



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

Sustentante: Maldonado Villanueva Ana Julieta.

**TEMA TESIS: "RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO
POR PAGO INDEBIDO (ART.194 LGTOC).**



Asesor: Dr. Jesús De la Fuente Rodríguez.
México, D.F., a 07 de agosto del 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Silvia Villanueva Matilde.

Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecerte una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constante, sólo quiero que entiendas que el logro mío, es el logro tuyo, que mi esfuerzo es inspirado en ti, y que mi único ideal eres tú. Eres ejemplo, símbolo de respeto, amor, reconocimiento y, sobre todo, de admiración.

Al Dr. Jesús De la Fuente Rodríguez.

Le agradezco su dirección y medios facilitados para desarrollar éste trabajo, así como el honor y orgullo de ser partícipe en sus excelentes cátedras. Gracias por transmitirme la vocación por el estudio del Derecho; por contribuir en mi formación académica, profesional y personal, pues no sólo es ejemplo de inteligencia y constancia, sino también de inmarcesibles valores y principios.

A Roberto Ismael Vélez Rodríguez.

Tolerar una represión justa y no tratar de justificarme al cometer un error, es una aportación que te agradezco, como también las iniciales orientaciones y las posteriores que por tu amistad me brindas. Gracias por ser un escudo en mi carrera profesional.

*A mi familia; Fernando, Martha, César,
Tania, Azúl, Cesarín, Juliana.*

*Les agradezco su apoyo, cariño, orientación y
entendimiento. Ser en todo momento amable,
alegre, cordial y hacer siempre en mi trabajo
lo mejor, lo he aprendido de ustedes, gracias.
De mis angelitos, agradezco la luz y sonrisas
que me regalan siempre, lo que influyó en
disfrutar más ésta tarea.*

A Pedro Sámano Hernández.

Te reitero mi gratitud por tu generosidad ilimitada, bondad infinita y presencia continua; por enseñarme a hablar con inteligencia y vivir con sencillez; por recordar que dar es algo que engrandece, que enseña, que hace vivir. Gracias, eres un hermano.

Al Dr. Pedro Alfonso Labariega Villanueva

Le agradezco su apoyo, paciencia, formación y, especialmente, el permitirme colaborar en el campo de la investigación del IJ, lo cual me sirvió en la elaboración de la presente tesis. Gracias por compartir sus conocimientos y enseñarme la importancia de la metodología y disciplina que debe regir en mí actuar.

A mis amigos y compañeros.

Su hermandad, ayuda y creer en mí como persona y profesionista, me alienta y fortalece, gracias. Sabemos que debemos actuar para escapar de la decadencia de las cosas; ser perseverantes, inteligentes y hábiles para lograr nuestros objetivos; ser orgullosamente egresados de la UNAM.

A mi Alma Mater.

Por la oportunidad de ser estudiante de derecho en la mejor universidad del país, fortaleciéndome día a día con los conocimientos aportados por tus catedráticos y con los principios que son base de la filosofía que rige en ti, gracias. Sé que la única forma de expresar mi gratitud es mediante acciones que conlleven al apoyo y mantengan el prestigio de la institución, lo que no es tarea fácil dada la calidad que la caracteriza, pero ello no resta importancia a la labor que nos inculcas y que es objetivo de vida. En ti he valorado la importancia de la constancia del estudio y aprendizaje, teniendo ahora el ímpetu de ser una estudiosa del derecho. Gracias por la honra de permitirme estudiar en nuestra Universidad Nacional Autónoma de México. Por mi raza hablará el espíritu.

A todos mis maestros.

Les agradezco la dedicación y estímulo que me han otorgado; el enseñarme a no dar por terminado trabajo alguno sin tener la certeza de que está correcto; estudiar y leer incansablemente; el evitar dudas y preguntar si es necesario; a luchar por medio del razonamiento. Son sinónimo de realizar bien el cometido; de contribuir al prestigio de nuestra Máxima Casa de Estudios; de sencillez, humildad y éxito. Gracias Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco, Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, Dr. Arturo Luis Cossio Zazueta, Dr. Juan Andrés Hernández Islas, Dr. José Dávalos Morales, Lic. Gerardo Rodríguez Barajas, Lic. Pedro Alfonso Reyes Mireles, Lic. Jorge Sánchez Magallán, Lic. José Antonio Granados Atlaco, Lic. Federico Pizarro Suárez y Sariñana, Lic. Orlando Olmedo Muñoz, Lic. Joaquín Martínez Alfaro, Lic. Jorge Minquini Castañeda.

A Jorge Ganado Pérez.

Por enseñarme a ennoblecer la medida, pensando en el límite y no bendiciendo el exceso, considerando la infortuna de la fragilidad; a convertir el entusiasmo por la utopía en entusiasmo por la moderación. Gracias por creer en mí, por el regalo de vida que responsablemente he mantenido; por ser equilibrio y un gran amigo.

A Amílcar Ganado Díaz.

Gracias por alentarme a seguir construyendo mi obra, a no desmayarme; por escuchar mis pensamientos, dándome valor y entendimiento; por levantarme a buscar las circunstancias, y a crearlas si no las encuentro; por transmitir tu indomable energía a nuestra empresa; por ser jinete de un caballo de boca todavía tierna. Gracias por ser severo y fiel en el proyecto.

A Dios.

*Por la fortaleza, por la salud; por la vida.
Por no permitir se agote la resistencia de mi
voluntad, ni la fuerza de las emociones; por
iluminarme a distinguir la recta razón que
manda o prohíbe. Gracias por lo que me
concedes diariamente, aún sin pedirlo.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	XV
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO EL CONTRATO DE CHEQUE.

A. Concepto.....	1
B. Clasificación.....	4
C. Elementos de existencia.....	6
1. Consentimiento.....	6
2. Objeto.....	7
D. Elementos de validez.....	8
1. Capacidad.....	9
2. Ausencia de vicios del consentimiento.....	10
3. Licitud.....	11
4. Forma.....	12
E. Obligaciones y derechos de las partes.....	13
1. Obligaciones.....	14
2. Derechos.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO EL CHEQUE.

A. Concepto.....	19
B. Marco Jurídico.....	20
C. Naturaleza Jurídica.....	21

1. Teoría del mandato.....	21
2. Teoría de la cesión.....	23
3. Teoría de la delegación.....	24
4. Teoría de la estipulación.....	24
5. Teoría de la autorización.....	25
D. Características.....	27
1. Incorporación.....	27
2. Literalidad.....	28
3. Autonomía.....	29
4. Legitimación.....	30
E. Requisitos.....	31
F. El pago.....	34
G. Formas especiales del cheque.....	36
1. Cheque cruzado.	36
2. Cheque para abono en cuenta.....	37
3. Cheque certificado.	37
4. Cheque de caja.....	38
5. Cheque de viajero.	38
6. Cheque no negociable.....	39
7. Cheque con provisión garantizada.....	39
H. El endoso.....	39
1. Concepto.....	40
2. Requisitos.....	41
3. Efectos.....	41
4. Clases de endoso.	42
5. Diferencia con la cesión ordinaria.....	44
I. El protesto.	45
J. El aval.	48
K. Relación subyacente.	49

CAPÍTULO TERCERO
RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO
POR PAGO INDEBIDO (ART.194 LGTOC).

A. Marco Jurídico aplicable al pago indebido del cheque.....	51
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	51
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	54
3. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.....	57
4. Código de Comercio.....	59
5. Código Federal de Procedimientos Civiles.....	60
6. Código Civil Federal.....	61
B. Procedencia del pago indebido de conformidad al artículo 194 LGTOC.....	62
1. Alteración de la cantidad.....	63
2. Falsificación de la firma.....	66
C. Medios de defensa.....	68
1. Reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.....	69
a) Procedimiento de conciliación.....	69
b) Procedimiento arbitral.....	72
2. Juicio Ordinario Mercantil.....	74
a) Fase postulatoria.....	75
b) Fase probatoria.....	77
c) Fase conclusiva.....	81

CAPÍTULO CUARTO
CASUÍSTICA JUDICIAL Y PROPUESTAS.

A. Casuística Judicial.....	86
1. Competencia Concurrente.	86
2. Caso práctico ante Juez del fuero común.....	88

a) Fase postulatoria.....	89
b) Fase probatoria.....	96
c) Fase conclusiva.....	100
3. Caso práctico ante Juez del fuero federal.....	106
a) Sentencia definitiva.....	107
B. Propuestas.....	110
CONCLUSIONES.....	123
GLOSARIO.....	125
BIBLIOGRAFÍA.....	136

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se estudian los supuestos en que procede el pago indebido del cheque en términos del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), analizando los conceptos y la interpretación que de los elementos contenidos en el citado precepto legal, han realizado las autoridades judiciales al conocer de las controversias suscitadas por dicho acto ilícito.

