.3. Estado de Quiebra por parte del Librador.

A efecto de comprender la influencia del estado de quiebra por parte de un librador sobre sus acreedores, comenzaré por definir qué es quiebra:

"La quiebra es una institución privativa de los comerciantes. Una persona civil, física o moral, quien no se dedique al comercio y que por los motivos que sean ya no pueden hacer frente a sus deudas y se declare insolvente no quiebra, se concursa... la quiebra es el estatus al que se reduce a un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra." ⁴⁴

⁴³Gómez Gordoa, Jesé. op. cit. p. 211.

⁴⁴Dávalos Mejía, Carlos Felipe. op.cit. p.986.

Los elementos para la procedencia de la declaración del estado de quiebra, se pueden resumir de la siguiente forma:

- a) Debe haber insolvencia, es decir, deudas superiores al activo y disponibilidades del deudor.
- b) El deudor debe ser comerciante, pues de lo contrario la instancia idónea es el concurso civil.
- c) Debe declararse por sentencia judicial.

La declaración de quiebra en contra de un comerciante, obliga al declarado a que con la liquidación de su empresa o aún con su patrimonio, pague a sus acreedores las deudas pendientes, y en este momento influye sobre un tenedor de un cheque. Tal y como señalé en el apartado anterior, las instituciones de crédito libradas, tendrán la obligación de evitar actos fraudulentos en contra de los acreedores de un librador que haya sido declarado en quiebra.

Es muy importante la observancia de la declaración de quiebra por parte de la librada para así evitar actos en detrimento del patrimonio de los acreedores, ya que "...es muy frecuente que una persona en periodo sospechoso de la quiebra, realice maniobras que en muchísimos de los casos pueden perjudicar los intereses de sus acreedores o ayudar a uno sólo o a algunos pero en perjuicio de los demás; en estos casos hay una presunción de que quien dispone de un cheque para vaciar las cuentas bancarias de una persona en

estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, procede en perjuicio de la masa de acreedores.⁴⁵

1.2. Judicialmente.

1.2.1. Ejercicio de la Acción Cambiaria Directa.

Con relación al cobro judicial que de un cheque no atendido por parte del librado o en su caso por la falta de interés de parte del librador de cumplir con su obligación de pago, es posible mencionar que:

"Quien tenga interés en que se realice la conducta omitida, puede ocurrir a un órgano del Estado, la autoridad judicial, para que coactivamente imponga tal conducta o suministre al interesado un sustituto de ella: la facultad de poner en marcha el mecanismo estatal es lo que se denomina acción, en sentido procesal."⁴⁶

De lo anterior, se puede inferir que una vez que el legítimo poseedor de un cheque lo ha presentado ante el librado y no habiendo sido atendido éste, el tenedor del mismo puede ejercer algún medio legal a través de un juicio, a efecto de que se le reconozca el derecho que demanda y que a través de los medios coactivos de que dispone el Estado, se cumplan cabalmente la pretensiones del acto.

La acción nacida por la falta de pago de un cheque, puede interponerse por medio de una demanda, en ejercicio de la acción cambiaria directa, entendiéndose por ésta la vía

⁴⁵ *Ibidem.* p.212.

⁴⁶ *Mantilla Molina, Roberto L. Los Títulos de Crédito Cambiarios*, Editorial Porrúa S.A., México 1998, p.221.

jurisdiccional entablada por el tenedor de un cheque no pagado, y en contra del librador del mismo⁴⁷.

Por su parte, el maestro Roberto L. Mantilla Molina explica que "se denomina acción cambiaria directa la que se da contra los que tienen una deuda en virtud de la cambial: es decir, contra el suscriptor del pagaré y sus avalistas (arts. 151 y 174), y en la letra de cambio, contra el aceptante y sus avalistas (artículo 151)."⁴⁸, sólo falta agregar que en el caso del cheque será en contra del librador.

Son sujetos de la acción cambiaria:

- a) El legítimo tenedor de un cheque en su calidad de accionante.
- b) El librador de cheque o deudor en su calidad de demandado.

Cuando se ejercita la acción cambiaria directa, el actor en el juicio puede demandar del librador, el pago del importe de la letra (llamada suerte principal), el pago de las costas del juicio y la indemnización a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1.2.2. Ejercicio de la Acción Cambiaria de Regreso.

La acción cambiaria de regreso es la que ejercita el último tenedor de un cheque que no ha sido pagado, en contra de alguno, algunos o todos los signatarios inmiscuidos en el documento. Al respecto, el Jurista Roberto L. Mantilla Molina en el mismo sentido lo

⁴⁷ "En este sentido se refiere respecto de la acción directa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 151".

⁴⁸ **Mantilla Molina, Roberto L.** op. cit. pp.221 y 222.

expresa así: "Se denomina acción cambiaria de regreso la que se concede contra los responsables del pago de la cambial: girador (en este caso librador) y endosantes, así como avalistas de éstos y de aquél."⁴⁹

En caso de la acción cambiaria de regreso es preciso señalar que se perfecciona con el cumplimiento de una serie de requisitos formales, ya que se entabla en contra de los signatarios, entonces es preciso poner atención en la cadena ininterrumpida de endosos, así como el protesto en tiempo y forma.

Son sujetos en la acción cambiaria de regreso, el accionante cuya calidad es atribuible al último tenedor de un cheque, y el demandado que es aquel signatario del que se reclama el pago del documento.

El accionante en vía de regreso podrá demandar del o los signatarios, el pago y cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1.2.3. La vía ordinaria mercantil.

Tal y como señalo en el apartado titulado procedencia de la vía⁵⁰, ésta consiste en el sustento jurídico procesal así como los medios jurisdiccionales a través de los cuales se hacen efectivos los derechos reconocidos por la ley, asimismo, la vía ordinaria mercantil,

⁴⁹ *Ibidem* p. 222.

⁵⁰ "Ver Página 24 de este trabajo".

es el medio legal contemplado por el Código de Comercio a través del cual se pretende hacer valer un derecho de naturaleza mercantil.

Lo anterior encuentra sustento a partir de lo dispuesto por el artículo 1377, el cual textualmente señala que "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario."⁵¹, es decir, ésta vía es procedente para todo aquel litigio que no tenga un procedimiento especialmente señalado por las disposiciones mercantiles, o sea, es el medio legal para hacer valer un derecho de naturaleza mercantil ya sea porque se trate de actos entre comerciantes, o entre comerciantes y particulares e incluso por documentos a los que se le atribuya la calidad de mercantiles por ministerio de ley.

Sustento lo anterior apoyándome de la siguiente cita relacionada con la vía ordinaria mercantil, misma que señala que:

"Los otros documentos no reconocidos por la ley como ejecutivos, para su cobro, quedan circunscritos a otros procedimientos especiales, o bien, en última instancia, su tramitación se reserva a la genérica vía ordinaria mercantil."⁵².

La tramitación judicial en la forma genérica de los documentos que no traen aparejada ejecución, es por medio de la vía ordinaria mercantil, misma que representa un

⁵¹Código de Comercio.

⁵²CastriBón y Luna, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*, Editorial Porrúa S.A., México 2001, p.251.

juicio más tardado en cuanto a su objeto, que es acreditar o demostrar la existencia del derecho que el accionante reclama del demandado.

Desde mi punto de vista, cuando a un título ejecutivo mercantil se le tramita de la forma prescrita por el título del Código de Comercio dedicada a los Juicios Ordinario Mercantiles, se desvirtúa la naturaleza jurídica de tales documentos.

1.2.4. La vía ejecutiva mercantil.

“Los orígenes del juicio ejecutivo mercantil... se ubican en la época del proceso romano canónico, en la Alta Edad Media, con motivo de la intensificación del comercio en las ciudades italianas y de la necesidad de otorgar a ciertas clases créditos, una tutela más ágil y efectiva con la cual nacieron los instrumentos *quarantigiata* o *confesionata* (instrumentos garantizados o confesados) a los que los estatutos municipales les reconocieron la *executio parata* (ejecución inmediata)”⁵³.

Efectivamente, los juicios incoados en la vía ejecutiva mercantil siempre han tenido como fundamento la existencia de documentos que traen aparejada ejecución, o sea, el privilegio de ser presumiblemente ciertos, por lo que son considerados como prueba preconstituida y por ello se les concede la posibilidad de ejecución aparejada, cuando se intentan esta clase de juicios, al actor se le otorga el beneficio de embargar bienes de su contrario a efecto de garantizar el cobro de la cantidad adeudada por el demandado.

⁵³*Ibidem.* p.249.

La vía ejecutiva mercantil como medio legal "constituye un procedimiento sumario determinado, nacido al parecer en el proceso medieval italiano para alejarse de los trámites dilatorios y difíciles de proceso extraordinario, además, una característica fundamental de este juicio, es la de ser de conocimiento limitado, o sea, en el que existe una fuerte limitación a la oponibilidad de excepciones"⁵⁴.

El objeto que persigue la vía ejecutiva mercantil es la de asegurar la efectividad de las peticiones o prestaciones del actor de una manera pronta y efectiva, lo anterior se evidencia en el espíritu del legislador el cual en las disposiciones contenidas en el Libro Quinto, Título Tercero denominado "De los Juicios Ejecutivos" del Código de Comercio, se establece un procedimiento sencillo y en el cual se reconoce que en el caso de los documentos que traen aparejada ejecución, el trámite y dilación probatoria debe ser más corta, puesto que en el juicio ejecutivo mercantil "el actor satisface la probanza a su cargo con sólo adjuntar su título a la demanda..."⁵⁵

El legislador considera prudente conceder en este tipo de juicios una dilación probatoria de quince días (artículo 1401 del Código de Comercio) debido a que como se ha mencionado, se trata de juicios en los que se presume la confesión de la obligación consignada en el título; no obstante, el demandado tiene varios recursos y pruebas que puede hacer valer cuando considere ilegal la acción intentada por su contraparte, mismos que más adelante trataré.

⁵⁴Idem.

⁵⁵Zamora Pierce, Jesús, *Derecho Procesal Mercantil*, (5ª Edición) Editorial Cárdena Editor y Distribuidor, México 1991, p. 155.

III. Prescripción y Caducidad en el Cheque.

1. Prescripción del Cheque. Interpretación de las normas sobre prescripción del cheque.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en los artículos 165 y 166, las reglas generales de la prescripción, o sea, en el título de crédito llamado Letra de Cambio del cual emanan las reglas generales que rigen en materia de títulos de crédito; no obstante lo anterior, de los preceptos recién mencionados es de mayor utilidad el segundo, ya que dispone que:

"Artículo 166. Las causas que interrumpen la prescripción respecto de una de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente. La demanda interrumpe la prescripción, aún cuando sea presentada ante juez incompetente."

De la anterior disposición se puede entender lo siguiente:

a) Cuando se presenta una demanda, la prescripción de la acción de interrumpe, pero sólo respecto del deudor en contra del cual se interpuso; en cambio, en contra de los demás deudores no se interrumpirá.

b) Aún cuando se presente la demanda ante juez incompetente, la prescripción se interrumpe, ya que de acuerdo con lo preceptuado, el actor ha tenido la intención de cobrar por este medio, y el hecho de que por desconocimiento no haya presentado su demanda ante juez competente no resta interés de que el juicio comience a tramitarse.

Por su parte el artículo 192 de la misma ley, establece el tiempo y situaciones por las que prescribe un cheque:

"Artículo 192, Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses, contados: I. Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento; y II. Desde el día siguiente a aquel en que se paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas."

Del anterior precepto se puede observar lo siguiente:

a) Para el caso del cheque, el legislador ha determinado un plazo menor para que prescriban sus efectos ejecutivos, ya que tan sólo será de seis meses, a diferencia de los tres años que se establece en otros títulos de crédito como el pagaré y la letra de cambio.

b) La prescripción opera tanto para el ejercicio de la acción cambiaria directa, como para la de regreso.

c) La prescripción del cheque comenzará a partir del cumplimiento de los requisitos previos que para el ejercicio de la acción establece la ley, es decir, para el caso de la acción cambiaria directa, a partir del protesto donde conste la desatención del mismo, y para el cobro en vía de regreso, se contará a partir del siguiente día de que se haya pagado el cheque.

No obstante lo anterior, la propia ley (artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) establece la posibilidad de realizar el cobro por medio judiciales pero a través del la acción causal, la cual evidentemente prevé un tratamiento distinto al que la vía ejecutiva mercantil establece, y por lo tanto su tramite es notoriamente más lento.

1.2. El objeto de la Prescripción.

Para el caso de la Prescripción podemos citar al autor Raúl Cervantes Ahumada quien define a la prescripción de la siguiente manera:

“Técnicamente, la prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, debe ser opuesta expresamente por el demandado, y el Juez no podrá hacerla valer de oficio...”⁵⁶

La prescripción a diferencia de la caducidad representa el plazo que tiene una persona para cobrar la cantidad adeudada que se desprende de un título de crédito. La característica de la prescripción en los títulos de crédito es que dura tres años; sin embargo, excepcionalmente el legislador le ha concedido un plazo menor al cheque.

La prescripción tiene por objeto legitimar la acción cambiaria directa o de regreso, cuando se interpone una demanda dentro del plazo de seis meses concedidos por la ley, entonces será procedente el Juicio Ejecutivo Mercantil y con ello se garantizará un proceso

⁵⁶Cervantes Ahumada, Raúl. op.cit. p.79

rápido y principalmente tendiente a garantizar el cobro de la cantidad adeudada, ya que el demandante podrá hacer efectiva ejecución a través del auto de mandamiento en forma.

1.3. Inicio de la Prescripción.

Para el caso de los cheques, la prescripción según dispone el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito comenzará a transcurrir de la siguiente manera:

a) En ambos casos el plazo de prescripción es de seis meses.

b) A partir del último día que el último tenedor tenga para presentar el cheque ante el librado, para ello se deberá estar atento a los plazos de presentación que el artículo 181 dispone.

c) Cuando se trate del ejercicio de la acción cambiaria de regreso, entonces el plazo de seis meses en que prescribe la acción, comenzará a partir del día siguiente en que sea pagado el cheque por uno de los signatarios y que por lo tanto tiene derecho de cobrar a los anteriores a él, el importe pagado por la desatención de dicho título de crédito.