Referirnos al término pago indebido, implícitamente conlleva a la responsabilidad de la institución de crédito librada, puesto que ésta no tendría que responder por las consecuencias derivadas del pago de un cheque si lo efectúa en los términos y condiciones establecidos en el contrato de cheque que al efecto celebra con los cuenta-habientes, así como en las disposiciones legales aplicables.

Empero, hay casos en que la institución de crédito cubre el importe del título de crédito observando las obligaciones que tiene para ello, como lo es verificar la autenticidad de la firma del librador, o que no cuente con aviso preventivo de robo o pérdida del esqueleto o talonario por parte del librador, y aún así se decreta su responsabilidad por pago indebido, razón de la que deriva el título de ésta investigación.

Tal parece que el juzgador considera necesario que el empleado bancario que haga pago del cheque sea un perito en grafología y caligrafía, ya que si bien una de las hipótesis que regula el artículo 194 LGTOC, la notoria falsificación de la firma del librador, precisa claramente el elemento “notorio”, nos lleva a creer que basta con que la firma que calza el título de crédito tenga rasgos notoriamente distintos a la que el banco tiene registrada en sus sistemas para negar su pago; sin embargo, en el procedimiento mercantil el juez admite la prueba pericial, lo que no es congruente para acreditar una notoria falsificación, resultando así necesario dar una interpretación firme del alcance que tiene dicho vocablo, dado que en la

actualidad los criterios emitidos por la Corte, que son tesis aisladas, van en diversos sentidos, considerando en unos la pertinencia de dicha probanza y en otros su desacuerdo.

Por otro lado, una de las condiciones que señala el numeral en cita, es que en caso de pérdida o sustracción del esqueleto o talonario, para que proceda el pago indebido, el librador debió haber dado aviso oportuno de tal circunstancia a la institución librada.

De lo anterior, encontramos como problemática el que no hay precisión del plazo para que se considere oportuno el aviso, ya que ni el propio artículo 194 LGTOC, ni en los contratos de adhesión por los que se celebra el depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, se especifica el plazo para dar el aviso referido, lo que produce que el banco siempre manifestará que hizo pago debido en virtud de que no contaba con el aviso correspondiente.

Es decir, aquella situación determinaría entonces que el aviso lo debe dar el librador antes de que se cubra el importe del documento, pues el principal argumento del banco para aceptar el pago del título de crédito presentado, resulta precisamente que no existe a la fecha de presentación del mismo ningún aviso que así lo impida.

Por su parte, el cuenta-habiente afirmaría que dio aviso oportuno, sin importar cuantos días han transcurrido desde que se pago el cheque, señalando que el día en que dio el aviso fue cuando se percató de la pérdida o robo del esqueleto o talonario.

Así, resulta imperioso precisar en que casos debe recaer la responsabilidad del pago indebido en la institución de crédito, ya que si bien debe obrar salvaguardando los intereses de sus depositantes, también es que no siempre el pago mal efectuado es imputable al mismo.

Actualmente, la necesidad de exponer esas consecuencias es todavía mayor, toda vez que cada día incrementan las controversias que por pago indebido del cheque se presentan ante los juzgados, amén de que como referimos en líneas anteriores, no hay criterios firmes que conduzcan a una resolución ecuánime de la litis; por ende, uno de los objetivos centrales de esta investigación es exponer las consecuencias jurídicas de la interpretación del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para introducir el contexto de la responsabilidad de la institución de crédito por pago indebido del cheque, en el primer capítulo se expone el tema del contrato de cheque, refiriendo tanto a su concepto; su clasificación en materia contractual; a los elementos que debe reunir para que sea existente y válido; así como a las obligaciones y derechos que tienen las partes contratantes, el banco y el cuenta-habiente.

En el segundo capítulo se alude al tema del cheque, dándose su concepto; el marco jurídico que le es aplicable; un breve esbozo de las teorías que explican su naturaleza jurídica; sus principales características; los requisitos que debe cumplir; las formas especiales que hay del mismo; lo correspondiente a las figuras aplicables a todo título de crédito, que son el endoso, el protesto y el aval; así como un apartado dedicado a la relación subyacente.

El marco jurídico aplicable al pago indebido del cheque y los supuestos en que procede, son abundados en el capítulo tercero, en el que además se contienen los medios de defensa que se pueden hacer valer contra éste acto ilícito.

Finalmente, en el capítulo cuarto se presenta el estudio de dos casos prácticos, los cuales llevaron a la elaboración de diversas propuestas.

Es así que la presente investigación no pretende limitarse sólo a la exposición sistemática y de consecuencias jurídicas del pago indebido del cheque, sino que

contribuye en la construcción de aportaciones que permitan una mejor impartición de justicia con base en la claridad y objetividad del artículo 194 LGTOC, buscando que se establezcan medidas que reduzcan las controversias suscitadas por el acto ilícito de estudio, resultando así mas efectivo el desarrollo de las actividades bancarias en cuanto al pago del título de crédito denominado cheque.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTRATO DE CHEQUE

A. Concepto.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) no da expresamente un concepto del contrato de cheque y, lo que es más, refiere a éste como una modalidad del depósito bancario de dinero, del cual tampoco da una definición. Aunado a ello, el concepto de depósito no lo encontramos ni en la ley referida ni en el Código de Comercio, sino en la legislación común, que en su artículo 2516 establece lo siguiente “El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”.

Cuando el depósito se realiza como consecuencia de una operación mercantil, o las cosas depositadas son objeto de comercio, el contrato de depósito es mercantil, ello de conformidad al artículo 332 del Código de Comercio en relación con el numeral 75, fracción XVII, del mismo ordenamiento, que señala entre los actos de comercio el depósito.¹

Por su parte, la LGTOC refiere al depósito bancario de dinero, que puede ser regular e irregular. Es regular cuando no se transfiere la propiedad del bien, por lo que el depositario no puede usarlo y menos disponer de él; por el contrario, es irregular cuando el depositario está autorizado para disponer de la suma depositada y su obligación se reduce a devolver el mismo número de especie y calidad; es decir, se trata de bienes fungibles que pueden sustituirse unos por otros,² “resultando presumible que el depositante se satisfaga con recoger la

¹ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. 13ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004, p.179.

² Cfr. Guzmán Holguín, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004, p.221.

misma suma numérica y renuncie a la restitución de las idénticas monedas entregadas”.³

Cabe destacar que el depósito irregular de dinero es la más importante de las operaciones bancarias pasivas, pues constituye la fuente normal de los ingresos del banco, ya que del monto de los depósitos depende la cuantía de las operaciones activas. Éste tipo de depósito es definido por Molle como “el contrato *sui generis* en el que debe intervenir necesariamente un banco y que se caracteriza por la obligación del banco de estar a disposición del depositante para la restitución, según la modalidad convenida, de la suma de dinero que le ha sido entregada y de la cual ha adquirido la propiedad”.⁴

Ahora bien, entre las especies del depósito irregular de dinero se encuentra el depósito a la vista, por el cual la institución de crédito se obliga a restituir la suma depositada en el momento en que lo pida el depositante, siendo el medio más común de celebrar este tipo de depósito el contrato de depósito bancario a la vista en cuenta de cheques,⁵ del cual hace mención el artículo 269 LGTOC, señalando que el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario.

Asimismo, dicho precepto establece que los depósitos en dinero constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario, lo que presupone la existencia del contrato de cheque.

Así pues, el depósito bancario de dinero que hace el cliente a la entidad de crédito, y que se distingue por ser a la vista, consiste en la “obligación que tiene el

³ Vivante, César. Derecho Mercantil. México, Editado por TSJDF, 2002, Colección Doctrina, p.487.

⁴ Citado por Giraldi, Pedro. Cuenta Corriente Bancaria y Cheque. Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1973, p.16.

⁵ Cfr. Guzmán Holguín, Rogelio. Op.Cit., p.225.

banco de recibir dinero de su cuenta-habiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta; destacando que a la cuenta de cheques se le denomina en la práctica bancaria cuenta corriente de cheques, porque el cuenta-habiente hace entregas de dinero que se le abonan y libra cheques que se le cargan al ser pagados; por lo que la cuenta tiene una secuencia indefinida”.⁶

Con base en lo anterior, podemos decir que el contrato de cheque es el acuerdo de voluntades de una institución de crédito (depositario) y una persona denominada cuenta-habiente o cliente (depositante), por virtud del cual ésta, previo depósito que de una suma determinada haga a aquella, expide cheques para que sean pagados por el banco a cargo de la cuenta que al efecto le lleve éste, quien para ello le proporciona un talonario que contiene las formas impresas en que se librarán los títulos de crédito.