En consecuencia de lo antes mencionado, es posible afirmar que el plazo que la ley le concede al tenedor de un cheque para ejercitar la acción cambiaria, es muy breve en comparación con los demás títulos de crédito.

No obstante lo preceptuado por la ley, no estoy de acuerdo con dichos plazos, ya que el cheque es un sustituto del dinero y el acto del que emana es una obligación o pago por parte del librador y en todo caso, la naturaleza de este título (que trae aparejada ejecución) es el motivo por el cual son muy utilizados. En caso de que el cobro judicial de uno de estos documentos se tramite a través del juicio ordinario mercantil, se estaría ante el desconocimiento por parte de la ley de la naturaleza jurídica del cheque, determinación que beneficia al deudor y evidentemente es en detrimento del acreedor.

1.4. Suspensión de la Prescripción.

La prescripción "Independientemente de los plazos de presentación del cheque al banco, existe el plazo de su prescripción; son dos situaciones distintas: una es el cobro bancario del cheque y otra el derecho que tiene el tenedor de cobrar el cheque a su librador por la vía judicial."⁵⁷

Como bien lo señala el autor recién citado, la prescripción es el plazo que la ley concede al tenedor legítimo para que intente el cobro del título de crédito cheque, por los medios que le concede. Así pues, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla de manera expresa disposiciones que establecen el tiempo en el que la prescripción se interrumpe, tal y como a continuación se transcribe:

*Artículo 166.- Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los

⁵⁷Gómez Gordoa, José, op.cit. p.209.

signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente. La demanda interrumpe la prescripción aun cuando sea presentada ante Juez incompetente.*⁵⁸

De la disposición transcrita, se entiende que la situación a través de la cual la ley suspende el transcurso de la prescripción, es aquella cuando el tenedor de un cheque muestra su interés de hacer uso de los medio legales para realizar el cobro judicial del documento a cargo de su librador o de uno de los signatarios que aparecen en el títulos, es decir, en el momento en que decide interponer la demanda por la vía ejecutivo mercantil, tomando siempre en consideración los plazos de prescripción que la ley contempla.

Es preciso destacar que del precepto en cita se establece que la prescripción se suspenderá cuando se presente la demanda y en contra del o los signatarios del mismo acto, con lo anterior se interpreta que la ley dispone que cuando un tenedor interpone un libelo, su presentación detiene los efectos de la prescripción pero sólo contra quienes sean partícipes de un mismo acto, llámese libradores, librador y avalista, endosantes.

2. Caducidad del Cheque.

Con relación a la caducidad, atinadamente el doctor en derecho Cipriano Gómez Lara argumenta que "...no es, al parecer, una institución exclusivamente procesal, pues encontramos ejemplos de caducidad de tipo sustantivo, por ejemplo, en el derecho

⁵⁸Este artículo forma parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en especial esta disposición la ley la ubica dentro del capítulo destinado a la letra de cambio, pero es aplicable a los demás títulos de crédito".

mercantil, en los problemas referidos a los títulos de crédito, donde se habla de caducidades como perjuicios que sufren los derechos por inactividad de sus titulares.⁵⁹

La caducidad tal y como lo señala el autor, conduce a la pérdida de derechos por la inactividad del titular de un cheque; sin embargo, ésta también repercute en el ámbito procesal, ya que ésta institución conduce a la preclusión de derechos en el proceso, tal es el caso de la caducidad de la instancia que destruye la acción intentada por el demandante, esto, por su falta de interés en el juicio, por lo que se puede advertir que esta institución jurídica tiene como objetivo vigilar y verificar que el interesado en una contienda o aún antes de ella, realice los actos y trámites necesarios establecidos por la ley antes de incoar un juicio.

2.1. Interpretación de las normas sobre la caducidad del cheque.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 191 que:

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

⁵⁹Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford University Press, México 2002, p.223.

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

En general, se puede ver que en el citado artículo los supuestos se constriñen al cumplimiento de los procedimientos preprocesales que la ley establece, es decir, la presentación del cheque para su cobro en las ventanillas del librado, y el protesto que debe constar en el título, esto con la finalidad de que el titular o tenedor demuestre que en los plazos que establecidos, presentó el documento para su cobro, y con ello el cumplimiento de las disposiciones relativas.

Ahora bien, son dos las intenciones de la caducidad en tratándose del cheque, la primera es que el cumplimiento de los requisitos legitiman al titular a demandar del librador o de uno o varios de los signatarios del mismo, claro después del procedimientos extrajudicial que establece la ley y dentro de los plazos que al efecto se fijan (artículo 181); y por otro lado, la de generar un filtro para el acceso a los medios de índole judicial, esto para asegurar el interés del legítimo tenedor de uno de éstos títulos de crédito y con ello evitar una cantidad de juicios exagerados que entorpecen las funciones de un juez.

Considero que a pesar de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los supuestos en los que procede la caducidad, por no haber presentado en tiempo el título, es contraria al objeto del cheque, en cuanto a su función de sustituto del dinero, siendo que su origen es una deuda adquirida por el librador y a partir del momento

del libramiento del documento, el suscriptor se sabe desprendido de una porción de su patrimonio en virtud del adeudo o del pago de un bien o servicio; luego entonces, esa parte pasa a la titularidad del beneficiario y por ello no puede ya disponer de esa cantidad.

2.2. El Objeto de la Caducidad.

La caducidad es una institución primordialmente procesal, no obstante que en el caso del derecho mercantil, especialmente tratándose de los títulos de crédito, esta figura también aplica en un ámbito sustantivo el cual se refiere a los requisitos que establece la ley para la procedencia de la acción cambiaria directa o de regreso, es decir, los plazos de presentación del cheque y el protesto que debe efectuarse a falta de pago.

El objeto de la caducidad en el cheque consiste en asegurar que el titular de los derechos inherentes al título ha satisfecho los requisitos previos a la intervención judicial, para evitar el desinterés del tenedor para ejercer los medios que la ley le concede a partir del libramiento a su favor de uno de éstos títulos de crédito.

No obstante lo anterior, la caducidad también es aplicable dentro del proceso a partir de las actuaciones de las partes, llámese de la instancia que será de 120 días a partir de la última actuación de las partes en la contienda, en este caso su objeto es evitar el cúmulo de juicios de promoventes desinteresados, los cuales causan una gran cantidad de expedientes que debe atender el Juez y dedicarles tiempo en detrimento de los juicios seguidos por quienes verdaderamente están interesados en la secuela de sus procedimientos.

2.3. Inicio de la Caducidad.

La caducidad en el ámbito sustantivo inicia según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por no haberse presentado el cheque para su cobro en los plazos señalados por la ley, o sea:

a) A partir del día décimo sexto, si el cheque fuera pagadero en el mismo lugar de su expedición.

b) A partir del día trigésimo primero cuando son expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

c) A partir del día nonagésimo primero si el cheque fue expedido en el territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero.

En cuanto a la caducidad por no haberse protestado un cheque desatendido o parcialmente atendido, se tiene que estar a lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

-Dispone el precepto en cita que cuando un cheque no sea atendido por el librado, debe protestarse dentro de los dos días siguientes al plazo de su presentación, es decir, al tercer día habrá caducado tanto la acción directa como la de regreso.

Finalmente, tal y como antes mencioné, la caducidad tratándose del cheque tiene dos vertientes, la una extrajudicial que se acaba de desglosar, y la otra dentro del

procedimiento conocida como la caducidad de la instancia que se sustancia según lo dispuesto por el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable de manera supletoria a esta materia.

-La caducidad de la instancia opera si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última actuación.

En el caso de la caducidad, es evidente que en la institución no se puede hablar de un inicio de la misma, sino que a partir del fenecimiento del plazo que la ley establece, la caducidad es procedente y se podrá hacer valer de oficio.

2.4. Suspensión de la Caducidad.

Como lo mencioné, la caducidad en el caso del cheque opera de dos maneras a saber: a) la sustantiva que se refiere a los requisitos que establece la ley (artículo 192 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) los cuales son ineludibles para el tenedor legítimo que pretenda cobrar uno de éstos documentos a través de la acción cambiaria directa o en vía de regreso, al respecto el maestro Raúl Cervantes Ahumada señala que:

*...la caducidad presupone la no ejecución de ciertos hechos. El obligado en vía de regreso no es obligado propiamente hablando, según ya explicamos, sino hasta que la letra de cambio ha sido desatendida, por falta de aceptación o por falta de pago, y se ha levantado el correspondiente protesto...Es entonces cuando surge su obligación, cuando

se actualiza. Pero antes, si no se ejecutan los actos necesarios para que la obligación surja, esta no llega a actualizarse, no tiene existencia; se dice que ha caducado.⁶⁰

La anterior cita ejemplifica lo que se pretende con la caducidad, ya que como atinadamente señala el autor, si no se ejecutan los actos que la ley establece, sencillamente la obligación para efectos legales no surge, es decir, la obligación nunca nació y por ello caducó el derecho del tenedor para cobrarlo a través de las acciones que prevé la ley.

Cabe señalar que el autor expone que la caducidad opera únicamente en perjuicio de la vía de regreso; no obstante, éste se refiere de manera genérica al referirse a la letra de cambio, pero es necesario resaltar que la caducidad involucra a la acción cambiaria directa también, lo anterior por ministerio de lo dispuesto por el artículo 192 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que hace a la caducidad de las acciones emanadas de la desatención de un cheque, es necesario mencionar que discrepa de la prescripción y no podemos hablar de una suspensión de su transcurso salvo la existencia una causa de fuerza mayor con la cual se acredita que el legítimo tenedor tuvo un impedimento para cumplir con los actos previos como lo es el protesto en el plazo que señala la ley.

En cuanto a la caducidad adjetiva que aplicable también en el cheque y que consiste en la inactividad dentro de un juicio por más de ciento veinte días contados a partir de la

⁶⁰Cervantes Ahumada, Raúl op.cit.79.

última actuación, tampoco puede hablarse de una suspensión, ya que se trata de un plazo que novará en el juicio cuantas veces sea necesario siempre y cuando entre una actuación y otra última, no medie un plazo mayor a 120 días porque de ser así, la caducidad puede decretarse aún de oficio.

Coincido con la ley en los plazos contemplados para la presentación de un cheque, ya que de esta manera existe un antecedente que marca el nacimiento de la obligación en contra de los signatarios, así como el interés del legítimo tenedor de que ha presentado el documento para su cobro y que se han agotado los requisitos previos de ley, y sobretodo con el protesto se demuestra el motivo por el cual el instrumento ha sido desatendido.

El protesto es el acto preprocesal más importante ya que de ahí se desprenderá la legitimación del tenedor para echar a andar los mecanismos judiciales, puesto que no se ha cumplido con una obligación que de aquí surge.

3. Diferencias entre prescripción y caducidad en el cheque.

En cuanto a las diferencias entre la prescripción y la caducidad, se puede citar lo siguiente:

*Técnicamente, la prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, debe ser opuesta expresamente por el demandado, y el Juez no podrá hacerla valer de oficio. Por el contrario, la caducidad es un hecho impeditivo del nacimiento de la acción, y por impedir que ésta nazca, el Juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, aún cuando el demandado no la haya hecho valer. Si se ejercita una acción prescrita, el Juez

deberá dar entrada a la demanda y sólo si el demandado se escuda en la prescripción podrá destruirse la acción; y si se ejercita una acción caduca, el Juez deberá negar la entrada a la demanda, o, hacer valer, de oficio, la caducidad.”.⁶¹

Otra diferencia existente entre ambas instituciones es que la caducidad opera antes y durante un juicio, antes con el cumplimiento de los requisitos previos como el protesto y durante con el transcurso de ciento veinte días después de la última actuación de alguna o ambas partes dentro de un juicio de carácter mercantil.

En cambio, la prescripción opera a partir del plazo de presentación para cobro ante la librada, es decir, su transcurso será de seis meses contados a partir de que un cheque fue protestado por falta de pago y se interrumpe en el momento de la interposición de la demanda aún ante juez incompetente, además la prescripción no transcurre durante un proceso.

El objeto del plazo de caducidad de un cheque es legitimar en forma oportuna al tenedor de un cheque para que intente la acción que la ley le concede, siendo el momento del protesto el detonante para que la obligación por parte del librador o suscriptor nazca.

La prescripción sirve para garantizar el verdadero interés que el demandante tiene para ejercitar la acción que la ley le concede a partir del incumplimiento del cheque y de su debido protesto en tiempo y forma.

⁶¹*Ibidem*. pp. 79,80.

IV. El cheque como prueba preconstituida en el juicio ejecutivo mercantil.

1. La prueba preconstituida.

A efecto de poder establecer un preludio a este capítulo, es menester considerar a la probanza en un sentido amplio para después poder avocarme a la prueba preconstituida particularmente. La prueba, etimológicamente proviene del latín *probo* y *probandum* cuyo significado del primer término se refiere a lo bueno, honesto; y el segundo de los citados significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

Entonces, la prueba es el medio a través del cual las parte pretenden generar convicción en el juzgador con la finalidad de demostrar la veracidad de sus afirmaciones, tal concepto es compartido por Sentís Melendo quien considera a la prueba como "...la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas del procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico."⁶².

Así pues, la finalidad de la prueba es "...es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes."⁶³.

Por su parte, la prueba preconstituida es aquel medio de convicción con el cual el tenedor demuestra un derecho reconocido por su contrario, en el caso de la materia

⁶²Sentís Melendo, Santiago, *Introducción al derecho probatorio, Estudios procesales en memoria del Carlos Viado*, Editorial Prensa Castellana, Madrid 1965, p. 565.

⁶³Gómez Lara, Cipriano. op. cit. p.p. 274 y 275

mercantil se consideran como prueba preconstituida a aquellos documentos que tiene aparejada ejecución; así tenemos que, el artículo 1391 del Código de Comercio señala como uno de los documentos que traen aparejada ejecución, a los títulos de crédito (fracción IV) sin hacer alguna distinción.

Dicho lo anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reconoce y atribuye tal carácter al cheque (artículos 175 al 207). Es importante destacar que para que una prueba se considere preconstituida más allá de lo que establece la ley, es preciso tomar en consideración los requisitos que necesita satisfacer el documento que deberá ser:

- a) Cierto, esto es que se encuentre basado en un título que trae aparejada ejecución;
- b) Exigible, es decir, que no está sujeto a término o a una condición, y;
- c) Líquido, o sea, cierta tanto en su existencia como en el importe.