El contrato de cheque es un requisito sustancial del título, “que debe preexistir a la emisión y que consiste en una específica convención expresa o tácita por la cual el librador es autorizado para ordenar pagos por medio de cheques al banco, quien en virtud de la convención esta obligado a ejecutar”.⁷

Por consiguiente, la relación de provisión debe separarse de la creación y emisión del cheque, que incorpora un derecho y una obligación abstractos entre librador y tenedor, ya que la institución de crédito no se obliga directamente frente a quien le presenta el cheque para que le sea pagado, pues el título mismo es ajeno a la relación del banco y cuenta-habiente.⁸

⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 17ª ed., México, Ed. Porrúa, 2007, pp.107 y 108.

⁷ Muñoz, Luis. El Cheque. México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, p.134.

⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito Letra de Cambio, Pagaré, Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p.279.

B. Clasificación.

El contrato de cheque se rige por los mismos criterios de clasificación que de las figuras contractuales refiere el derecho común, ya que “la única particularidad del primero reside en que es estipulado por entidades de crédito y normalmente aparece en el tráfico frente a los particulares como contratos de adhesión”.⁹ Por tanto, y dado que ninguna legislación mercantil establece clasificación alguna del contrato bancario de estudio, ésta se hará con base en la primera parte del libro cuarto del Código Civil Federal, la cual alude a la división de los contratos.

En tal sentido, el contrato de cheque es principal, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, real, nominado y de adhesión, características que a continuación se explican.

Es principal porque tiene su propia fisonomía jurídica y no depende de ningún otro contrato o de alguna obligación para existir o ser válido.¹⁰ Es bilateral en tanto las partes se obligan recíprocamente, pues, por un lado, el banco se constriñe a recibir la suma de dinero y a restituirla mediante los cheques expedidos por el cuenta-habiente, quien se obliga, entre otras cosas, a remunerar a la institución por el manejo que de su cuenta de cheques hace. La característica de bilateralidad de éste contrato queda de manifiesto en el apartado “E” del presente capítulo, donde se aprecian las obligaciones que tienen tanto la institución de crédito como el cuenta-habiente.

Es un contrato oneroso, dado que se estipulan derechos y gravámenes recíprocos; destacando que la institución de crédito recibe un ingreso, ya sea como interés o comisión. También, es conmutativo en virtud de que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento mismo en que el contrato se perfecciona. Ser de tracto sucesivo es otra de las características de

⁹ Ginebra Serrabou, Xavier. *Contratación Bancaria y Derechos de los Usuarios*. México, Ed. Cárdenas Velasco Editores, 2005, p.16.

¹⁰ Cfr. Olvera de Luna, Omar. *Contratos Mercantiles*. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1987, p.160.

la figura jurídica de mérito, ya que las prestaciones pactadas se van cumpliendo de momento a momento.

El contrato de mérito es de adhesión, ya que la institución de crédito al realizar contrataciones en masa, establece un contenido prefijado para todos los contratos de cheque que en el ejercicio de su empresa se celebren. Los contratos de adhesión se caracterizan por el hecho de que una de las partes redacta unilateralmente las cláusulas del mismo, y la contraparte se adhiere a ellas, sin posibilidad de discutir las, es decir, las cláusulas no pueden ser más que pura y simplemente aceptadas.¹¹

Así pues, los terceros que celebran contrato de cheque con los bancos, se limitan a expresar su aceptación a las condiciones generales en las cuales la banca está dispuesta a prestar el servicio respectivo, ello en virtud de que es la función repetitiva y masiva la que impone el establecimiento de dichas condiciones de contratación ante la imposibilidad física de atender los peculiares términos en que estarían dispuestos a contratar todos los clientes, lo que conlleva a las instituciones de crédito a la elaboración de contratos de cheque estándares, destinados a gobernar una serie de relaciones indeterminadas de negocios de manera uniforme y homogénea.¹²

“El Código Civil ha pretendido enmarcar al depósito dentro de la categoría de los contratos consensuales, pero el depósito mercantil sigue considerándose, tradicionalmente, como un contrato real, que se perfecciona por la entrega de las cosas al depositario”.¹³ Así pues, “al tener el depósito mercantil un carácter real imperativamente establecido por la ley, por consiguiente, el depósito bancario pecuniario se perfecciona solamente con la entrega del dinero”.¹⁴

¹¹ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p.59.

¹² Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier. Op.Cit., p.49.

¹³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., pp.231 y 232.

¹⁴ Giraldi, Pedro. Op.Cit., p.18.

Por último, y a pesar de que el contrato bancario de análisis está nominado en la LGTOC, carece de regulación específica, por lo que las lagunas deben resolverse atendiendo a las figuras generales del derecho de las obligaciones a las que puedan en cada caso concreto reconducirse.¹⁵

C. Elementos de existencia.

“En relación a la formación de los contratos mercantiles, se aplican las mismas normas generales de la materia civil y que forman parte del derecho general de las obligaciones”.¹⁶ Ahora bien, todo contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros, también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato, y son el consentimiento y el objeto.¹⁷

En tal virtud, el contrato de cheque debe tener dichos elementos, pues en caso de que le faltare alguno de ellos, es inexistente, lo cual trae como consecuencia que el acto no produzca efecto jurídico alguno, amén de que la confirmación del mismo no extingue su inexistencia.

1. Consentimiento.

Este primer elemento “es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones”.¹⁸ En tal virtud, por ser el consentimiento un acuerdo de voluntades, requiere para formarse de dos manifestaciones de voluntad, la oferta y la aceptación. La primera, también llamada policitud, es la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a otra, con la intención de obligarse si hay aceptación, que es la

¹⁵ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier. Op.Cit., p.18.

¹⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. Op.Cit., p.151.

¹⁷ Cfr. Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004, p.21.

¹⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p.25.

manifestación de voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta; por tanto, el consentimiento se forma cuando hay aceptación de ésta.¹⁹

Nuestra legislación mercantil dispone que el consentimiento entre ausentes se perfecciona bajo el sistema de recepción y no de aceptación, es decir, el consentimiento se forma cuando el oferente recibe en su domicilio la aceptación; sin embargo, normalmente la celebración del contrato de cheques se celebra entre presentes, por lo que en ese mismo acto se perfecciona éste elemento esencial.

En el contrato de cheque el acuerdo de voluntades se da entre la institución de crédito, quien efectúa la pólita, y el cliente o cuenta-habiente, persona que acepta la oferta del banco; destacando que no está sujeta a discusión la oferta de la Institución, dado que el contrato de cheque es de adhesión, por lo que el cliente se limita a aceptar la propuesta sin modificación alguna.

2. Objeto.

El segundo elemento esencial del contrato de cheque lo constituye su objeto, lo que significa que el instrumento contractual debe tener un propósito, que es sobre lo que recae el contrato.²⁰ Éste elemento se analiza de acuerdo a dos categorías: el objeto jurídico y el material. A su vez, tenemos que el jurídico se divide en directo e indirecto, siendo el directo la creación de los derechos y obligaciones que tienen el banco y el cliente, pues el contrato es una fuente de obligaciones y como tal, crea éstas. En cuanto al objeto indirecto, en el contrato que nos ocupa se trata de dar y hacer, pues el cliente deposita una suma de dinero a la cuenta que al efecto le lleve el banco, quien se constriñe a cubrir los cheques que libere el cuenta-habiente, cargándolos a los fondos disponibles que tenga el librador del título.

¹⁹ Ibidem., p.26.

²⁰ Cfr. Díaz González, Luis. Manual de Contratos Civiles y Mercantiles. 3ª ed., México, Ed. Gasca Sicco, 2004, p.4.

Por su parte, el objeto material del contrato se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta que debe abstenerse; resaltando que la cosa objeto del contrato debe ser física y legalmente posible.²¹ La posibilidad física consiste en que el bien exista en la naturaleza o sea susceptible de existir, y, en cuanto a la posibilidad jurídica de la cosa, esta consiste en que sea determinada o determinable en su especie y, además, que se encuentre dentro del comercio.²²

Precisado lo anterior, tenemos que el objeto del contrato de cheque es transmitir temporalmente la propiedad de cierta cantidad de dinero a un banco, quien lo utiliza en sus actividades crediticias y lo restituye al cliente mediante los cheques que libre a su cargo, ya sea para él o a favor de un tercero,²³ luego entonces, el objeto de éste contrato es el depósito de una suma de dinero que será restituida por medio de cheques, lo que es física y jurídicamente posible por ser el dinero un bien fungible, existente en la naturaleza, determinado y que es susceptible de apropiación por encontrarse dentro del comercio.

D. Elementos de validez

“La validez de un acto es la virtud o potencia de producir efectos un acto jurídico por su conformidad con la ley”.²⁴ Para que el contrato de cheque sea válido debe reunir los siguientes elementos: que las partes tengan capacidad para contratar, que el consentimiento de éstas carezca de vicios, que sea lícito el objeto del contrato y, por último, que cumpla con las formalidades establecidas por la ley.

En caso de que el contrato de cheque carezca de alguno de los elementos señalados, es nulo; destacando que tratándose del elemento licitud, la nulidad del

²¹ Cfr. Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. Op.Cit., p.26.

²² Cfr. Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., p.36.

²³ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. México, Ed. Harla, 1984, p.375.

²⁴ Flores Gómez González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004, p.48.

contrato es absoluta y, en los demás casos, se trata de nulidad relativa, la cual se distingue de aquella por extinguirse en virtud de la prescripción o por la confirmación del acto, además de que sólo la pueden hacer valer los directamente interesados.²⁵

1. Capacidad.

Se entiende por capacidad “la aptitud de una persona tanto para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que la misma pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma”;²⁶ es decir, existe la capacidad de goce y la de ejercicio; ésta última es a la que nos referiremos, dado que es un requisito necesario para celebrar cualquier acto jurídico, como lo es el contrato de cheque, y la falta de ella acarrea la nulidad del mismo.

Las personas, ya sean físicas o morales, son los sujetos del derecho, por ende, son las únicas que participan en el contrato de cheque. La capacidad de una persona física para contratar se adquiere con la mayoría de edad, o sea, al tener los 18 años cumplidos, siempre y cuando no se encuentre en alguno de los casos de incapacidad previstos por la legislación civil, pues tratándose de los mayores interdictos éstos contratan por medio de su tutor y, en el caso particular de los menores de edad, actúan mediante los que ejerzan su patria potestad o tutela; y, en lo que concierne a las personas morales, la capacidad de ellas queda limitada por su objeto o giro social.²⁷

En el contrato de cheque las partes contratantes son la institución de crédito y el cliente, quienes al participar en tal acto jurídico deben ser capaces para contratar, es decir, deben tener la facultad de obligarse por su propia voluntad y que la norma jurídica les reconozca ese derecho.²⁸ En tal sentido, la primera de ellas,

²⁵ Cfr. Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., p.128.

²⁶ Tapía Ramírez, Javier. Introducción al Derecho Civil. México, Ed. McGRAW-HILL, 2002, p.319.

²⁷ Cfr. Díaz González, Luis. Op.Cit. p.6.

²⁸ Cfr. Flores Gómez González, Fernando. Op.Cit., p.49.

como persona moral, tiene la capacidad para celebrar éste tipo de contrato al haberse constituido de conformidad a las disposiciones legales, amén de que en sus estatutos establece como uno de sus objetos el celebrar contratos de cheque y, lo que es más, la propia Ley de Instituciones de Crédito, que regula a dichas entidades financieras, establece en su artículo 46 que las mismas pueden recibir depósitos bancarios de dinero a la vista.

Respecto al cliente, éste puede ser tanto una persona física o moral, en el primer caso, deberá tener capacidad de ejercicio para que sea válido el contrato de cheque. En el segundo supuesto, se requiere que celebre el contrato el representante legal de la misma, o bien, la persona debidamente facultada para ello, lo que es condición para que obren jurídicamente éstas.²⁹

2. Ausencia de vicios del consentimiento.

Este elemento se refiere a que el consentimiento de las partes no se haya producido por vicio alguno, es decir, que no haya mediado error, violencia, dolo o mala fe, pues en caso contrario el consentimiento no es válido. Por error se entiende un “falso conocimiento de la realidad, es un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad objetiva”³⁰. El error que rece sobre el motivo determinante de la voluntad declarado por alguno de los contratantes o deducido de la celebración del contrato, trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato, ya que el mismo existe afectado de un vicio del consentimiento.³¹

Relacionados con el error, tenemos el dolo y la mala fe, siendo el primero una conducta positiva en la cual se utilizan la sugestión o los artificios para inducir a uno de los contratantes a errar; y, contrariamente, la mala fe es una conducta

²⁹ Cfr. Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil Parte General. Trad. de la Revista de Derecho Privado. México, Editora Nacional, 1947, p.273.

³⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., p.93.

³¹ Ibidem., p.95.

negativa, en virtud de la cual uno de los contratantes conociendo el error en que se halla la otra parte, no hace nada para sacarlo del mismo.³²

En cuanto a la violencia, ésta consiste en obtener el consentimiento de uno de los contratantes mediante el uso de la fuerza o el empleo de amagos y amenazas, la primera se conoce como violencia física y la segunda como moral. Para que la violencia vicie la voluntad de un sujeto, se requiere que peligre la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales hasta el segundo grado.³³

Por lo anterior, y a efecto de que el contrato de cheque sea válido, el consentimiento de las partes no puede ser consecuencia del error en el que alguna de ellas se encontraba, ni arrancado por violencia, dolo o mala fe. Es pertinente referir que al ser el contrato de cheque de adhesión, es difícil que se de alguno de los referidos vicios del consentimiento, puesto que si bien la institución de crédito es la que unilateralmente elabora el contrato, éste es revisado por una autoridad financiera, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

3. Licitud.

La licitud consiste en actuar conforme a lo establecido en la ley, por lo que el motivo, fin o condición de todo acto jurídico debe realizarse de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres. Cabe señalar que por motivo se entiende las razones personales que tiene un contratante para celebrar el acto jurídico, razones que consisten en cualidades físicas o jurídicas del objeto del contrato o de la persona con la que se contrata; en cuanto a la noción de fin, éste

³² Cfr. Díaz González, Luis. Op.Cit., p.7.

³³ Ídem.

es la consecuencia que un sujeto desea alcanzar como resultado de su conducta de contratar.³⁴

En tal sentido, y como refiere el maestro Martínez Alfaro, “lícito es lo que está de acuerdo con las leyes de orden público y con las buenas costumbres, entendiendo por las primeras aquellas cuya observancia se impone aun en contra de la voluntad de los particulares a diferencia de las leyes supletorias de la voluntad que pueden dejar de observarse; y, por buenas costumbres, se entiende la moral media de un lugar y de una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio; por lo tanto, lo que no está prohibido está permitido; es decir, es lícito; a su vez, lo prohibido no está permitido; o sea, es ilícito”.³⁵

Así pues, el contrato de cheque necesita ser lícito en todas sus manifestaciones para que así el derecho ampare y proteja los derechos de las partes contratantes, así como la validez del contrato, otorgándole consecuencias jurídicas.³⁶

4. Forma.

Este elemento se refiere a la manera en que se debe manifestar o exteriorizar el consentimiento para que la realización de dicho acto sea válido, pudiendo ser verbal o por escrito, en este caso, ya sea mediante documento público o privado. Por tanto, “cuando la ley exija determinada forma para un contrato, éste no será válido mientras no revista esa forma, sin embargo, sí la voluntad de las partes para hacerlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal requerida”.³⁷

³⁴ Cfr. Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., p.120.

³⁵ Ibidem., pp.123 y124.

³⁶ Cfr. Bañuelos Sánchez, Froylán. Contratos y Testamentos. México, Ed. Sista, 1989, t. II, p.51.

³⁷ Ramírez Chavero, Iván. Introducción Práctica al Estudio del Derecho Privado. México, Ed. Sista, 2006, p.51.

Ahora bien, “no requiere formalidad especial el contrato de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el banco proporcione talonarios al cliente, o simplemente porque le reciba y acredite depósitos a la vista”.³⁸

Es importante mencionar que a pesar de que la legislación no prevea forma alguna para el contrato de mérito, en el ámbito de la contratación bancaria el mismo se celebra por escrito, mediante un contrato de adhesión, pues ello da certeza, objetividad y claridad en el tráfico de dicho ámbito, máxime que la documentación del contrato no tiene como única finalidad la de probar la existencia del contrato, sino que cumple también la finalidad de tutela de las partes y de corrección de las relaciones contractuales en la esfera de los buenos usos mercantiles y las sanas prácticas bancarias.³⁹ Por lo tanto, “la formalidad es sólo *ad probationem*, como medida de seguridad de las partes, no como requisito para la validez del contrato”.⁴⁰

E. Obligaciones y derechos de las partes.

El efecto de todo contrato es crear relaciones jurídicas entre las partes que lo celebran, quienes se vinculan entre si recíprocamente. En tal sentido, el contrato de cheque concede derechos e impone obligaciones entre quienes lo celebran, y su fuerza de obligar puede ser coactivamente exigible en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que de él nacen, puesto que al perfeccionarse el mismo ninguno de los contratantes unilateralmente puede eximirse de cumplirlo.⁴¹

A continuación se hace mención de las obligaciones y los derechos que tiene tanto la institución de crédito, como el cuenta-habiente, en virtud del contrato de cheque celebrado.

³⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit. p.108.

³⁹ Cfr. Ginebra Serrabou, Xavier. Op.Cit., p.31.

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil, Contratos. México, Ed. Jus, 1944, t. I, p.362.

⁴¹ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos. México, Ed. Porrúa, 1996, p.268.