Valga la siguiente tesis, a efecto de robustecer lo señalado respecto a la prueba preconstituida:

***VÍA EJECUTIVA. REQUISITOS PARA SU PROCEDNCIA.** Para que proceda la vía ejecutiva, la deuda debe ser cierta, esto es, basada en un título que trae aparejada ejecución; exigible, o sea, la que no está sujeta a término o a una condición, y líquida, es decir, cierta en su existencia y en su importe. La prueba de éstos requisitos incumbe al actor, y el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no tenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos. Ahora bien, el segundo de los mencionados requisitos no se satisface aunque el demandado reconozca el adeudo si tal reconocimiento fue liso y llano sino que exprese que el pago está condicionado a que otra

persona lo sustituya, en su carácter de asociado, que fue el origen de la entrega del dinero reclamado.⁶⁴

Con lo antes referido se puede afirmar que el cheque cumple y satisface cada uno de los requisitos que se necesitan para considerar a un documento como prueba preconstituida, ya que la deuda consignada es cierta puesto que trae aparejada ejecución, exigible porque no esta sujeta a un término o condición, y líquida porque en él se establece el importe por el que se compromete el deudor librador.

Nótese que el cheque como requisito indispensable (art. 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), la firma del librador como prueba fehaciente del consentimiento y reconocimiento de la obligación en su contra.

Dado lo anterior puedo concluir respecto de la prueba preconstituida en tratándose del cheque, que es un documento en el cual se reconoce un derecho a favor del legítimo tenedor y en contra del librador quien en su caso, no necesitará audiencia previa para su reconocimiento, por ende trae aparejada ejecución y al cual el juez debe despachar ejecución, no obstante que el deudor tendrá derecho en su momento, de desvirtuar la autenticidad o alegar su falsificación para así destruir la acción del demandante.

1.1. Naturaleza jurídica de la prueba preconstituida.

Para entender la naturaleza jurídica de la prueba preconstituida, es necesario comprender el objeto de los juicios ejecutivos mercantiles, debido a que es en ellos donde la prueba

⁶⁴ Esta tesis se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, TOMO I, Abril de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, Página 14^o.

preconstituida surte sus efectos por ser documento base de estos procesos, a continuación me permito citar lo siguiente:

"Para que el documento traiga aparejada ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto cabe mencionar que la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido quiere decir que su cuantía se haya determinada o sea determinable en un plazo de nueve días (en este caso el plazo lo determina la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho...".⁶⁵

Por lo anterior, la prueba preconstituida es aquel documento en donde se consigna una obligación líquida, cierta y exigible la cual se consintió en el momento de la suscripción hecha por el deudor, cuando existe esta probanza en un juicio ejecutivo mercantil, la tramitación es más sencilla debido a que el instrumento hace prueba plena y el derecho alegado por el actor se encuentra inserto en el cheque por lo que no es necesario demostrarlo; no obstante, el deudor tiene la oportunidad de oponer excepciones y hacer valer distintos medios que la ley le concede.

Al respecto el autor jurista Eduardo Castillo Lara al referir sobre el Juicio Ejecutivo Mercantil opina que "es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo profija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta,

⁶⁵Castillo Lara, Eduardo, *Juicios Mercantiles*, Editorial Harla, México 1991, p.75.

líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos como pruebas, todas ellas consignadas en el título.⁶⁶

Así también, citaré a efecto de robustecer lo antes mencionado, la siguiente tesis:

“JUICIO EJECUTIVO. NATURALEZA DEL. El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que consten en algún título que tiene fuerza suficiente, por sí mismo, plena probanza, y no se ha establecido para declarar derechos dudosos o contradictorios, sino para llevar a efecto los que se hayan reconocidos por los actos o títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido, por lo que si conforme a la ley, para que el juicio ejecutivo proceda, es preciso que la acción se funde en alguno de los títulos que la misma señala, y además de que el crédito que se exige aparezca como cierto, líquido y exigible desde luego, es claro que para que el juicio ejecutivo tenga lugar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de forma y de fondo, consistentes, los primeros, en que el título revista alguna de las formas expresamente señaladas en la ley, y los segundos, en que en ese título aparezca consignada una obligación cierta, líquida y exigible, a favor de un acreedor y en contra de un deudor⁶⁷.

1.2. Su objeto

La prueba preconstituida tiene por objeto generar un medio de convicción eficaz, revestido del privilegio concedido por la ley de despachar ejecución sin previa audiencia del demandado, esta prerrogativa nace de los requisitos que este tipo de probanzas satisface, los cuales consisten en que la obligación en él consignada sea cierta, líquida y exigible, además del reconocimiento que en dicho documento consta del deudor.

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tercera Sala. p.42.*

El privilegio concedido a la prueba preconstituida es traer aparejada ejecución, que se ve reflejada en el tratamiento que se le da en el juicio que al efecto se les ha destinado, es decir, al juicio ejecutivo mercantil (regulado en los artículos 1391 a 1414) en donde la dilación probatoria es más reducida que la de un proceso ordinario mercantil y tal regulación resulta lógica y tendiente a evitar periodos ociosos, puesto que en el documento, la obligación y el derecho reclamado por el acreedor se encuentra inserto y, concederle un plazo mayor para la demostración de un derecho ya reconocido implica el desconocimiento de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito y del procedimiento determinado para este tipo de obligaciones.

También se puede destacar que la prueba preconstituida tiene como objeto el garantizar el cobro de una deuda que previamente se reconoció, concediéndole al tenedor certeza de cobro, evitándole un periodo probatorio largo puesto que en el documento del cual es titular ya existe una obligación cierta en cuanto al adeudo, como en los elementos personales de la obligación.

1.3. Los elementos que la conforman.

Según se dijo en el apartado 1 del presente capítulo, los documentos considerados como prueba preconstituida deben estar conformados por ciertos requisitos o elementos que la conforman, tales como ser una obligación cierta, líquida y exigible, estos ya han sido analizados, por ello mejor haré el comparativo con los requisitos del cheque para de esta forma hacer notar los elementos de la prueba preconstituida en este título de crédito.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala los siguientes requisitos para el cheque:

- I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II. Lugar y fecha en que se expide;
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; (en este numeral se satisfacen los requisitos de ser cierta, líquida y exigible).
- IV. El nombre del librado;
- V. El lugar de pago; y
- VI. La firma del librador. (con este requisito se satisface la certeza de determinación del elemento personal deudor).

Por otro lado, el requisito personal acreedor se satisface con la entrega del título de crédito el cual puede ser al portador o nominativo (art. 176). En el título de crédito denominado cheque, encontramos todos y cada uno de los requisitos necesarios para considerar como prueba preconstituida a este título de crédito.

1.4. Los documentos que se consideran como prueba preconstituida por la legislación mercantil mexicana.

La prueba preconstituida es considerada por la ley, de hecho según el procedimiento ejecutivo mercantil, identifica a éstas como los documentos que traen aparejada ejecución, el artículo 1391 nos enumera cada uno de éstos:

“Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución:

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;

Nótese que tratándose de los documentos a los que hace referencia esta fracción, los elementos de la prueba preconstituida se establecen a partir del juicio del que devienen y sobre el que se dicta sentencia, antes de esta clase de documentos existió un procedimiento a través del cual al demandante acreditó su acción y el derecho que reclama.

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

En esta clase de documentos, la intervención de un fedatario público llámese notario público, corredor público o actuario judicial es indispensable, puesto que este tipo de funcionarios están dotados de fe pública y de ello depende la veracidad de los actos celebrados o verificados ante él.

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288; (el art. 1288 al que se refiere, señala que “cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte toda la

demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva).

De lo dispuesto en esta fracción se desprende que la confesión realizada ante la autoridad judicial dentro de un proceso relacionado a una deuda, hace prueba plena y tal reconocimiento hecho por el demandado satisface los requisitos de la prueba preconstituida, y el demandante se constituye en acreedor.

III. Los títulos de crédito;

En los títulos de crédito, se consigna una obligación cierta, líquida y exigible donde se encuentran identificados el acreedor y deudor. No obstante lo anterior, estos documentos cuentan con características particulares, tales como la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia.

Existe el compromiso previo en el que la condición se cumpla, entonces el asegurado podrá ejecutar aquella cláusula en la que se estableció tal obligación.

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito por la ley de la materia.

Aquí, el documento trae aparejada ejecución en virtud del consentimiento expreso que el asegurado hace al momento de la contratación del servicio adquirido de una aseguradora.

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Para esta fracción, el consentimiento y reconocimiento fehaciente hecho por el deudor es suficiente para poder considerar efectivo el compromiso consignado en estos documentos.

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

En este caso el legislador por considerar que la actividad de los comerciantes se basa en los usos y costumbres, y que es imposible abarcar cada una de ellas o clasificarlas para poderlas contemplar en un precepto legal, atinadamente dispuso que los documentos que contengan en sí los elementos de la prueba preconstituida o que traigan aparejada ejecución, pueden ser resueltos a través del juicio ejecutivo mercantil.

2. Los alcances de la prueba preconstituida.

2.1. El cheque como presunción legal en el juicio ejecutivo mercantil.

El cheque como documento base de la acción en el juicio ejecutivo mercantil, trae aparejada ejecución y por ello cuando un acreedor interpone una demanda por ésta vía, se

le concede la prerrogativa del embargo precautorio en contra de su deudor, además de un proceso considerablemente corto.

Este privilegio concedido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a los títulos de crédito, emana de la presunción legal de contener una obligación reconocida por el deudor y a favor del beneficiario.

En cuanto a la presunción legal, el artículo 1277 del Código de Comercio dispone que "presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana".

En el caso de los títulos de crédito, la presunción nace inmediatamente de la ley, es decir, del artículo 1391 fracción IV, en este caso la ley concede al documento la presunción de ser cierto en su contenido, o sea, que la deuda existe y que no ha sido satisfecha por el deudor a favor del acreedor, por lo que el juzgador debe de proceder con prontitud en el juicio ejecutivo mercantil a que tiene derecho el tenedor de éste instrumento.

El cheque por ser un título de crédito, es considerado como un documento que trae aparejada ejecución, o también como prueba preconstituida, con la presunción legal de ser auténtica en cuanto a su contenido, es decir, cierta, líquida y exigible.

Cuando un cheque es documento base de la acción en un juicio ejecutivo mercantil, entonces el juez debe analizar los requisitos que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para de inmediato despachar ejecución sobre los bienes del deudor, y a lo largo del procedimiento el demandante no está obligado a comprobar los hechos vertidos en su demanda, puesto que el título de crédito que acompañó a su demanda hace presumible la veracidad de los mismos, salvo contadas excepciones en las que se puede revertir la carga de la prueba en contra del actor.

Sirva de sustento para lo recién señalado, la siguiente tesis:

JUICIOS EJECUTIVOS, CASOS EN QUE CORRESPONDE PROBAR AL ACTOR. Si bien es verdad que los títulos de crédito se reputan como prueba preconstituida de la acción, por lo que el actor **no debe probar ningún hecho en el juicio**, dicha regla sobre la carga de la prueba no opera en su integridad, cuando el demandado se excepciona con base en un hecho puramente negativo, respecto de uno de los requisitos necesarios para reconocer valor de prueba plena a dichos títulos, como ocurre cuando se niega que la persona que los suscribió en nombre y representación de quien figura como obligado haya tenido facultades para hacerlo, casos en los que debe acreditarse por el demandante que cuando se hizo la suscripción si existía la representación, pues de lo contrario se obligaría al demandado a la muy difícil prueba de hechos negativos.⁶⁸

2.2. El valor probatorio del cheque.

El cheque dentro de un juicio ejecutivo mercantil hace prueba en cuanto que se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

⁶⁸CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 2544/93. Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. TOMO XII, Agosto de 1993, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, p.463.

Cuando una demanda se funda en un título de crédito, el actor no está obligado a probar los hechos de su demanda; sin embargo, para efecto de asegurar su valor probatorio en un juicio ejecutivo mercantil, es recomendable ofrecer las probanzas necesarias para robustecer la autenticidad del contenido del documento, para ello el actor se puede apoyar en testigos, periciales, presunciones, entre otras pruebas, pues en un momento del procedimiento, el actor puede estar sujeto a probar hechos, por ejemplo cuando el demandado desconoce la firma del instrumento, en cuyo caso el actor debe acreditar a través de la prueba pericial la procedencia de la misma.

3. La legislación mercantil.

3.1. Análisis del artículo 1391, primer párrafo y fracción IV, del Código de Comercio.

Uno de los objetos del Código de Comercio es regular los procesos y procedimientos para resolver litigios suscitados entre comerciantes o tendientes a solucionar conflictos vinculados con actos u operaciones de comercio; así, dentro del Libro Quinto, Títulos Segundo y Tercero, están contemplados los dos tipos de juicios vinculados a la materia mercantil, es decir, el juicio ordinario y el ejecutivo.

El artículo 1377 del Código de Comercio dispone de manera general que todas las contiendas que no tengan señalada una tramitación especial, se resolverán a través del juicio ordinario mercantil, de esta manera, existen procedimientos especiales que la propia ley concede a ciertos actos, operaciones, documentos y contratos, tal es el caso del juicio contemplado en el Título Tercero del Libro Quinto del Código de Comercio denominado

"De los Juicios Ejecutivos"; este título reconoce un procedimiento especial contemplado por la ley, el cual a continuación se explica.

El artículo 1391 dispone que:

"El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

...IV. Los títulos de crédito...".

De lo dispuesto por el artículo recién citado, por regla general, el juicio ejecutivo mercantil tiene lugar cuando el documento en que se base e un título de crédito que traiga aparejada ejecución; por lo anterior, estos instrumentos son pruebas preconstituidas.

El motivo por el que una prueba preconstituida trae aparejada ejecución es en primer lugar por la certeza que existe en la obligación, ya que cuando se identifica a las partes del procedimientos en su calidad de acreedor y deudor, la existencia de una deuda con cantidad determinada, que es exigible por el hecho de haber fenecido la fecha de pago, y finalmente que dicho compromiso se encuentra expresamente reconocida por el suscriptor del documento, entonces es menester del juzgador ordenar de forma inmediata la ejecución precautoria y anticipada sobre los bienes del deudor sin previa audiencia. No obstante lo anterior, el demandado tiene la oportunidad de hacer valer los medios legales tendientes a desvirtuar la acción intentada por su contrario.

El requisito procesal para la procedencia juicio ejecutivo consiste en que la acción se base en un documento que traiga aparejada ejecución, en este tipo proceso la dilación probatoria es evidentemente más breve que la de un proceso ordinario mercantil, ya que en el primero la obligación se encuentra constituida previamente a la iniciación del procedimiento; en cambio, en el segundo de los procesos citados la secuela procesal es distinta, puesto que los títulos en que se fundan la acción carecen de los elementos antes descritos.

Existen, según se desprende de la ley, algunos casos en los que a pesar de que el documento base de la acción sea una prueba preconstituida, no pueden ser fundatorios de un juicio ejecutivo mercantil, lo que repercute en el desconocimiento tajante de la naturaleza jurídica de estos instrumentos.

El artículo 1391 en su fracción IV del Código de Comercio, reconoce que los títulos de crédito traen aparejada ejecución y lo anterior resulta acertado porque los elementos que constituyen a éstos son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía. En primer lugar, la incorporación se refiere a la inserción y reconocimiento de una deuda en el documento, ésta característica satisface el requisito para la prueba preconstituida consistente en que la obligación debe ser cierta.

En la legitimación se establece de manera clara las calidades de deudor y acreedor lo que representa la certidumbre de las partes en el juicio ejecutivo mercantil. La literalidad representa el elemento de liquidez y exigibilidad que se necesitan para que un documento

se considere como prueba preconstituida, ya que en ésta se consiente la cantidad de la deuda, así como los plazos de vencimiento, es decir, fenecido este plazo es cobrable el instrumento; y la autonomía, reconoce la situación sui generis que guardan entre sí los signatarios y beneficiarios del título de crédito.

Es importante reconocer que todos y cada uno de los títulos de crédito regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuentan con los elementos antes mencionados, los cuales se satisfacen con los requisitos que para cada uno de ellos marca este ordenamiento expresamente.

3.2. El cheque como documento demostrativo de la acción.

En consecuencia de lo dispuesto por el artículo 1391 fracción IV, es posible concebir que el juicio ejecutivo mercantil procede cuando se funda en un título de crédito cualquiera que sea, cheque, pagaré o incluso la letra de cambio.

Toda acción debe estar fundada en una prueba que proporcione al accionante el derecho de promover un juicio; en el caso de los títulos de crédito se tiene que el cheque que se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es documento que trae aparejada ejecución y por ende es legal el juicio ejecutivo mercantil.

No obstante lo anterior, para el caso del cheque, el documento no basta por sí sólo para acreditar la procedencia de la acción, sino que debe considerarse el cumplimiento tanto de los requisitos dispuestos por el artículo 176, como los previos

establecidos por la ley como el plazo de presentación (artículo 181 de la LGTOC), y el protesto en caso de desatención (190), ambos necesarios para fundar la acción que en su caso intente el acreedor.

Cuando el acreedor no cumple con alguno de los requisitos previos recién señalados, la consecuencia legal es la caducidad de las acciones tanto directa como de regreso, según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En caso de no ser satisfecho alguno de los presupuestos legales señalados en este apartado, el juez deberá hacer valer de oficio la improcedencia de la acción por caducidad.

Existe además de la caducidad, otra limitante para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, es decir, la prescripción que en todo caso extingue la acción intentada por el acreedor; la forma en que se puede hacer valer esta restricción para los títulos de crédito, es en vía de excepción por el deudor según lo regula el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El título de crédito denominado pagaré, al igual que la letra de cambio tienen un periodo de prescripción de la acción cambiaria de tres años; sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a pesar de contemplar como títulos de crédito a la letra de cambio, al pagaré y al cheque, inexplicablemente el trato no es el mismo y sobretodo los plazos de prescripción porque al cheque en específico se le seis meses (artículo 192). No estoy de acuerdo en que la ley conceda a instrumento una prescripción tan corta, tomando en consideración los siguientes argumentos:

- El cheque es un título de crédito al igual que los demás reconocidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Al igual que en los demás títulos de crédito, en el cheque se consigna una deuda cierta, líquida y cobrable.
- El cheque como sustituto del dinero debe brindar certeza de cobro al legítimo tenedor del mismo.
- El código de comercio en el artículo 1391 fracción IV dispone la procedencia de la vía cuando el documento base de la acción sea un título de crédito.
- El cheque debe ser por lo menos equiparado en cuanto al periodo de prescripción, al pagaré y a la letra de cambio debido a que éstos últimos son documentos a los cuales se les puede renovar innumerable veces su periodo de prescripción a través de abonos en cuenta, y en el caso del cheque tal beneficio no es procedente.

Un factor de actualidad que debiera de tomarse en cuenta para la equiparación por lo menos del periodo de prescripción del cheque con relación al pagaré y a la letra de cambio, es que el cheque representa una forma segura de circulación de dinero que lamentablemente ha sido degenerado por las bondades que la ley concede al librador, quien ha visto en este título la manera más fácil de aprovecharse de la buena fe del beneficiario.

Existe una gran cantidad de ocasiones en las que el librador a sabiendas de la falta de fondos suficientes adquiere un bien o servicio y decide realizar el pago a través de

un cheque, en este momento surge la deuda y se traslada al título de crédito, con lo que la operación se consumó y la presunción de fondos suficientes hace posible la credibilidad en esta forma de pago.

Al igual que en la vida diaria, cuando adquirimos un bien o servicio y la forma de pago es en efectivo, nos desprendemos de una parte de nuestro patrimonio del cual ya no es posible disponer, lo mismo debe ocurrir con el cheque en relación con el librador que en el momento de pagar con uno de estos títulos se desprende virtualmente de una porción de su patrimonio; sin embargo, la ley aunque no es su intención ha colaborado para que en este tipo de documentos el librador se aproveche y libere cheques sin fondos (primer ventaja) y luego confíe en los plazos reducidos de prescripción que se le concede a la orden de pago suscrita por él (segunda ventaja).

La manera en que la ley beneficia con los plazos tan reducidos del cheque es de la siguiente manera, si por algún motivo el tenedor (acreedor) previo cumplimiento de los requisitos que la ley señala no acciona en contra de su deudor, y fenecido el plazo de prescripción el deudor no paga, el beneficiario decide hacer valer la acción cambiaria en contra del librador, pero si han pasado los seis meses a que hace referencia la ley, entonces el deudor fácilmente destruirá la acción excepcionándose por la prescripción del documento, en ese momento la única forma de cobrarlo será a través de la acción causal la que le implica un proceso ocioso y sumamente tardado, ese tiempo evidentemente beneficia al deudor.

Finalmente, la única consecuencia de este tipo de ventaja para el deudor repercute en la falta de credibilidad y el desuso del cheque, puesto que en un breve plazo se deja sin efectos el juicio ejecutivo mercantil, y con plena seguridad afirmo que quien pase por una problemática similar, nunca volverá a aceptar éstas órdenes como forma de pago.

3.3. La objeción del Título de Crédito Cheque como carga probatoria a cargo del demandado.

En un juicio ejecutivo mercantil, existe la posibilidad de una ejecución anticipada a efecto de poder garantizar el pago de la deuda con sus respectivos intereses, esto a través del embargo precautorio, que es donde radica la certeza en los títulos de crédito.

A partir del embargo precautorio surge formalmente el beneficio a favor del tenedor de un cheque o de cualquier tipo de título de crédito, y de ahí se continua la secuela del procedimiento y el demandado tiene el derecho de contender dentro del proceso.

Si bien es cierto que el embargo se concede a favor del actor sin previa audiencia del deudor, también lo es que el éste no se ve en ningún momento restringido a oponerse a la pretensiones de su coligante, de hecho el Código de Comercio establece distintos medios legales que el demandado en un juicio ejecutivo mercantil puede hacer valer a efecto de no dejarlo en estado de indefensión, el más claro ejemplo de ello lo contempla el artículo 1250, que a la letra dice lo siguiente:

*En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo siguiente:

a) La impugnación se puede hacer desde la contestación a la demanda hasta diez días después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas.

b) La parte que lo redarguya de falso debe indicar los motivos y las pruebas.

c) Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado o público sin matriz, deberán señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente.

d) De la impugnación se correrá traslado al coltigante por tres días en los que deberá ofrecer pruebas, las que se recibirán en audiencia incidental.

e) El juez sólo conocerá sobre la fuerza probatoria del documento sin hacer declaración que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal al que hubiere lugar.

f) Si durante la secuela del procedimiento se tramita diverso proceso penal sobre la falsedad de un documento, el tribunal, sin suspender el juicio podrá dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso de que penalmente se demuestre la falsedad o bien pueda subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la presentación de una caución.

g) En caso de que alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones del Código de Procedimientos Penales respectivo.”.

Así pues, el demandado o incluso cualquiera de las partes puede redargüir de falso un documento exhibido en una contienda legal, en este caso puede ser que el demandado afirme que el instrumento base de la acción de un juicio ejecutivo mercantil consistente en un título de crédito no sea auténtico en su integridad o haya sido alterado, modificándose así la intención y realidad de la obligación que dio origen al proceso. En caso de comprobarse el o los motivos por los cuales el demandado redarguyó de falso el título, entonces la consecuencia podrá ser incluso de índole penal en contra del actor.

4. El Juicio Ejecutivo Mercantil.

4.1. Legislación sobre el juicio ejecutivo mercantil.

El Código de Comercio en el Título Tercero del Libro Quinto, establece los preceptos legales que regulan tanto la procedencia como los procedimientos a seguir en un juicio ejecutivo mercantil, es de observarse que el legislador asignó un trato diferente a procesos en relación a los ordinarios mercantiles. El Capítulo Tercero del Libro Quinto titulado "De los Juicios Ejecutivos, abarca del artículo 1391 al artículo 1414 y dentro de su articulado se establece:

a) Los documento que traen aparejada ejecución y con los cuales es procedente el juicio ejecutivo mercantil (artículo 1391).

b) La obligación del juzgador de dictar el auto de mandamiento en forma y su ejecución (artículos de 1392 al 1395).

c) La dilación probatoria característica del juicio ejecutivo mercantil que resulta mucho más breve en comparación con los procesos ordinarios mercantiles, en el caso de los primeros, el periodo de prueba será hasta de quince días hábiles (artículo 1401).

d) Las excepciones oponibles por parte del demandado (artículo 1403).

Estas son las etapas procesales del juicio ejecutivo mercantil más importantes, no obstante que se regula todo el proceso, todas y cada una de las etapas procesales de este proceso se tratarán más adelante.

4.2 Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil cuando el documento base de la acción es un cheque.

El Código de Comercio, a partir de lo dispuesto por el artículo 1391 establece cuales son los documentos base para el juicio ejecutivo mercantil, de ahí se desprende que "Para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, el acreedor debe contar con un título denominado ejecutivo y que por ende, siguiendo la terminología de la ley, se dice que traiga aparejada ejecución, la cual se traduce en la posibilidad de que una vez presentada por el actor la demanda relativa, teniendo como sustento un título ejecutivo,

hará permisible que el juez del conocimiento emita un auto llamada exequendo (ejecución)...⁶⁹.

El cheque es un título de crédito que trae aparejada ejecución toda vez que en él se encuentra inserta una deuda (obligación) cierta, líquida y exigible, lo que lo convierte en un documento con valor probatorio pleno, cuando el tenedor de uno de estos instrumentos decide interponer una demanda en contra de su deudor a través del juicio ejecutivo mercantil, gozará del beneficio que le concede la ley, es decir, que una vez admitida la demanda, el juez de oficio dictará auto de mandamiento en forma.

El juicio ejecutivo mercantil admite al cheque en su carácter de título de crédito como un documento suficiente para concederle el embargo precautorio sobre los bienes del deudor, por lo tanto, el juez a efecto de determinar la procedencia o no de éste proceso, debe constreñirse a los requisitos previos que establece la ley, tales como la presentación, el protesto, los requisitos inherentes al cheque, siendo estos analizables de oficio para la determinación de la procedencia de la vía. En caso de encontrarse debidamente realizados los elementos antes señalados, el juez de inmediato debe dictar auto admisorio con efectos de mandamiento en forma.

Sin alejarme del tema, considero importante hacer referencia a que el juicio ejecutivo mercantil es especial en el que la ejecución viene desde el inicio; sin embargo, a pesar de ello el demandado en ningún momento queda en estado de indefensión y para sustento de lo anterior, me permito transcribir la siguiente Tesis:

⁶⁹Castrillón y Luna, Victor M. op.cit. p.250.

MODALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 Constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedades, posesiones, o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que de manera genérica se traduce en los siguientes requisitos: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y de desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar, y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo Directo en revisión 296/90. Ópticas Devlyn del Norte S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimitad de votos. Ponente Mariano Azuela Guirón. Secretaria María Estela Ferrer Mac Gregor Poiso. La Jurisprudencia integrada correspondiente al número P.J.47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Diciembre de 1995, Página 183.

Con la jurisprudencia antes citada se confirma que el hecho de que la procedencia de un proceso tenga como consecuencia inmediata la ejecución anticipada sobre los bienes del deudor, esto no significa de ninguna manera que a dicho deudor se le deja indefenso, puesto que los requisitos obligatorios que se deben observar en las contiendas, se satisfacen en los juicios ejecutivos mercantiles.

4.3. Recepción de pruebas en el juicio ejecutivo mercantil.

La dilación o periodo probatorio para el juicio ejecutivo mercantil, como mencioné, es más breve en relación con el ordinario mercantil. El código de comercio en el artículo 1401 párrafo tercero dispone que la dilación probatoria es de quince días hábiles.

La duración del periodo probatorio es lógico, toda vez que en esta clase de juicios la finalidad no es demostrar un derecho ya que en los títulos de crédito está

inserto y sólo se está a la expectativa de las excepciones y pruebas que puedan desvirtuar por parte del demandado, la acción del actor; de hecho, al actor le es suficiente al momento de presentar su libelo, el simple título de crédito para lograr una sentencia favorable

4.3.1. La duración de este periodo por disposición del Código de Comercio.

El artículo 1401 del Código de Comercio en su tercer párrafo dispone que el periodo probatorio en los juicios ejecutivos mercantiles será de quince días, en el cual se admitirán, prepararán y desahogarán las pruebas ofrecidas por las partes; no obstante lo anterior, la propia disposición establece una excepción en que se pueden ser admitidas éstas fuera del término concedido bajo la responsabilidad del Juzgador, ello en el caso de las pruebas supervenientes o aquellas que según el juzgador sean relevantes a la consecución de la verdad jurídica.