1. Obligaciones.

Al igual que en el ámbito civil, en materia de comercio el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.⁴² “La obligación es una relación jurídica entre partes (acreedor y deudor), que merced al contrato quedan vinculadas entre sí, ligadas (*nexum*) una frente a la otra (*obligare*) en manera que por razón de ese vínculo cada uno de los contratantes puede exigir del otro, el cumplimiento de la prestación que es el objeto de la obligación que nace, por efecto del contrato”.⁴³

Con base en el principio *pacta sunt servanda*, el contrato de cheque debe ser cumplido cabalmente por los contratantes, el banco y el cuenta-habiente, y en el cual se constriñeron a lo siguiente:

Obligaciones de la Institución de Crédito.

- Recibir el dinero que se confiera en depósito.
- Restituir los bienes depositados.
- Responder por los daños y perjuicios que los bienes depositados sufrieren por su malicia o negligencia.⁴⁴
- Pagar los cheques que el cuenta-habiente libre dentro del límite del saldo disponible. Ésta obligación debe entenderse exclusivamente entre el banco y librador (cuenta-habiente), ya que la institución no tiene en virtud del cheque, obligación con el tenedor del título, dado que los derechos incorporados en el título tienen como sujetos pasivos a los signatarios del documento, no al banco librado.⁴⁵
- Pagar al cuenta-habiente una pena igual al veinte por ciento del cheque desatendido, en caso de negar el pago del título sin justa causa.
- Entregar al cuenta-habiente el talonario de cheques.

⁴² Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Teoría General del Contrato Mercantil. México, Ed. Iure Editores, 2005, t. I, Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio, p.20.

⁴³ Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit. p.262.

⁴⁴ Cfr. Olvera de Luna, Omar. Op.Cit. p.48.

⁴⁵ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit. p.108.

- Proporcionar periódicamente al cuenta-habiente el estado de su cuenta.
- Cancelar los cheques que el cuenta-habiente revoque
- En el caso de cheques nominativos, identificar al tenedor del título.
- Antes de cubrir los cheques, verificar la autenticidad de la firma del librador y que no esté alterado su contenido.⁴⁶
- En caso de fallecimiento del cuenta-habiente, hacer entrega a los beneficiarios del importe depositado correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 LIC.⁴⁷

Obligaciones del Cuenta-Habiente.⁴⁸

- Depositar al banco la suma por la que se haya celebrado el contrato de cheque.
- Hacer pago al banco de las comisiones por el manejo de la cuenta de cheques.
- Mantener el mínimo de fondos disponibles pactado en el contrato
- Avisar su cambio de domicilio al banco.
- Dar aviso de su cambio de denominación o razón social al banco.
- Especificar, en su caso, las personas que estarán autorizadas para firmar cheques en la cuenta.
- Guardar con diligencia el talonario de cheques, llenando los impresos con la misma diligencia.⁴⁹
- Dar aviso oportuno al banco del robo o pérdida de algún esqueleto o el talonario proporcionados por él.

“Los contratos, luego que se perfeccionan, obligan a las partes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las

⁴⁶ Cfr. Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. de Raúl Cervantes Ahumada. México, Ed. Jus, 1945, p.280.

⁴⁷ Cfr. Guzmán Holguín, Rogelio. Op.Cit. p.223.

⁴⁸ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Op.Cit., p.377

⁴⁹ Cfr. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 3ª ed., Madrid, España, Impresor Silverio Aguirre, 1960, t. I, p.843.

consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.⁵⁰

Claro ejemplo de lo anterior se da cuando la institución de crédito hace pago de un cheque en el que la firma puesta es notoriamente distinta a la que tiene registrada del librador, presumiéndose falsificada; o, de igual forma, hace pago de un título alterado de forma notoria, situaciones por las que debe indemnizar al cuenta-habiente, asumiendo así su responsabilidad civil, la cual no fue estipulada en el contrato de cheque, pero es una consecuencia legal de todo acto ilícito.

El acto ilícito se da en virtud de “la conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con un deber jurídico, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”.⁵¹ En el ejemplo precisado, el acto ilícito deriva de la negligencia por parte del banco de no cumplir su deber jurídico de cotejar la firma del cheque con la que tiene registrada, o en su caso, de abstenerse de cubrir el documento por la alteración que presente en alguno de sus elementos, haciendo así pago indebido del título de crédito y, consecuentemente, está obligado a indemnizar al librador, respondiendo de los daños y perjuicios que le haya causado.

2. Derechos.

El contrato de cheque no sólo crea obligaciones entre el banco y el cuenta-habiente, sino también derechos entre ellos, es decir, en virtud de dicho contrato las partes tienen facultades y prerrogativas que ejercen a su favor, las cuales en seguida se enumeran.

Derechos de la Institución de Crédito.⁵²

⁵⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit., p.263.

⁵¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil. México, Ed. Porrúa, 1999, p.37.

⁵² Cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Op.Cit., p.377.

- Autorizar al cuenta-habiente a hacer remesas a su cuenta por medio de títulos de crédito.
- Utilizar en sus actividades crediticias el dinero depositado por el cuenta-habiente.
- Liberación de toda responsabilidad que surja en caso de mal uso de los cheques proporcionados al cuenta-habiente.
- Cargar en cuenta del cliente los créditos vencidos y no pagados.

Derechos del Cuenta-Habiente.⁵³

- Hacer remesas para abono de su cuenta.
- Disponer total o parcialmente de la suma depositada, mediante cheques librados a cargo de la institución depositaria.
- Autorizar a un tercero para hacer disposiciones de la suma depositada.
- Hacer las reclamaciones conducentes respecto a la disposición de su dinero depositado.
- Revocar los cheques librados.
- Dar por terminado el contrato, disponiendo de toda su provisión.
- Designar y sustituir a los beneficiarios de su cuenta.⁵⁴

Al igual que las obligaciones, también hay derechos que tienen las partes no precisamente derivados de las estipulaciones del contrato de cheque, sino porque la propia legislación los regula. Así pues, y retomando el ejemplo del pago indebido por parte del banco al cubrir un cheque en que la firma fue notoriamente falsificada, el cuenta-habiente tiene derecho a que se le indemnice.

La indemnización es “la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable

⁵³ Cfr. Olvera De Luna, Omar. Op.Cit., p.157.

⁵⁴ Cfr. Guzmán Holguín, Rogelio. Op.Cit., p.223.

a este, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo”.⁵⁵

Luego entonces, al imputarse al banco la conducta negligente de pagar indebidamente un cheque, debe asumir su responsabilidad de indemnizar al cuenta-habiente, siendo la forma de ello el pago del daño, que es el equivalente de la cantidad por la que se pago el cheque falsificado; así como el de los perjuicios que se hayan causado, es decir, el pago de la ganancia lícita que dejó de percibir por el acto ilícito; destacando que dicho derecho de indemnización lo hará valer el acreedor (cuenta-habiente) mediante el procedimiento ordinario mercantil, del cual se hace énfasis en el capítulo tercero del presente trabajo.

⁵⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. México, Ed. Porrúa, 1998, t. II, p.577.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CHEQUE

A. Concepto.

Primeramente, es conveniente referir al artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito (LGTOC), ya que si bien en nuestra legislación mercantil no hay propiamente un concepto del cheque, dicho precepto legal señala elementos por los que se deduce el mismo. El numeral citado establece, a la letra, lo siguiente.

“Artículo 175. El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito. El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista”.

En la doctrina el cheque es definido como “un título de crédito que tiene una orden incondicional del librador al librado, de pagar a la vista la cantidad señalada, en un lugar y fecha señaladas”¹. Por su parte, el maestro Díaz Bravo señala que el cheque “es un título de crédito expedido a cargo de una institución bancaria por quien, previa existencia de fondos disponibles en ella, sea autorizado por la misma para librar cheques a su cargo”.²

¹ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, t. II, p.284.

² Díaz Bravo, Arturo. Títulos y Operaciones de Crédito. 2ª ed., México, Ed. Iure Editores, 2007, p.134.

De acuerdo con lo expuesto, podemos decir que el cheque es un título de crédito expedido por el librador, quien teniendo fondos disponibles en la cuenta que al efecto le lleve una institución de crédito, da la orden incondicional a ésta de pagar a la vista, y a cargo de dicha provisión, la cantidad consignada en el documento a favor del tenedor del mismo.

En ese sentido, “el cheque es un título de crédito, y el vocablo crédito se refiere al lado activo de la obligación incorporada al título, o sea, al derecho personal al crédito que corresponde al tenedor del título (acreedor o sujeto activo de la obligación) en contra del suscriptor de este (deudor o sujeto pasivo de la obligación)”.³

Cabe destacar que al ser el cheque una institución jurídica de derecho comercial, se integra excluyendo la relación fundamental o negocio causal, ya que los derechos y obligaciones que se derivan directamente de la existencia del título y que no se pueden ejercitar o cumplir separadamente de él, son de naturaleza cambiaria.⁴

B. Marco Jurídico.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 175 al 207 regula el cheque, dedicándole, al efecto, el Capítulo IV de su Título I. Los primeros veintidós artículos de los señalados regulan en forma general éste título de crédito, estableciendo los requisitos que debe contener el cheque; los plazos de presentación para su pago; la revocación del título; los casos en que el librado puede negar el pago; el protesto; el pago parcial del cheque; la indemnización correspondiente por falta de pago; los términos de caducidad y prescripción de la acción directa y de regreso; así como los supuestos en que la institución de crédito

³ Orizaba Monroy, Salvador. El Cheque Naturaleza Jurídica. México, Ed. Sista, 2005, p.237.