"Como excepción a lo establecido a lo anterior (periodo de pruebas), se encuentra la relativa a los incidentes o bien en el caso de documentales cuando las partes manifiesten bajo protesta de decir verdad que antes no supieron de ellas o habiéndolas solicitado, no las hubiesen podido obtener y el caso de las supervenientes... Otro supuesto de ampliación del término probatorio es el del periodo extraordinario al que se refieren los artículos 1383 y 1384 del Código de Comercio, que se concede a petición de parte con vista a la contraria para ser tramitadas mediante

exhorto dentro del término de sesenta y noventa días naturales, dentro o fuera de la República Mexicana...»⁷⁰

Es importante señalar que la ley establece que las partes pueden ofrecer pruebas de su parte, el actor lo hará para fundar su demanda, siendo la principal el título de crédito, y las demás que considere necesarias para robustecer el derecho que le asiste; por su parte, el demandado puede ofrecer los medio probatorios tendientes a desvirtuar la acción incoada en su contra, esto lo podrá lograr por la vía de excepción ó el intento de una acción a su vez en contra del actor relacionada con el juicio primitivo.

A pesar de que las partes ofrecen pruebas al momento de su primera intervención ante el órgano jurisdiccional, al actor a su vez le corresponde una segunda oportunidad, es decir, una vez que el demandado ha ofrecido sus medios de convicción, entonces se dará vista a su contrario para que manifieste lo que a su derecho convenga, y es ahí cuando el accionante puede adherirse a las probanzas ofrecidas por su deudor, esto es, para desvirtuar las excepciones y defensas del demandado.

Una posibilidad que existe en los juicios tanto ordinarios como ejecutivos mercantiles, cuando se parte de una deuda es el denominado plazo de gracia, el cual puedo sustentarlo con la siguiente tesis:

PLAZO DE GRACIA. El artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en forma alguna impone al juez la obligación de fijar el plazo de gracia que haya solicitado el deudor al confesar la demanda, pues de ser así resultaría sometido el derecho del

⁷⁰*Ibidem.* pp.169,170.

actor al deseo del demandado, y aun cuando el precepto ninguna base da para determinar el plazo de gracia, ni el monto en que deban reducirse las costas, ello no impide que deba hacerse con discreción. El Juzgador debe atender a las circunstancias del caso y señalar un término benéfico, pues si es corto, será inútil por la imposibilidad de cumplir las obligaciones reconocidas y más habría convenido aceptar la contienda para ganar tiempo y poder allegarse fondos para satisfacer el adeudo, y si es muy amplio, se causarán perjuicios al acreedor, quien a pesar de haberle admitido su derecho, deberá esperar para hacerlo efectivo, un tiempo casi igual que habría dilatado la tramitación total del juicio. En relación con la reducción de las costas, también ha de pesar el estado del juicio: la importancia del mismo; que se hayan causado en su mayor o mínima parte. Así en asuntos en que todos los aspectos sean favorables, la gracia deberá ser más amplia en el plazo y mayor el porcentaje de reducción, en correcta aplicación de los artículos 404 y 508 del Código Procesal.

Sexta Época, Tercera Sala, Tesis 1336, Apéndice 1988, Segunda Parte, pág. 2164. Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Jurisprudencia Tomo IV, Materia Civil. Pág. 212.

En el caso de los juicios ejecutivos mercantiles, el periodo probatorio es muy corto en relación con los ordinarios, ya que en los primeros el derecho ya se encuentra inserto en el documento base de la acción y presumiblemente cierto; en realidad, la dilación probatoria en este tipo de procesos tiene como función permitir al demandado el derecho de audiencia y la posibilidad de desvirtuar la acción del acreedor, pero atinadamente el legislador le ha concedido este plazo reducido para evitar dilaciones absurdas y brindar a los acreedores la certeza de cobrabilidad de los títulos de crédito.

4.3.2. Las pruebas admisibles en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Es bien cierto que para el caso de la existencia y solución de una controversia, es necesario que "...para que el juez pueda llegar al descubrimiento del término medio que une el hecho con la disposición de la ley, es absolutamente indispensable que le conste

la verdad de la existencia del hecho; y de aquí la obligación que aquella impone a los litigantes de probar los hechos de donde derivan sus respectivos derechos.^{*71}

En la materia mercantil las pruebas permisibles son todos aquellos elementos que pueden generar convicción en el Juzgador sobre aquellos hechos dudosos (art. 1205 del Código de Comercio), lo anterior partiendo de los principios generales de las probanzas dentro del juicio a saber:

*-El que afirma está obligado a probar; el actor su pretensión y el demandado sus excepciones.

-El que niegue sólo estará obligado cuando su negación envuelva afirmación expresa de un hecho o bien cuando desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.^{*72}

El mismo artículo 1205 antes citado señala las pruebas admisibles dentro de un proceso mercantil: confesional, testimonial, pericial, documental, instrumental de actuaciones, presuncional, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad. A continuación citaré algunas cuestiones relevantes a las pruebas en particular.

⁷¹ Mateos Alarcón, Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, (3ª Edición) Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988, p. 1.

⁷² Castrillón y Luna, Víctor M. op.cit. 168.

a) Confesional.- "Consiste en el reconocimiento que realizan las partes con relación a la veracidad de los hechos que se les imputan en juicio, produciendo consecuencias jurídicas."⁷³.

La prueba confesional resulta un acto personalísimo con las siguientes características: cuando las partes ofrecen esta probanza quedarán obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad cuando lo exija el contrario, las personas físicas sólo están obligadas a absolver posiciones de manera personal cuando así lo exija el que las articule y siempre que desde el ofrecimiento de pruebas se señale la necesidad de que la absolución se haga de éste modo, las posiciones deberán articularse en términos precisos y no han de ser insidiosas, no han de contener más de un hecho y éste debe ser propio del que declara; y, en ningún caso se debe permitir que el absolvente se encuentre asistido por persona alguna durante el desahogo de este medio de convicción.

Esta prueba es procedente cuando así lo considere el oferente y siempre y cuando sea tendiente a aclarar un hecho controvertido o dudoso en la contienda; así también, el oferente deberá acompañar al momento del ofrecimiento, el pliego de posiciones con las características recién señaladas, sin perjuicio de las posiciones que verbalmente formule en el desahogo de la prueba cuando se haya reservado ese derecho el articulante.

⁷³*Ibidem.* p.171.

Para el caso del juicio ejecutivo mercantil que tenga como documento base de la acción un título de crédito, ciertamente no resulta tan fructuosa esta probanza, ya que los hechos que en su momento pueden resultar controvertidos deben ser resueltos principalmente por un perito considerando que el documento base es una prueba preconstituida.

Algo que frecuentemente sucede en el caso del ofrecimiento de esta prueba en general (no refiriéndome en específico al juicio ejecutivo) con el que se pretende generar dilaciones en el procedimiento, es cuando el absolvente aduce que la falta de firma al calce del pliego de posiciones constituye motivo suficiente para que el juzgador deseche esta prueba; sin embargo, la siguiente tesis muestra la equivocación de tal argumento.

PRUEBA CONFESIONAL, FALTA DE FIRMA DEL OFERENTE EN EL PLIEGO DE POSICIONES, NO CONTIENE UNA OMISIÓN DE UN REQUISITO LEGAL. El artículo 313 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que el absolvente, una vez calificada de legales las posiciones del pliego correspondiente exhibido por el contrario, lo firmará al calce; pero de ello no se puede inferir válidamente que el oferente de la prueba también deba hacerlo así; en cuya virtud la falta de firma del oferente en el susodicho pliego, al no constituir una carga, deber u obligación procesal de quien aporte la confesional como medio de convicción de su parte, tampoco puede ser motivo legal para dejar de desahogar la prueba de que se trata. Es cierto que por costumbre, quien ofrece la prueba de mérito y exhibe el pliego de posiciones lo presenta firmado, pero la ley de la materia aplicable no prevé esa formalidad de modo que la falta de firma del oferente no representa por sí misma la omisión de un requisito procesal, ni resulta contraria al código adjetivo citado, ni por ende puede constituir causa legal que justifique la falta de desahogo de la referida probanza...

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1847/92 Huemac Ruvalcaba Zuleta. 10 de Septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Cabañero Cárdenas. Secretaria: María Claudia Torres Quevedo. Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, febrero de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, página 305.

b) De los Instrumentos y Documentos.- Se consideran instrumentos públicos los que sean reputados como tales por las leyes, expedidos por funcionarios facultados en términos de la ley que regula su actividad, así como los testimonios notariales y las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor público y autorizados por éste.

"Para su ofrecimiento y recepción, se procederá del modo siguiente: cuando un litigante pida copia o testimonio de parte de un documento o pieza que obre en los archivos públicos, o en libros de corredores, el contrario tendrá derecho a que a su costa se adicione con lo que crea conducente del propio documento. Los documentos existentes en partidos distintos a aquel en que se sigue el juicio, se computarán por exhorto. Los documentos auténticos expedidos por autoridades federales, hacen fe en toda la República sin necesidad de legalización."⁷⁴

Los documentos privados por regla general son aquellos no comprendidos como públicos y que son suscritos entre particulares, es decir, por aquellas personas que no tienen el carácter de funcionario, fedatario público o que lo hacen fuera del ejercicio de sus funciones y celebran algún acto de comercio el cual genera obligaciones y derechos.

⁷⁴*Ibidem.* p.175.

"Para la presentación y admisión de los documentos privados, se deberá cumplir con lo siguiente: se presentarán en originales, las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del termino de prueba"⁷⁵,

Las documentales ofrecidas por las partes sólo pueden ser reconocidas por quien las suscribió o por el representante de éste con amplias facultades para ello, de acuerdo a lo señalado, cuando una de las partes ofrece una prueba documental y su contraria no la objeta dentro del término para ello concedido, entonces dicho instrumento adquiere fuerza probatoria plena, de tal manera que se considerará reconocida por el suscriptor.

El cheque como título de crédito, es un elemento de convicción considerado instrumento privado, formal y de carácter mercantil que tiene como principal característica al igual que todos los documentos que traen aparejada ejecución, el privilegio concedido por la ley de considerársele prueba preconstituida en el que se puede fundar una acción cambiaria a través del juicio ejecutivo mercantil, con lo que se brinda al tenedor de un instrumento de esta clase, la posibilidad de cobrar la deuda en el consignada en un periodo significativamente reducido.

c) La prueba pericial.- Cuando las partes ofrecen pruebas cuyo fondo resulta de un conocimiento ajeno a las habilidades del Juez de conocimiento, las partes pueden ofrecer para aportar elementos de convicción en el juicio, la pericial, que es admisible

⁷⁵Idem.

siempre que se requieran conocimientos especiales de alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria.

La pericial es ofrecida por alguna o ambas partes del juicio y será desahogada por alguna persona capacitada en la ciencia, arte, oficio, técnica o industria de que se trate, para ello se requerirá que el perito cuente con el título o autorización pertinentes.

La forma en que se ofrece esta prueba es la siguientes: el oferente de la prueba debe señalar con precisión la ciencia, arte, oficio, técnica o industria sobre la que va a versar la prueba, además debe de señalar en el escrito de ofrecimiento el nombre, dirección y cédula o documento que avale al perito a desahogar dicha prueba, asimismo en el escrito se propondrán las cuestiones que se pretenden resolver con ésta.

*Antes de ser admitida la prueba pericial se dará vista a la contraria por el término de tres días para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba y para que se proponga la ampliación de otros puntos y si alguna de las partes no designa perito o el designado no acepta el cargo en el término de ley, se entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria. Las partes tendrán derecho a interrogar a los peritos ordenando al efecto el juez su comparecencia para tal fin⁷⁶.

Una vez que una de las partes ofrecen esta prueba dentro de un juicio ejecutivo mercantil, el plazo de aceptación y protesta del cargo por parte del perito designado es dentro de los 3 días siguientes al ofrecimiento, y posteriormente el Juez dictará una

⁷⁶Ibídem. p.183.

auto que lo tenga por designado para que dentro del término de cinco días éste rinda su dictamen y posteriormente lo ratifiquen.

En caso de que en dicha prueba ambas partes hayan designado perito de su parte, y de ambos dictámenes existan puntos discordantes, entonces el Juez designará a un perito tercero en discordia para que aporte elementos de convicción que le permitan decidir justamente en una contienda.

En el caso de los juicios ejecutivos mercantiles, las pruebas periciales son muy recurridas sobre todo por la parte demandada, ya que a través de ésta se puede comprobar la falta de autenticidad del contenido o firma plasmada en el título de crédito, es decir, a través de la prueba pericial en grafoscopia y grafología.

Con esto, aunado a lo dispuesto por el artículo 1399 que brinda la oportunidad de defensa del demandado pudiendo éste ofrecer cualquier tipo de elemento de convicción a efecto de desvirtuar la acción del actor, es posible percatarse que el deudor a pesar de la rapidez y aún del embargo precautorio, en ningún momento se encuentra indefenso puesto que existen varios medios oponibles y que pueden dejar sin efecto un proceso e incluso se permite el ejercicio de acciones diversas en contra del actor inicial.

d) La prueba Testimonial. "La prueba testimonial constituye un medio idóneo muy utilizado para probar hechos que han sido apreciados por los sentidos de terceros ajenos al juicio, quienes están obligados cuando así se solicite por cualquiera de las

partes, a declarar en el Juicio, en relación con los acontecimientos que siendo materia de controversia, hayan escuchado o apreciado.⁷⁷

En materia de prueba testimonial se establecen las siguientes reglas:

- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que se deban probar en juicio están obligados a declarar como testigos.

- Las partes deben presentar a sus testigos, pero cuando estuvieran imposibilitados para hacerlo, manifestándolo bajo protesta de decir verdad, pedirán que se les cite por conducto del Juzgado.