⁴ Ibidem., p.232.

hace pago indebido del cheque. Los demás artículos regulan las formas especiales de éste título de crédito.

Por otra parte, el artículo 196 remite a diversos preceptos que regulan la letra de cambio, siendo el 78, 81, 85, 86, 90, 109 al 116, 129, 142, 143, párrafos segundo, tercero y cuarto, 144, párrafos segundo y tercero, 148, 149, 150, fracciones II y III, 151 al 156, 158, 159, 164, y 166 al 169; los cuales se refieren a la no estipulación de intereses o cláusula penal, el cómputo de los plazos, la obligación solidaria del endosante, el aval, el protesto y las acciones y derechos que nacen por la falta de pago.

C. Naturaleza Jurídica.

Para explicar la naturaleza jurídica del cheque los estudiosos del derecho han elaborado diversas teorías, las que en su mayoría tienen en común que pretenden explicarla por medio de las instituciones de derecho civil. Podemos citar como las más importantes la teoría del mandato, de la cesión, de la estipulación, de la indicación de pago, de la delegación, de la asignación y teoría de la autorización, mismas de las que a continuación se hace una breve reseña.

1. Teoría del mandato.

Esta teoría surge con la promulgación de la ley francesa del 14 de junio de 1865, que define al cheque como “un documento que en la forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas”.⁵ En ese sentido, Vivante señala que “el cheque es un mandato de pago emitido por quien tiene

⁵ Ibidem., p.92.

sumas de dinero disponibles en un establecimiento de crédito o en casa de un comerciante, a favor propio o de un tercero”.⁶

De conformidad a la teoría de mérito, existe un contrato de mandato de pago entre el librador y el librado,⁷ siendo el cheque el documento donde se consigna y determina la ejecución de dicho mandato; sin embargo, es criticable dicha teoría en virtud de que la única voluntad contenida en la declaración cartular es la del librador, por lo que es irrelevante la concurrencia de la voluntad del librado para su validez y eficacia del documento, situación incompatible con la esencia del contrato de mandato, para cuyo perfeccionamiento es indispensable la aceptación del mandatario. Tampoco se puede decir que el cheque contiene un mandato de pago dirigido por el librador al librado, ya que la relación jurídica entre ambos no deriva de un mandato contenido en el cheque, sino de un contrato precedente, el contrato de depósito a la vista en cuenta de cheques.⁸

De igual forma, no puede hablarse de mandato, ya que éste es generalmente revocable, sin ser imposible la irrevocabilidad del mismo, y tratándose del cheque, mientras no hayan transcurrido los plazos de presentación que establece la ley, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, pues tal revocación no producirá efectos respecto del librado sino hasta después de transcurridos los mismos. También, la inaplicabilidad de la teoría en comento se robustece en el sentido de que el mandato termina por la muerte o interdicción del mandante y, por el contrario, la muerte o la incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado a dejar de pagar el cheque expedido.

Derivada de ésta teoría, se ubica la teoría del doble mandato, la que refiere no sólo al mandato de pago, sino a un mandato de cobro conferido al tomador del cheque por el librador; lo que es objetable en virtud de que el tomador no exige ni

⁶ Vivante, César. Derecho Mercantil. México, Editado por TSJDF, 2002, Colección Doctrina, p.494.

⁷ Cfr. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 3ª ed., Madrid, España, Impresor Silverio Aguirre, 1960, t. I, p.822.

⁸ Cfr. Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.96.

recibe el pago por cuenta y en interés del librador, sino en interés y por cuenta propia, lo que no esta de acuerdo con la relación de mandato, máxime que el tomador del cheque no tiene obligación de cumplir el encargo consistente en el cobro del cheque, obligación que sería esencial si fuese mandatario, toda vez que el tenedor de un cheque tiene la facultad legal de transmitir el título a cualquier otra persona.⁹

Por lo tanto, es evidente que la teoría del mandato no tiene el alcance para explicar la naturaleza jurídica del cheque, pues además de las críticas señaladas en los párrafos que anteceden, también es inaplicable porque el tomador del título no tiene ninguna acción contra el librado, ni a nombre propio, ni a nombre del librador, que en caso de que la relación se derivara de un mandato, esto último sería posible al ejercer la acción correspondiente a nombre de su mandante y, lo que es más, el cheque puede girarse a la orden del propio librador; resultando así imposible estructurar esta situación como un mandato de pago al propio mandante.

2. Teoría de la cesión.

“Contemporánea a la anterior, la teoría de la cesión de derechos predominó en la doctrina francesa durante algún tiempo, con la idea de que la emisión del cheque equivale, pues, a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos”.¹⁰

“En el derecho mexicano, ésta teoría no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa y, además, el librado ninguna obligación tiene directamente con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión”,¹¹ amén de que no puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene acción alguna contra el librado.

⁹ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 17ª ed., México, Ed. Porrúa, 2007, p.111.

¹⁰ Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.101.

¹¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.112.

3. Teoría de la delegación.

La teoría de la delegación, propuesta por Thaller, se sustenta en que “el librador delega al tomador del cheque el crédito que tiene con el librado (delegación pasiva) y, por otra parte, el librador pide a su deudor (librado) que realice el pago al poseedor del cheque (delegación activa)”.¹² “Si nos detenemos en el mecanismo obligacional propio del cheque, comprobaremos que, en realidad, en él no hay ni delegación pasiva ni delegación activa, porque ni hay el cambio de deudor que caracteriza la delegación pasiva, ni el cambio de acreedor que caracteriza la delegación activa; frente al tomador del cheque, el deudor sigue siendo el librador, mientras el cheque no se paga; y, frente al librado, el acreedor sigue siendo el librador”.¹³

4. Teoría de la estipulación.

Ésta teoría tiene dos variantes, ya que primeramente fue propuesta con base en la estipulación a favor de un tercero y, posteriormente, con apoyo a la anterior y a efecto de corregir las críticas que se dieron a aquella, se aportó la teoría de la estipulación a cargo de un tercero.

La teoría de la estipulación a favor de un tercero fue elaborada por los tribunales franceses como una convención entre librador y librado, a favor del beneficiario del cheque, manifestando que el girado tiene interés directo e inmediato en esta estipulación al extinguir su deuda frente al beneficiario del cheque. Empero, ésta teoría resulta inaplicable al cheque, dado que la estipulación se vuelve irrevocable por la aceptación del beneficiario, ya que al hacerlo, declara su voluntad de aprovecharse de la estipulación, adquiriendo el derecho de obligar al estipulado a la ejecución de su obligación,¹⁴ circunstancia que no acontece tratándose del cheque, pues en este caso el tenedor del título no declara su voluntad respecto a

¹² Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.103.

¹³ Garrigues, Joaquín. Op.Cit., p.824.

¹⁴ Cfr. Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.107.

que el librado le haga pago de lo consignado en el documento, ya que simplemente el vínculo jurídico es entre él y su único deudor, el librador y, en consecuencia, no tiene que configurarse la aceptación del beneficiario del cheque para que quien haga pago sea el librado, dado que éste último no tiene ni tendrá relación alguna con él, siendo que la relación contractual, a efecto de expedir cheques, es exclusivamente entre el librador y la institución bancaria.

Por otra parte, tenemos que la teoría de la estipulación a cargo de un tercero ha sido estructurada como un contrato entre el librador y el tomador de un cheque, en el que se estipula que el cumplimiento de la obligación quedará a cargo de un tercero, que es el librado, sin que éste asuma responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador.¹⁵

Si bien es cierto que la teoría de mérito salva el escollo de la inexistencia del vínculo jurídico entre el librado y poseedor del cheque, “es insuficiente para explicar el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que sin duda existe a cargo del librado y que se deriva, no de la convención que media entre el librador y tomador del documento, sino del contrato que existe entre el librador y librado”,¹⁶ ello en virtud de que es principio indiscutible en el derecho común, que los contratos solo pueden establecer relaciones obligatorias entre los contratantes, sin que éstos puedan crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato, principal crítica por la que se considera inaplicable ésta teoría al título de crédito que nos ocupa.

5. Teoría de la autorización.

Teoría elaborada por Lorenzo Mossa, en la que concibe a la autorización como una noción depurada de la representación y del mandato, figuras que considera demasiado vistosas para un simple acto de pago. Ésta teoría establece que la

¹⁵ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.112.