- En el examen de testigos se formularán preguntas verbalmente por las partes, debiendo tener relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral; formuladas en términos claros y precisos.

- Las partes pueden asistir a los interrogatorios pero no pueden interrumpirlo o hacer otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios.

- El Juez puede hacer las preguntas que estime pertinentes.

- Los testigos serán protestados y examinados ante la presencia judicial.

- Es conveniente que los testigos sean presentados de dos en dos por cada hecho.

Esta prueba en caso de ofrecerse en un juicio ejecutivo mercantil carece de importancia relevante, puesto que esta sirve para vincular distintos hechos

⁷⁷*Ibidem.*, p.177.

presenciados por terceros y en el caso del juicio ejecutivo mercantil incoado a partir de un cheque, ésta probanza es intrascendente puesto que una de las características de los títulos de crédito es la abstracción que desvincula el título de la causa que le dio origen.

e) La inspección judicial. Constituye un medio o elemento de convicción que se desahoga en presencia judicial a partir de la apreciación que las autoridades judiciales realizan respecto de determinado objeto o documento, sin que se requiera poseer conocimientos especiales para realizarla. Para el juicio ejecutivo mercantil fundado en un cheque, resulta infructuosa este tipo de prueba.

f) La presuncional. Esta es la consecuencia jurídica que la ley concede o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro hecho desconocido, en el caso de la presunción que la ley concede se le conoce como presunción legal, y la que el Juez hace se le conoce como humana. En el caso de los títulos de crédito dentro de un juicio ejecutivo mercantil, esta prueba cobra relevancia en el sentido del valor que la ley le concede como prueba plena a menos que el contrario demuestre lo contrario.

f) Existen algunas otras pruebas utilizables y válidas en un juicio ejecutivo mercantil las cuales a pesar de ser relevantes no requieren una mayor solemnidad en su ofrecimiento y desahogo, sólo es necesario vincular la relación que existe entre estos medios convictivos y los hechos controvertidos en una contienda, tales como mensaje de datos, copias fotostáticas, fotografías o cualquier otro elemento brindado por la tecnología, a los cuales se les concede un valor probatorio inferior a las anteriores.

4.3.3. La Objeción de documento base de la acción Cheque, en el juicio ejecutivo mercantil.

La palabra objetar proviene de la voz latín *objectio*, y el término significa argumento que se opone a una opinión o una proposición; en el ámbito jurídico procesal, con éste vocablo se hace referencia al argumento expresado dentro del juicio por el demandado tendiente a desvirtuar y dejar sin efecto las pretensiones demandadas por el actor, esto es, el medio jurídico en virtud del cual se pretende demostrar que el documento carece de validez.

En el caso del cheque en el juicio ejecutivo mercantil, es posible considerar que la objeción puede ser por la falta de personalidad del actor, la prescripción del título, la incompetencia del juez de conocimiento; para el caso en concreto en cuanto a documento base de la acción, se puede citar la objeción parcial o total del documento, la primera ocurre cuando el deudor reconoce el instrumento pero no en su integridad, para esto puede alegar que ha sido alterado; y en cuanto a la total, es el desconocimiento por completo del título, aduciendo que es inválido por no existir tal adeudo y por no haberlo suscrito el demandado.

5. La falsificación de la firma que obra en un cheque.

Cuando un cheque ha sido suscrito por persona diversa al titular de la cuenta de cheques, el efecto es la nulidad de tal documento; no obstante lo anterior, se debe tomar en consideración que cuando se inicia un juicio ejecutivo mercantil se tiene presuntamente por válido el título base de la acción, de tal manera que la procedencia

del vía es inminente a pesar de la posible falsificación de la firma que obra en el instrumento.

Es importante precisar que es hasta la ejecución del auto de mandamiento en forma cuando el demandado se hace sabedor del juicio que obra en su contra y es a partir de este momento en que puede objetar el documento por falsificación. El maestro Víctor M. Castrillón y Luna al respecto sostiene que "cuando fuere localizado el deudor, su mandatario o su representante, si intimidado dos veces rehúsa a contestar si es suya la firma, se tendrá por reconocida y así lo declarará el juez...".⁷⁸

Por lo anterior, el momento idóneo para manifestar el desconocimiento del título o la firma, es en la primera diligencia en donde se le pregunta al demandado o a su representante si reconoce la deuda por la que se le demanda; a pesar de ello, el deudor deberá ser cauteloso toda vez que se encuentra ante una autoridad judicial dotada de fe pública, la cual asentará dicha manifestación que en caso de ser falsa, le puede generar consecuencias legales de índole penal.

El gran jurista Miguel Ángel Quintanilla García menciona con relación a lo anterior que:

"Tal y como ya se dijo, una cosa es negar o dudar de la autenticidad de un documento (artículo 1247) y otra muy diferente, impugnarlo de falso, que puede conllevar secuelas de carácter penal, tal y como lo contempla la fracción VII del

⁷⁸*Ibidem.*, p.157.

precepto en comento (artículo 1250). En efecto, este procedimiento de impugnación de falsedad de documentos es un incidente que se puede hacer valer desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que hubiese terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas y requiere necesariamente, la indicación de los motivos y de las pruebas que se tendrían que ofrecer en el escrito de impugnación, amén de los demás requisitos establecidos en este precepto.⁷⁹

La impugnación de falsedad consistente en el desconocimiento de la firma que obra en el cheque, que sirvió para el inicio del juicio ejecutivo mercantil, es un medio legal que proporciona la oportunidad de defensa al demandado. En la vía ejecutiva existen muchos comentarios respecto a la violación aparente a la defensa a que tiene derecho el demandado, tal criterio se basa en la ejecución anticipada que prevé este tipo de procesos; sin embargo, la actuación no es definitiva sino precautoria, además en la secuela del procedimiento se le brinda al deudor la oportunidad de defensa consistente en el ofrecimiento de pruebas e interposición medios de su parte.

6. La Impugnación de falsedad del documento, que contempla el artículo 1250 del Código de Comercio.

Como se ha señalado, el documento base de la acción de un juicio ejecutivo mercantil que puede ser un cheque, puede ser impugnado por el demandado, para ello el Código de Comercio contempla en el artículo 1250 la tramitación y procedencia de este medio de impugnación, dicho artículo dispone lo siguiente:

⁷⁹Quintanilla García, Miguel Ángel, *Procedimientos Mercantiles*, (4ª Edición) EditorialCárdenas Velasco Editores, México 2004, p.222.

En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por las siguientes reglas:

I. La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas;

La forma de tramitación de este tipo de impugnación es incidentalmente, lo cual se demuestra con los requisitos que a lo largo de este precepto legal se señalan, y se puede decir que "el incidente es un mini juicio. Quien lo promueve debe ser considerado como actor respecto del artículo promovido y como tal, es necesario que rija las formas exigidas para una demanda."⁸⁰

II. La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas;

Cuando se promueve un incidente y éste es procedente, el promovente debe señalar los motivos en los que lo funda, en este caso se tratará del documento base de la acción, es decir, del cheque, en el cual el demandado anunciará su falsedad basándose en el desconocimiento del mismo y en su oportunidad en la inautenticidad de la firma que obra en él, los medios convictivos a los que se refiere esta fracción tienen que ser siempre tendientes a generar el convencimiento en el juez de que la

⁸⁰Castrión y Lana, Víctor M. op. cit. p.162.

firma del documento o los datos que obran en él han sido plasmados por diversa persona al deudor, la prueba idónea en este caso es la prueba pericial, de hecho este mismo precepto señala de manera clara la idoneidad de esta prueba dentro de la impugnación.

A efecto de robustecer lo antes dicho, me permito citar la siguiente tesis que al respecto señala que:

"DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECCIÓN A LOS. Si a través de la objeción se trata de invalidar la fuerza probatoria de un documento, es necesario señalar la causa en que se apoya y demostrarla, para de este modo hacerlo ineficaz para sus fines; esto es, la simple manifestación de que se objeta un documento privado o insuficiente en absoluto para restarle el valor probatorio que pueda corresponderle". TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 2433/95. MANUEL ORTIZ ALCAYDE. 18 DE MAYO DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO, SECRETARIO: GUSTAVO SOSA ORTIZ. AMPARO DIRECTO 1093/95 JOSÉ LUIS PINEDA REBOLLO. 2 DE MARZO DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO. SECRETARIO GUSTAVO SOSA ORTIZ. VISIBLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. NOVENA ÉPOCA. TOMO I, JUNIO DE 1995, PLENO, SALAS Y TRIBUNALES COLEGIADO DE CIRCUITO

III. Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente;

Para el caso de que el documento base de la acción del juicio ejecutivo mercantil sea un cheque, la formalidad que la ley les exige no permite considerar a estos títulos sin matriz; sin embargo, a efecto de poder comprobar la falsedad cuando se trate de un documento suscrito con una firma totalmente diferente a la del demandado, éste podrá

ofrecer documentos indubitables para el cotejo, e incluso podría ser pertinente la practica caligráfica del promovente.

En esta fracción se considera que la prueba idónea es la pericial donde se verificará si el demandado no ha suscrito o pactado en un mismo acto la deuda que se le pretende cobrar, y si resulta inexistente la voluntad a través de la firma, también lo es la deuda y por ende se decretará la improcedencia del juicio además acciones a que tendrá derecho del demandado en el juicio ejecutivo mercantil.

IV. Sin los requisitos anteriores se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento;

Este requisito de hecho se sobreentiende ya que un incidente que de manera escrita y aún verbal se interpone sin señalar los motivos y las pruebas para comprobar la impugnación en este caso de la falsedad de un documento, resulta improcedente y se desecha de plano.

V. De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación;

Este derecho le corresponderá al actor del juicio principal, o sea del juicio ejecutivo mercantil, el traslado que se correrá tiene como objeto garantizar la defensa al actor del proceso del que emana la impugnación, pudiendo éste expresar lo que a su

derecho convenga además, de las pruebas que de su parte considere necesarias ofrecer o simplemente adherirse a aquellas que han sido ofrecidas por el actor incidentista con el fin de generar convicción en el juzgador.

VI. Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiera lugar, y;

Lo dispuesto en esta fracción se refiere a que el juez del conocimiento, en este caso por tratarse de materia mercantil, no tiene facultades para determinar sobre la falsedad y sus consecuencias, sino que el incidente tendrá como consecuencia la valoración de los medios de convicción empleados para poder decidir sobre el juicio principal únicamente, las consecuencias de índole penal serán resueltas por autoridades y jueces en materia penal.

VII. Si durante la secuela del procedimiento se tramitare diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la presentación de una caución.

Esta última fracción contempla el ejercicio de acciones de índole penal siendo el juez en materia penal el competente para resolver las cuestiones referentes a la falsificación de un documento, que en este caso se trata de un título de crédito cheque.

En general, puedo afirmar que el medio de impugnación contemplado en el artículo 1250 del Código de Comercio vigente, pretende conceder al demandado la oportunidad no sólo de defensa dentro de un juicio ejecutivo mercantil por ser este medio una forma de destruir el valor probatorio de un documento exhibido por el actor en su demanda; inclusive, este medio reconoce la posibilidad del ejercicio de acciones penales por la falsificación de un documento llámese cheque.

7. Auto de mandamiento en forma.

El artículo 1391 dispone que el juicio ejecutivo mercantil es procedente cuando se funda en un documento que trae aparejada ejecución, por ello que es un juicio especial, ya que el actor tiene la certeza de cobrar la deuda que reclama del demandado, por ello el artículo 1392 dispone que cuando se presente una demanda en términos de lo dispuesto por el artículo 1391, el juez debe dictar auto con efectos de mandamiento en forma llamado también auto de exequendo.

"El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva en consecuencia, presentada por el actor su demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado deberá proceder a examinar el título a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad y si del examen del título el juez concluye que tiene carácter ejecutivo, dictará auto de embargo o de

ejecución para que el deudor sea requerido de pago, y de no hacerlo, se embarguen sus bienes.⁸¹

Este es el privilegio que el juicio ejecutivo mercantil concede al acreedor en el entendido que el documento en que se basa la acción es una prueba preconstituida y por ello la dilación probatoria deberá ser más breve.

7.1. Etapas que conforman la diligencia de cumplimiento del auto de mandamiento en forma.

Las etapas en que se practica una diligencia de cumplimiento del auto de mandamiento en forma dictado por el juez, se encuentran contempladas en el artículo 1394, siendo las etapas que la conforman, las siguientes:

“...inicialmente, se realiza el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, a efecto de que verifique el pago. De no realizar el pago la persona requerida, es conminada a señalar bienes para su embargo que sean suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, dicho derecho pasará a la parte actora, trabándose así el embargo y poniéndose los bienes en depósito, como se ha dicho. A continuación, se lleva a cabo el emplazamiento al demandado, debiéndosele entregar la cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, así como copia de la demanda y documentos base de la acción y de la diligencia que al efecto se levante. La diligencia de embargo no se suspenderá por causa alguna y el juez deberá resolver todo lo

⁸¹ *Ibídem.* p.262.

concerniente al embargo, su inscripción ante el Registro Público, desembargo, rendición de cuentas, y demás medidas provisionales o urgentes.

Se embargarán los bienes de acuerdo con el siguiente orden: mercancías, créditos de fácil y pronto cobro, muebles del deudor, acciones y derechos. Correspondiendo el derecho al actor para nombrar depositario, el mismo puede designar a un tercero para que desempeñe el cargo, o bien elegir que el propio deudor mantenga la posesión de sus bienes con tal carácter, pero no podrá ya disponer de ellos, porque incurriría en el delito de abuso de confianza.”⁸²

Discrepo de esto último ya que de acuerdo a la índole del acto no se configura el delito de abuso de confianza sino el delito de desobediencia a un mandato judicial previsto también por el Código Penal.

“Si presentándose el actor en compañía del ejecutor en el domicilio del deudor, éste no es encontrado, el funcionario del juzgado deberá, cerciorado de ser su domicilio, dejarle citatorio, a efecto de que entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, en una hora hábil se encuentre presente para atender la práctica de la diligencia correspondiente, y si el deudor no aguarda, la misma se entenderá con sus parientes, empleados ó domésticos, o bien, con cualquier persona que viva en el domicilio y procederá al embargo de bienes, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley procesal local.”⁸³

⁸²Ibidem. p.264.

⁸³Ibidem. p.262.

También puede suceder que el demandado aún encontrándose en su domicilio se opusiera tanto a la práctica de la diligencia o del embargo, en tal circunstancia se procederá así:

*En este caso, el ejecutor levantará un acta en la que se hará constar los hechos ocurridos (algunos de los cuales pueden ser constitutivos de delitos) y asentará en ella la oposición del deudor a llevar a cabo la diligencia. En tal virtud, el actor deberá solicitar, en la misma acta o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que como el deudor se opuso a que se realizara la diligencia, se vuelvan a turnar los autos a la Oficina de Notificadores y Ejecutores, para que se lleve de nuevo la diligencia, pero en este caso con el apercibimiento de aplicarle al demandado las medidas de apremio que establece la ley para el caso de nueva oposición.⁸⁴

7.2. Embargo Precautorio.

El embargo, según el autor jurista Eduardo Castillo y Lara "...es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio..."⁸⁵; por su parte, el maestro Santiago Sentís Melendo puntualiza que "Si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequendo,

⁸⁴Castillo Lara, Eduardo. op. cit. p.86.

⁸⁵Ibídem. p.78

para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes.⁸⁶

Por lo anterior, el embargo es un acto previo a la determinación definitiva, de hecho la procedencia de tal acto es para garantizar el cumplimiento de la deuda reclamada en un juicio ejecutivo mercantil, pero no será efectivo en cuanto a la disposición de los bienes hasta en tanto no exista una resolución definitiva y sólo en ese momento el juez podrá disponer de dichos bienes a efecto de que el poder de la justicia resarza el daño ocasionado al patrimonio del acreedor llamado también actor del juicio.

El embargo no es un acto definitivo, puesto que a lo largo de un procedimiento y mientras se tengan depositados los bienes embargados del deudor, pueden suceder diversas cuestiones legales que cambian su estatus, tal es el caso de la interposición de tercerías excluyentes de dominio o de preferencia, así como cambios de depositario, ampliación del embargo, entre otros.

7.2.1. Su procedencia.

Para poder entender la procedencia del embargo precautorio dentro de los juicios ejecutivos mercantiles, es preciso saber que:

⁸⁶ *Scaris Melende, Fernando, Introducción al derecho probatorio, Estudios procesales en memoria del maestro Carlos Viada*, Editorial Prensa Castellana, Madrid 1965, p. 160.

"...el embargo no es un derecho real, sino un derecho procesal establecido para salvaguardar los intereses de los acreedores frente a sus deudores siendo y recayendo la responsabilidad sobre los juzgadores, lo que implica que no se tiene el derecho de persecución, y la venta se celebrará eso sí, mediante el procedimiento correspondiente de remate, pero se insiste, es una institución procesal..."⁸⁷

O sea, a partir del embargo "...continúa idéntica la naturaleza jurídica del derecho del acreedor, que sólo obtiene un aseguramiento, pero con fines procesales, de tal manera que no ejerce un poder jurídico directo e inmediato sobre los bienes embargados, supuesto que estos quedan en depósito y es el juez quien deberá hacer respetarlo."⁸⁸

Tal derecho procesal deviene de los dispuesto por los artículos 1391 y 1392, ambos preceptos determinan la procedencia del embargo precautorio, el primero al considerar los documentos que traen aparejada ejecución, y el segundo que señala expresamente la procedencia del embargo en este tipo de juicios (ejecutivos mercantiles) y que por ende se faculta al juzgador para ejecutar tales disposiciones.

El embargo precautorio "no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes. El ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes

⁸⁷ Quintanilla García, Miguel Ángel. op. cit. p.p.353 y 354.

⁸⁸ Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, TOMO III Teoría General de las Obligaciones, (17ª Edición) Editorial Porrúa S.A., México 1991, p. 39.

embargados para que con el precio pagarse su crédito. El ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado ó adjudicado.⁸⁹

En la diligencia de cumplimiento del auto de mandamiento en forma el actuario señala a las partes del proceso que el embargo de los bienes es para efectos de asegurar el pago del adeudo, en este caso no hay disposición de dichos bienes hasta en tanto no se resuelve de manera definitiva por medio de sentencia el juicio ejecutivo mercantil y hasta este momento se podrá disponer por ministerio de ley de dichos bienes ya sea a través del remate de los mismos, o por medio de la adjudicación pactada por las partes.

El embargo de bienes es un acto jurídico no definitivo, ya que dicho acto puede tener cambios durante la secuela del juicio, tal es el caso de la mejora o reducción del embargo que atenderá principalmente a la variación del valor de los bienes embargados, mismos que pueden aumentar (como el oro) o pueden disminuir (tal es el caso de un automóvil embargado), en el primero de los casos procede la disminución del embargo y en el segundo la ampliación o mejora del mismo siempre bajo el principio de resarcir la merma pecuniaria ocasionada al acreedor pero sin llegar al extremo de conceder un detrimento mayor sobre el deudor.

Lamentablemente la procedencia de la ampliación o la reducción del embargo no se encuentra regulada por la legislación mercantil sino por el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 541, 542.

⁸⁹Castrillón y Luna, Víctor M. op. cit. p. 264.

Para la procedencia del embargo, es necesario observar y cumplir con lo dispuesto por el artículo 1395 del Código de Comercio, el cual señala que el embargo tampoco será a capricho del acreedor y para ello nos brinda una lista de los bienes que el actor en el juicio puede señalar para embargar; en primer lugar las mercancías, luego los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor, los demás muebles del deudor, los inmuebles y, finalmente las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

El anterior orden fue asignado con el objeto de salvaguardar los intereses principalmente del acreedor, brindándole la posibilidad de embargar primero los bienes que fácilmente pueden circular y venderse para así lograr un pronto cobro a su favor⁹⁰.

Considero importante señalar la correcta forma de trámite de un embargo, ya que no sólo se señalan los bienes para tal efecto y se deja constancia de la diligencia, sino que además se debe estar atento a los ulteriores trámites como en el caso de los bienes inmuebles, en cuyo caso será responsabilidad del actor el registrar el embargo en el Registro Público de la Propiedad para que dicho gravamen surta efectos contra terceros.

8. Finalidad del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El jurista Víctor M. Castrillón y Luna comenta en relación a la finalidad del juicio ejecutivo mercantil que:

⁹⁰Castillo Lara, Eduarde. op. cit. p. 355.

"El juicio ejecutivo mercantil se lleva a cabo mediante un procedimiento que reporta como ventaja, además de la señalada con anterioridad (el autor se refiere al auto de exequendo), la de que se realiza en términos mucho más cortos que aquellos a los que se contrae el juicio ordinario, además de que la posibilidad que tiene el deudor de oponer defensas y excepciones, se encuentra limitada a los casos a que restringe la ley."⁹¹.

En efecto, el citado autor se refiere a las principales diferencias que existen entre un juicio ordinario y uno ejecutivo, lo que nos conlleva a la finalidad de este tipo de juicios.

Primeramente, la naturaleza jurídica de entre uno y otro juicio es muy distinta, mientras que en un juicio ordinario mercantil la secuela del procedimiento se constriñe a que las partes aporten elementos de convicción al juez a efecto de demostrar el derecho que les asiste; en cambio, el juicio ejecutivo mercantil se funda en un documento que trae aparejada ejecución, es decir, en una prueba preconstituida cuyo derecho se encuentra inserto y reconocido por el deudor salvo prueba en contrario, por lo que resulta procedente una dilación probatoria más breve (15 días) en los cuales el deudor puede excepcionarse y desvirtuar la acción aducida por el actor⁹².

⁹¹Castrillón y Lana, Víctor M. op.cit. p. 250.

⁹²Ibidem.

La dilación probatoria breve es lógica en tanto que resulta ocioso pensar en una mayor para probar el derecho de las partes cuando en el documento se encuentra inserto este.

De lo anterior deviene el siguiente fin del juicio ejecutivo mercantil que es precisamente el privilegio que se le concede al tenedor de un título de crédito para facilitar el cobro de la deuda de la cual es acreedor, es decir, el auto de mandamiento en forma el cual permite garantizar de manera anticipada el cobro de la obligación que motive el proceso.

Atento a lo dispuesto por el artículo 1391 fracción IV que reconoce en los títulos de crédito el privilegio de traer aparejada ejecución, ello sin hacer distinción alguna, por lo que desconocer tal naturaleza a dichos documentos es violatorio de la ley; además, uno de los grandes problemas a los que se enfrenta la justicia mexicana es la incredulidad de los ciudadanos hacia los órganos de justicia por la existencia juicios tan largos en los que el deudor abusa de los términos que la ley concede para la tramitación de los juicios.

La intención de este comentario es generar el criterio y la conciencia para la concesión de una prescripción mayor de los cheques de tal manera que se pueda equiparar a la que se le concede a los demás títulos de crédito llámese pagaré o letra de cambio, puesto que se trata de un título de crédito al igual que los demás; con esto, la expedición, suscripción y circulación de los cheques sería más frecuente por la confianza que cobrarían.

Finalmente, el maestro José Gómez Gordoa atinadamente destaca el problema que se desata cuando se da un mal uso de los cheques por la benevolencia de las leyes de la materia, además de la desconfianza de quien lo recibe, puntualizando lo siguiente:

"...el circulante monetario, que es el dinero que existe en una comunidad en un momento dado, ya sea en los bancos, en los bolsillos o en las cajas de los particulares, se distorsiona si hay una cantidad de cheques sin fondos circulando como efectivo; esto viene a crear una situación que pudiéramos calificar, dentro de los términos económicos, de inflación monetaria, que pudiéramos definir como el exceso de dinero en relación a la reserva monetaria en metálico del Banco Central."⁹³

⁹³Gómez Gordoa, José .op.cit. p.195.

V. Análisis de tesis relevantes.

1. Tesis que sostiene el valor probatorio pleno de la prueba preconstituida.

Dentro del cúmulo de Tesis y Jurisprudenciales dictadas por los órganos de Justicia de la Nación he podido identificar algunas de relevancia en cuanto a esta Tesis de Licenciatura como la siguiente:

PAGARÉS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA, Y ES AL DEMANDADO A QUIEN CORRESPONDE PROBAR SUS EXCEPCIONES. El pagaré tiene el carácter de título ejecutivo, y constituye una prueba preconstituida de la acción, pues el propio documento contiene la existencia del derecho, define al acreedor y deudor, y determina la prestación cierta, líquida y exigible de plazo y condiciones cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título; en tal virtud, es al demandado a quien corresponde probar sus excepciones.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 508/99. Aurelio Flores Delgado. 7 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

De la anterior tesis, es posible sustentar un criterio aunque no definitivo del valor probatorio pleno de la prueba preconstituida dentro de un juicio ejecutivo mercantil, es importante precisar que a pesar de que la tesis en cita se refiere específicamente al título de crédito pagaré, la misma es aplicable en tratándose del cheque.

El cheque como prueba preconstituida contiene inserta la deuda reclamada por el actor del juicio ejecutivo mercantil, en tanto que se encuentra determinada la calidad tanto de acreedor como deudor, así como la liquidez, certeza y exigibilidad de la deuda, por lo que resulta plena esta prueba fundatoria de la vía ejecutiva mientras no se

comprueba por el demandado en vía de excepción lo contrario; luego entonces, el cheque en su calidad de prueba preconstituida, es un medio de convicción pleno para el juzgador quien a través de éste tendrá la certeza de la existencia de la obligación sin recurrir a diversas pruebas.

2. Tesis que establece como presunción legal a la prueba preconstituida.

La prueba preconstituida establece una presunción legal en cuanto a la existencia de una deuda, ello según su valor probatorio antes descrito, que emana del artículo 1391 fracción IV que señala a los títulos de crédito como documentos que traen aparejada ejecución, de ahí que se presume la autenticidad de la obligación reclamada por el actor en un juicio ejecutivo mercantil.

A continuación me permito citar dos tesis que al respecto nos señalan que los documentos base de la acción en tratándose de juicios ejecutivos son documentos que tienen a favor la presunción de ser ciertos en tanto no se acredite cuestión contraria, de hecho el carácter de estos documentos es tal, que no es necesario el formalismo de su ofrecimiento, incluso simplemente basta que se encuentren en la demanda para acreditar la procedencia de la vía así como del derecho reclamado por el actor.

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, PRUEBAS EN EL (ALCANCE E INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1201, 1401 Y 1061, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE COMERCIO). De conformidad con los artículos 1201 y 1401 del Código de Comercio, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, en tratándose de juicio ejecutivos mercantiles, las partes deberán ofrecer sus pruebas para que se admitan y desahoguen dentro del término probatorio respectivo, pero tales preceptos legales se refieren a las probanzas por constituir, es decir, a las que se elaboran o reciben durante la dilación probatoria, en donde la contraparte tiene la

oportunidad y el derecho para objetarlas; pero desde luego ello no atañe a las pruebas preconstituidas, como es el caso de los documentos base de la acción ejercitada o de las excepciones opuestas, pues éstas, con apoyo en el numeral 1061, fracción III, de dicha codificación mercantil, sólo deben presentarse y constar en el juicio para que sean tomadas en consideración por el juzgador, sin necesidad de su ofrecimiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo Directo 163/2000. Armando Herrera Espinoza. 9 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Guerrero Alvarado. Secretaria: Alicia Cruz Bautista.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1198 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Acorde con el contenido de los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio, el ofrecimiento de pruebas en un juicio ejecutivo mercantil únicamente requiere que se relacionen con los hechos o puntos controvertidos, por tanto, no aplican, para tal efecto, las hipótesis normativas previstas por el diverso numeral 1198 del citado ordenamiento legal, en el sentido de que las probanzas deberán ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos de que se trata de demostrar con ellas, así como las razones por las que el oferente considera que se probarán sus afirmaciones. Lo anterior atento a que, la regla especial señalada en primer término excluye a la diversa, por ser la general.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 730/2005. Agronegocios Cymsa, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Ramírez Ruíz. Secretario: Braulio Pelayo Frisby Vega.

Finalmente, puedo afirmar que las pruebas preconstituidas cuentan con el privilegio de considerarse como auténticas y dicho tratamiento permite que éstas justifiquen el objeto del juicio ejecutivo mercantil, máxime el embargo precautorio que distingue este tipo de procedimientos de los ordinarios.