¹⁶ Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.112.

autorización es doble, por una parte hay autorización al tomador de exigir el pago, por el otro, hay autorización al librado de realizar el pago sobre el cheque.

Con ésta teoría se explica únicamente la naturaleza de la orden de pago contenida en el cheque, destacando que en el mismo sentido se encuentran la teoría de la asignación y la de indicación de pago, resultando así que estas tres teorías son una misma doctrina, eminentemente con diferente grado de desarrollo, por lo que es pertinente hacer, en su conjunto, breve reseña a las mismas dentro de la presente teoría, dado el vínculo y semejanza que de ellas se aprecia.

La teoría de la indicación de pago se concibe como un modo de efectuar un pago, mediante un documento que simplemente es la representación en papel de un valor de dinero existente siempre disponible. Ésta teoría se funda en la función económica del cheque, de servir como medio de pago, sustentada por Emile Olliver ante el Parlamento Francés al discutirse la Ley Reglamentaria sobre el cheque, en 1865, quien manifestó que el cheque es un modo de efectuar un pago, agregando que el pago puede hacerse de dos maneras, directamente por el deudor, o bien, puede efectuarse mediante un tercero, a quien el deudor invite a pagar en su lugar, a lo que se le denomina indicación de pago.¹⁷ Es claro que dicha tesis explica perfectamente la mecánica del pago efectuado mediante cheques, pero no la mecánica interna del propio título de crédito.

Respecto a la teoría de la asignación, el Real Decreto Italiano del 21 de diciembre de 1933, que reglamentaba el cheque, da a éste la denominación de asignación bancaria (*assegno bancario*). Esta teoría ha sido sostenida por Paolo Greco, quien afirma que “la asignación bancaria o cheque, es una asignación expresa en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir una prestación, y sirve esencialmente como medio de pago”.¹⁸ Dicha teoría se ha

¹⁷ Ibidem., p.114.

¹⁸ Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. de Raúl Cervantes Ahumada, México, Ed. Jus, 1945, p.224.

criticado porque la figura de asignación es desconocida en nuestro derecho positivo.

D. Características.

En el apartado A del presente capítulo se hizo mención a diversos conceptos que del cheque se han aportado, de los cuales se desprenden las características esenciales que tiene dicho título de crédito, siendo éstas la incorporación, literalidad, autonomía y legitimación. A continuación, de manera precisa, se explican dichas características; destacando que al ser compartidas por todo título de crédito, nos referimos a éste último término.

1. Incorporación.

“La transfusión o compenetración del derecho en el título, objetivación de la relación jurídica en el papel, es el fenómeno que en la doctrina se conoce con el nombre de incorporación, vocablo que, introducido por Savigny, ha tenido grande y merecida fortuna”.¹⁹

Aplicando ésta característica a la materia que nos ocupa, el cheque es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, ya que sin él no existe el derecho cartolare (término empleado por los juristas italianos) el cual va incorporado al primero.

En tal virtud, el que es poseedor del título es por eso mismo titular del derecho y para ser titular del derecho es preciso ser poseedor del título, de tal suerte que el ejercicio de aquél está condicionado a la tenencia del documento, por eso el derecho es un accesorio del título;²⁰ empero, hay excepciones a ello, como es el

¹⁹ Tena Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. 13ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990, p.304

²⁰ Cfr. Muñoz, Luis. El Cheque. México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, p.95.

caso de los beneficiarios de títulos de crédito destruidos o extraviados, quienes pueden ejercer los derechos derivados del documento con ciertas limitaciones aunque falte dicho título.

Por lo anterior, podemos decir que la incorporación es el consorcio indisoluble del título de crédito con el derecho, para hacer cumplir la obligación consignada en él.

2. Literalidad.

La característica literalidad se desprende expresamente del concepto que del título de crédito establece la LGTOC, y significa que el derecho incorporado en el título se medirá en su extensión y demás circunstancias por la letra del documento, es decir, por lo que literalmente se encuentre en él consignado, entendiéndose que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento.²¹

“Para la jurisprudencia la literalidad de un título de crédito, como nota característica, es para precisar el contenido y alcance del derecho en él consignado, sin necesidad de recurrir a otras fuentes”.²²

Es así que, en los juicios que versen sobre títulos de crédito, el acreedor no puede tener pretensiones y el deudor no puede oponer excepciones que no se basen, exclusivamente, en el contenido literal del documento, evitando así que las partes hagan valer circunstancias de carácter objetivo que no estén contempladas en el título objeto de controversia.

Ésta característica se pone de manifiesto no sólo en el artículo 5 de la LGTOC, sino también en el numeral 13 de la misma, al señalar que en el caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan en los términos

²¹ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.11.

²² Muñoz, Luis. Op.Cit., p.98.

del texto alterado, y, los signatarios anteriores se obligan según los términos del texto original. Con ello, queda claro la importancia de lo consignado en el cheque, ya que en esos términos se obligan las partes, de forma exacta, literal.

3. Autonomía.

Esta característica es entendida desde dos puntos de vista, el activo y el pasivo. Por lo que hace al primero, “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; y, desde el punto de vista pasivo, se entiende 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”.²³

“Para poder hablar de la autonomía como característica de un título de crédito, es necesario que el mismo circule por medio de su forma normal de transmisión, el endoso, ya que si el original beneficiario del documento no lo negocia, el título se mantendrá como causal y la autonomía no entrará en operación, porque la razón de la existencia de ella es la de proteger el derecho del nuevo adquirente”.²⁴

Así pues, el cheque da origen a un derecho autónomo y distinto del que deriva de la relación fundamental, dado que la autonomía no permite que las excepciones personales que pudieran oponerse a los sucesivos tenedores del cheque se comuniquen, ello de conformidad a la LGTOC, que en la fracción XI de su artículo 8 consagra dicha característica, al disponer que solo pueden oponerse las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor.

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.12.

²⁴ Castrillón y Luna, Víctor. Títulos Mercantiles. México, Ed. Porrúa, 2002, p.62.

4. Legitimación.

“La legitimación es 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 obligación que en él se consigna. La legitimación opera a favor del último tenedor del documento, esto en su aspecto activo, dado que en el pasivo, el deudor se legitima a su vez al pagar a quien aparece activamente legitimado”.²⁵

En tal sentido, tenemos que ésta característica persigue otorgar al tenedor del título de crédito el poder de ejercitar los derechos representados en él, es decir, sólo quien tiene la posesión del documento puede ejercer el derecho consagrado en él, razón por la que algunos estudiosos del derecho consideran a la legitimación no como característica esencial del título de crédito, sino como consecuencia de la incorporación.

“La legitimación opera en dos formas: 1) Nominativamente, en cuyo caso no puede considerarse legitimado sino a quien aparezca como único y originario derechohabiente, en caso de que el documento no haya circulado, o bien, en caso contrario, a quien figure como último tenedor; y, 2) Mediante la simple tenencia material del documento, esto es, sin necesidad de que aparezca designación del personaje con derecho a hacerlo efectivo, en cuyo caso se está en presencia de los cada vez menos frecuentes títulos al portador”.²⁶

Por tanto, para hacer efectivo lo consagrado en el título de crédito se requiere la posesión de él, teniendo así la facultad de ejercitar los derechos incorporados en el documento, es decir, con la posesión de aquél se acredita la legitimación, independientemente de su titularidad.

²⁵ García Rodríguez, Salvador. Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil. México, Ed. Porrúa, 2001, p.21.

²⁶ Díaz Bravo, Arturo. Op.Cit., p.33

E. Requisitos.

“El cheque es un documento de orden formalista, ya que la ley impone determinados requisitos que son esenciales bajo pena de nulidad, por lo que el título que carezca de alguno de ellos podrá ser válido como mandato civil de pago, pero no será un cheque en el sentido legal de la palabra, ni producirá acción cambiaria alguna, sin perjuicio de las que fueran procedentes con arreglo al derecho común”.²⁷

“Los requisitos del cheque son similares a los exigibles en una cambial, sólo no lo es el nombre del beneficiario, porque el cheque puede extenderse al portador, y, obviamente, la mención que ha de contener es la de ser cheque”.²⁸

Siguiendo el planteamiento del maestro Rodríguez Rodríguez²⁹, los requisitos del cheque se refieren al documento mismo, a las personas que intervienen y a la propia obligación incorporada en el título; por tanto, son requisitos relativos al cheque el lugar y fecha de emisión, así como la mención de ser cheque; los requisitos relativos a las personas que intervienen en éste título de crédito son la firma del librador y el nombre del librado; y, los requisitos relativos a la obligación incorporada son la cantidad que ha de pagarse, el lugar de pago y la orden incondicional de pagar.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los requisitos que debe contener el cheque, siendo los siguientes:

- I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II.- El lugar y la fecha en que se expide;
- III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

²⁷ Vicente y Gella, Agustín. Los Títulos de Crédito. 2ª ed., México, 1956, p.349.