3. Tesis que sostiene la inaplicabilidad de los periodos probatorios del juicio ordinario mercantil cuando el documento base de la acción es un título de crédito.

Una vez más, en el presente apartado reafirmo mi postura en cuanto a que la aplicación de la dilación probatoria de los juicios ordinarios mercantiles cuando se trata de

documentos que traen aparejada ejecución, resulta ociosa en tanto que el objeto de los juicios ordinarios mercantiles es muy distinto al de los juicios ejecutivos mercantiles, ya que en los primeros se pretende probar el derecho que asiste al actor, en los segundos, el documento base de la acción contiene inserto el derecho reclamado por el demandante, es decir, el cheque es prueba preconstituida como lo son los títulos de crédito que suplen la función del periodo probatorio por lo que hace a la demostración de la obligación, por lo que en los juicios ejecutivos mercantiles la dilación probatoria permite que el demandado se defienda y excepcione a efecto de destruir la vía pretendida por el actor y nada más.

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. DADA SU NATURALEZA SUMARIA, NO LE ES APLICABLE EL TÉRMINO EXTRAORDINARIO PARA EL DESAHOGO DE PRUEBAS PREVISTO PARA EL JUICIO ORDINARIO. Los juicios ordinarios mercantiles parten del supuesto de que el actor pretende el reconocimiento de algún derecho personal que tiene o cree tener con base en los hechos en que se funda, y que se someta al demandado a su pretensión; hechos que estarán sujetos a debate conforme a la regla probatoria contenida en el artículo 1194 del Código de Comercio. En cambio, la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil es diversa, pues parte del supuesto de que el actor tiene en su poder un documento de los relacionados en el artículo 1391 del citado ordenamiento, que trae aparejada ejecución y hace procedente dicha vía; de ahí que el trámite de ese procedimiento es sumario, pues en él se pretende exigir el derecho personal contenido en el documento fundatorio de la acción, que tiene el carácter de prueba preconstituida, razón por la que únicamente estará supeditada la pretensión a que el deudor no pruebe sus excepciones y defensas tendientes a demostrar la ineficacia jurídica del documento fundatorio, conforme a la citada regla fundatoria, por ende, el término probatorio es breve y reducido, pues será hasta de quince días como lo dispone el tercer párrafo del artículo 1401 del Código de Comercio. En ese contexto, el término extraordinario de prueba previsto en el artículo 1383 del mencionado código, relativo a los juicios ordinarios mercantiles, que se llega a conceder para el desahogo de pruebas fuera del lugar en que reside el tribunal que tramita el juicio, que es hasta de sesenta y noventa días naturales, no es aplicable a los juicios ejecutivos mercantiles, dada la propia naturaleza de este tipo de procedimientos sumarios. De ahí que en los juicios ejecutivos mercantiles el desahogo de pruebas fuera del término probatorio, sólo estará supeditado a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1401 del Código de Comercio que prevé, por un lado, que el juez está facultado a recibir y concluir el desahogo de pruebas fuera del término legal y, por otro, que el desahogo de las pruebas puede realizarse fuera de ese término por haber decretado su prórroga.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo Directo 4979/2003. Instalaciones Especializadas en Redes S.A. de C.V. y otro.
21 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera.
Secretario: Marco Antonio Guzmán González.

Finalmente, el carácter de prueba preconstituida de los títulos de crédito, no puede quedar desnaturalizada por el transcurso del tiempo ya que de ser así se cae en la incertidumbre jurídica de los acreedores y además se genera un cúmulo de juicios ordinarios que se incrementa y vuelven deficiente la administración de justicia, lo que obliga a los litigantes actores que a este tipo de documentos se les busquen mañas ,no fuera de la ley, pero sí tratando a toda costa librar los topes legales establecidos a los documentos que traen aparejada ejecución lo que trae como consecuencia la reiterada interposición de recursos en instancias superiores por la mezcolanza de diversas instituciones de carácter procesal.

VI. CONCLUSIONES

-Los títulos de crédito son aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho en ellos inserto, con características específicas que los distinguen de los demás documentos o actos mercantiles, en ellos se encuentran las siguientes características: literalidad, autonomía, incorporación, legitimación y la abstracción. Dicho lo anterior, los títulos de crédito incorporan una obligación al instrumento; además, a través de este instrumento se legitima a las partes al cumplimiento de la obligación consignada en el título, es decir, literalmente debido a que tanto el acreedor como el deudor se comprometen a los límites pactados.

La autonomía concede a los títulos de crédito la posibilidad de circular, lo que permite un medio eficaz para que el tenedor pueda transferir el derecho del cual es titular, de hecho, una característica de algunos de los documentos de mayor uso por la facilidad de creación, es la abstracción con la cual se desvincula el nexo causal entre el acto o motivo que dio origen al instrumento y el título en sí mismo.

-El cheque es un título de crédito nominado, obligacional, singular cuyo libramiento puede ser a la orden o al portador y de eficacia plena regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estos documentos a diferencia de la letra de cambio o del pagaré, son considerados como un instrumento de pago, debido a que en él se consigna una orden de pago y no un derecho crediticio propiamente dicho.

Existen diversos tipos de cheque regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tal es el caso de los cheques nominativos, al portador, cruzado,

para abono en cuenta, certificado, no negociable, de viajero, de caja, en los cuales la característica de cada uno de ellos es que su objeto y función es de instrumento de pago, es decir, un sustituto de dinero.

Dada la importancia de este tipo de títulos de crédito y su función como sustituto de dinero, el uso actual de los mismos genera una gran cantidad de operaciones tanto de carácter mercantil como de carácter civil o mixta, no obstante que el uso de este título de crédito siempre estará supeditada a las normas de carácter mercantil que rigen a estos documentos.

-El uso cotidiano y frecuente del título de crédito cheque hacen que su función sea semejante al dinero, y entonces la expedición de estos transfieren la titularidad de la porción o totalidad del patrimonio determinado por el librador a favor del beneficiario, por lo que dicho patrimonio deja de formar parte del librador y, al igual que en el pago de un bien o servicio a través del dinero, el adquirente o pagador, se desprende de parte de su patrimonio y para nada puede volver a disponer de él; por lo tanto, en el cheque debe ocurrir lo mismo, puesto que el librador se desprende de esa porción de su patrimonio, y no podrá volver a utilizarla ni aún por el transcurso del tiempo.

-El cheque como instrumento de pago y por ministerio de ley es pagadero a la vista y presupone la existencia de un fondo suficiente cuyo titular es el propio librador quien deposita cantidades en efectivo a efecto de que las órdenes de pago consignadas a través del documento sean atendidas por la institución de crédito librada

- Existen dos formas para el cobro de un cheque, la una es extrajudicial y la otra judicial, la primera necesaria para legitimar a la segunda; por cobro extrajudicial se entiende, aquellos actos necesarios que debe ejecutar el tenedor de un cheque (acreedor) para su cobro, es decir, atendiendo los plazos de presentación, los cuales a pesar de ser también reducidos, imponen una obligación necesaria a cargo del tenedor para así asegurar su interés previo a agotar las instancias legales, así como los actos determinados por la ley en caso de desatención de un título de crédito de éste tipo.

En cambio la forma judicial es procedente una vez agotada la instancia extrajudicial para el cobro de un cheque desatendido por la librada ya sea por falta de fondos o por cualquiera otra causa, en esta forma de cobro existe regulación expresa que privilegia a éstos documentos considerados como documentos que traen aparejada ejecución cuyo principal beneficio es el embargo precautorio sobre los bienes del demandado, con lo que se genera certidumbre a favor del acreedor de que el cobro será efectivo una vez concluido el proceso ejecutivo mercantil.

-La vía es el medio legal que la ley faculta para poder ejercer un derecho, ésta se conforma de diversos preceptos legales, los cuales limitarán las circunstancias, documentos, derechos, y demás elementos que permitirán prosperar tal petición. En el caso en particular, tratándose de los títulos de crédito, la forma en que se pueden llevar a cabo de manera judicial su cobro, será de dos formas a saber: a través de la vía ordinaria mercantil cuya tramitación se fundará de manera genérica en aquellos documentos que no traen aparejada ejecución, su objeto es acreditar o demostrar la existencia del derecho que el accionante reclama del demandado, la prescripción de la acción será de diez años ó,

tenemos la vía ejecutiva mercantil cuya procedencia se basa en la existencia de documentos que traen aparejada ejecución como son los títulos de crédito y en específico el cheque.

La ventaja que se tiene en la vía ejecutiva mercantil es la ejecución precautoria sobre los bienes del deudor demandado con lo que el actor asegurará el resarcimiento del menoscabo económico sufrido a causa del libramiento de un cheque de manera irregular; por otro lado, otra de las ventajas de estos juicios es que se desahogan de una forma más rápida, es decir, con una dilación probatoria mucho más corta que en la vía ordinaria mercantil, la vía ejecutiva mercantil tiene como base de la acción, documentos que traen aparejada ejecución, en los cuales la deuda, el deudor y acreedor se encuentran previamente reconocidos, por lo que sólo habrá lugar a la oposición de excepciones y su comprobación por parte del demandado.

-La procedencia de la vía ejecutiva mercantil se encuentra regulada por la fracción IV del numeral 1391 del Código de Comercio en la cual se señala de manera general como documentos que traen aparejada ejecución a los títulos de crédito, siendo el cheque un título de crédito, la procedencia del juicio ejecutivo mercantil cuando el documento base de la acción es uno de éstos instrumentos es inobjetable y representa la forma legítima de cobro judicial previsto por el Título Tercero del Libro Quinto del Código de Comercio vigente, de manera que un tratamiento diverso representa un desconocimiento tácito a su naturaleza jurídica como prueba preconstituida, siendo el juicio ordinario mercantil una vía ociosa para el cobro judicial del derecho consignado en un título de crédito, puesto que el derecho se encuentra inserto.

-La prescripción del cheque representa un periodo brevísimo en el cual la facultad de ejercer la acción cambiaria directa a través del juicio ejecutivo mercantil se ve reducida en comparación con la de otros títulos con características similares, el hecho es que si partiendo de la idea de que el cheque constituye un título de crédito al igual que la letra de cambio o el pagaré, y en un intento de establecer una unificación de reglas en estos títulos de crédito, el cheque debe tener una prescripción de tres años a partir de su vencimiento (que siempre será a la vista), de esta manera se generaría una mayor confianza en éstos y los medios legales que se establecen para su cobro son más eficaces al igual que la labor jurisdiccional se vería beneficiada por este tipo de adecuaciones debido a que ya no se sujetaría a procedimientos tan largos, que rigurosamente se tienen que agotar.

- Los fines de la vía ordinaria mercantil y la vía ejecutiva mercantil, tienen distinto carácter, en la primera de ellas el objeto del juicio lo es la aportación de elementos de convicción de las partes para que el juzgador reconozca y determine a favor de alguna de las partes el derecho que reclama; en cambio, la finalidad del juicio ejecutivo mercantil consiste en ejecutar el derecho existente y reconocido en el documento en que se funde esta acción, previo reconocimiento y calificación del acreditamiento o no de las excepciones planteadas por el demandado.

-El cheque es un título de crédito regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del cual se desprende la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible, en donde la calidad del deudor y acreedor se encuentran plenamente reconocidos; así pues, en relación a lo dispuesto por el artículo 1391 fracción IV que señala que los

títulos de crédito son documentos que traen aparejada ejecución y que por ende procede la Vía Ejecutiva mercantil como forma de cobro judicial, entonces éstos son cobrables a través de ésta vía que contribuye a generar certeza jurídica del acreedor puesto que tiene el privilegio del embargo precautorio a su favor, sin desconocer para él el derecho de defensa del deudor quien puede interponer todos los medios de convicción que estime convenientes a efecto de desvirtuar la autenticidad del título en que su contraparte se basa para demandar de él, el cumplimiento de una deuda.

No obstante lo anterior, es necesario la unificación del periodo de prescripción del cheque a efecto de conceder un mayor margen de posibilidad de cobro pronto al acreedor, de tal manera que sea similar al establecido para la letra de cambio o el pagaré, es decir, de tres años; lo anterior, debido a que no existe razón alguna para darle distintos plazos a los títulos de crédito, ya que ello tiene como consecuencia la incoación de juicios ordinarios evidentemente innecesarios que dificultad en mucho la labor jurisdiccional.

Fuentes:

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli, Nuevo Derecho Mercantil, México, Porrúa (2000)

ASTUDILLO URSÚA, Pedro, Los Títulos de Crédito, México, Porrúa, (5ª ed. 2000)

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Porrúa, (1ª reimpr. 1997)

BONFANTI, Mario Alberto y José Alberto GARRONE, De los Títulos de Crédito. Buenos Aires Ed. Abelardo Perrot, 1982

CASTILLO LARA, Eduardo, Juicios Mercantiles, México, Harla, 1991

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, México, Porrúa, (2001)

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, México, Porrúa, (15ª ed. 2003)

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. TOMO III. Quiebra y Suspensión de Pagos, México, Harla, (2ª ed. 1991)

DE SANTO Víctor. Diccionario de Ciencias, Políticas, Sociales y de Economía, Buenos Aires, Universidad, (2ª ed. 1999).

GÓMEZ GORDOA, José, Títulos de Crédito, México, Porrúa, (8ª ed. 2000)

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Oxford University Press, (2002)

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Los Títulos de Crédito Cambiarios, México, Porrúa, (1998)

MATEOS ALARCÓN, Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor (3ª ed. 1988)

MORENO RODRIGUEZ, Rogelio, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, La Ley, (2ª ed. 1998).

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, Procedimientos Mercantiles, México, Ed. Cárdenas Velasco Editores, (4ª ed. 2004.)

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, TOMO III Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa S.A., (17ª ed. 1991)

SANCHEZ CALERO , Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil, Valladolid, Editorial Revista de Derecho Privado- Editoriales de Derecho Reunidas, (10ª ed.1984)

SENTÍS MELENDO, Santiago, Introducción al derecho probatorio, Estudiosprocesales en memoria del Carlos Viada, Prensa Castellana, Madrid, 1965

TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa (16 ed. 1996)

ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor (5ª Ed.1991).

LEGISLACIÓN.

Código de Comercio 2008.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 2008.

Ley de Instituciones de Crédito 2008.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito 2008.