²⁸ Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagarle, Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p.279.

²⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 21ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, t. I, p.370.

IV.- El Nombre del librado;

V.- El lugar del pago; y

VI.- La firma del librador.

El primer requisito que enumera dicho precepto legal, que es la mención de ser cheque inserta en el texto del documento, es esencial y equivale a la cláusula cambiaria, además de resultar fundamental para distinguir al cheque de cualquier otro documento, sobre todo de otro título de crédito. Asimismo, la expresión cheque no es sustituible, ya que no puede emplearse ningún otro término en su lugar.

En cuanto al lugar y fecha de expedición del cheque, “el primero sirve para fijar el plazo dentro del cual el título deberá ser presentado al cobro, ya que éste varía según que el cheque deba pagarse en el propio lugar de expedición o en otro distinto”.³⁰ Dicho requisito no es esencial, toda vez que la legislación mercantil en cita, a efecto de evitar casos de nulidad del título, presume el mismo de conformidad a lo dispuesto en su artículo 177, del que se desprende que a falta de indicación de lugar de expedición, se tendrá como tal el indicado junto al nombre del librador, y en caso de ser varios los lugares indicados se entenderá designado el escrito en primer término, teniendo por no puestos los demás y, si es el caso de que no hay indicación alguna de lugar, el cheque se reputa expedido en el domicilio del librador, quien en el supuesto de que tenga establecimientos en varios lugares, se considera librado el cheque en el principal de ellos.

Por su parte, la fecha en que se suscribe el cheque sirve para determinar si en ese momento la persona que lo firmó tenía capacidad para ello, máxime que a partir de esa fecha se cuentan los diversos plazos de presentación del título a efecto de cobrarlo. Cabe señalar que “cuando se entrega un cheque con fecha anterior a la real de emisión se habla de cheque antedatado, y, cuando la fecha que se consigna es posterior a la real de entrega se habla de cheque postdatado, el cual

³⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.370.

debe pagarse en el momento de su presentación aunque ésta sea anterior a la fecha indicada en el documento, ya que de otro modo se desvirtuaría el principio de que los cheques son pagaderos a la vista y de que toda mención contraria al pago a la vista se reputará como no escrita”;³¹ por ende, resulta que éste requisito tampoco es esencial.

Respecto a la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, es importante señalar que no necesariamente el cheque debe contener la palabra “incondicional”, pues basta con que no haya condición alguna.³² Por tanto, la orden de pago contenida en el título de crédito debe ser absoluta, sin restricción ni requisito alguno, amén de que debe referirse a una suma determinada de dinero.

El nombre del librado es un requisito esencial, destacando que el librado será siempre una institución de crédito. “Este requisito se refiere simplemente a la especificación del banco que está obligado a realizar el pago, esto es, por definición, indispensable y la ley no hace presunción alguna para el caso de omisión, máxime que ésta cláusula cumple con un principio fundamental de identificación, necesaria para el ejercicio del derecho de cobro que le asiste al beneficiario”.³³

El lugar de pago, que es aquel en el cual se hará efectivo el derecho literal consagrado en el cheque, es un requisito flexible al documento, dado que a falta de estipularlo se aplica lo dispuesto en el artículo 177 y 180 de la Ley de la materia, que disponen que de no señalar dicho requisito se tendrá como lugar de pago el indicado junto al nombre del librado, y si son varios los lugares indicados se entenderá designado el escrito en primer término, y si no haya indicación alguna de lugar, el título será pagadero en el domicilio del banco librado, quien teniendo en varios lugares establecimientos se tendrá al principal de ellos como lugar de pago.

³¹ Ídem.

³² Cfr. Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, p.285.

³³ García Rodríguez, Salvador. Op.Cit., p.80.

Uno de los requisitos que son esenciales para que sea válido un cheque, es la firma del librador, tema de suma importancia en razón de que generalmente las controversias que surgen con motivo del pago indebido por parte de la institución de crédito, derivan de la falsificación de la firma del librador, amén de que para algunos juristas el que se estampe una firma falsificada en el cheque equivale a que no hay firma, por lo que es nulo el título por carecer de dicho requisito.

Es menester señalar que la firma del librador debe ser autógrafa, esto es, de su puño y letra, aunque además se ponga el nombre del mismo mediante cualquier sistema mecánico de producción.³⁴

El maestro Mantilla Molina³⁵ considera la indicación del beneficiario como una cláusula natural y no esencial, ya que el cheque, a diferencia de la cambial, no sólo puede ser extendido al portador, sino que si se omite toda mención, el título se reputa pagadero al portador, tal y como se desprende del artículo 179 del ordenamiento en cita. Robustece lo anterior el precepto que enumera los requisitos que debe contener el cheque, pues no se estipula como uno de ellos el nombre del beneficiario.

F. El Pago.

“El pago consiste en la entrega de la suma determinada de dinero que constituye el importe del cheque, realizada por el librado al tenedor del documento, en cumplimiento de la orden del librador”.³⁶ Por tanto, el pago hecho por el librado extingue todas las relaciones jurídicas creadas por el cheque, es decir, que los obligados en el cheque (librador y endosantes) quedan liberados de su responsabilidad, y que además de estos efectos, puramente cambiarios, el pago

³⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.371.

³⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Op.Cit., p.285.

³⁶ García Rodríguez, Salvador. Op.Cit., p.85.

repercute en las relaciones extracambiarias de librador y librado, así como de aquel con el tenedor.³⁷

El artículo 181 LGTOC establece los plazos de presentación del cheque para que sea cobrado, siendo los siguientes: 1) Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; 2) Un mes si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; 3) Tres meses si se expidió en el extranjero y es pagadero en el territorio nacional; y, 4) Dentro de tres meses si se libró dentro del territorio nacional para ser pagadero en el extranjero, sólo si no fija otro plazo las leyes del lugar de presentación.

Aun cuando el cheque no haya sido presentado en tiempo para su pago, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello, puesto que el cheque es pagadero a la vista. No obstante ello, las consecuencias de la presentación inoportuna del título son que el tenedor puede perder la acción cambiaria directa contra el librador y la de regreso contra los endosantes, así como la acción cambiaria contra los avalistas de aquel y de éstos si existieren; también puede perder la acción penal establecida en el artículo 193 LGTOC, amén de que el librador puede revocar el cheque.³⁸ No olvidemos que si no ha transcurrido el plazo de presentación, el librador no puede revocar el título de crédito ni oponerse al pago del mismo.

“Resulta necesario precisar el verdadero papel que desempeñan los plazos de presentación de un cheque, y no es otro que el de fincar al librador la obligación de mantener su cuenta y fondos suficientes en ella durante tales plazos, transcurridos los cuales ya no reporta dicha obligación; sin embargo, ello no lo libera del compromiso de pago, pero ya no le reportará las consecuencias del impago bancario”.³⁹

³⁷ Cfr. Castriñon y Luna, Víctor. Op.Cit., p.201.

³⁸ Cfr. Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.219.

³⁹ Díaz Bravo, Arturo. Op.Cit., p.140.

Cabe señalar que a pesar de que el cheque sea presentado dentro de los plazos legales para su cobro, puede ser devuelto por las siguientes razones: el librador tenga fondos insuficientes, precisando que el tenedor puede o no aceptar el pago parcial del mismo; por faltar la firma del librador; por tener el banco la orden judicial de no pagar; por no ser igual la firma que calza el título con la que tiene registrada el librado; por no haber continuidad en los endosos, por estar alterado el cheque; o bien, por estar el librador en estado de concurso o suspensión de pagos.⁴⁰ No es motivo de devolución, ni de dejar de pagar el cheque, el que haya muerto o sufrido una incapacidad superveniente el librador.

G. Formas Especiales del Cheque.

1. Cheque Cruzado.

“Cruzado o barrado 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 más que por una institución de crédito. Circula sin restricción alguna, ya que puede ser endosado cuantas veces se quiera, pero sin olvidar que su característica es la de sólo ser presentado para su cobro por una institución de crédito”.⁴¹

“El cruzamiento puede ser de dos clases, general y especial. Es general cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de crédito, y en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco; por el contrario, es especial el cruzamiento cuando entre las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito, por lo que el cheque sólo podrá ser cobrado por la institución anotada”.⁴²

⁴⁰ Cfr. García Rodríguez, Salvador. Op.Cit., p.86.

⁴¹ Gómez Gordo, José. Op.Cit., p.220.

⁴² Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.118.

En el caso del cruzamiento general, éste puede ser convertido en especial por el tenedor con sólo poner el nombre de un banco entre las líneas, pero tratándose del cruzamiento especial, lógicamente no puede convertirse en general.

2. Cheque para abono en cuenta.

Esta forma del título se puede definir como “aquel en cuyo texto aparece la expresión para abono en cuenta, y produce los efectos de que el mismo no sea pagado en efectivo. En este caso, el librado sólo puede hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor”.⁴³ A partir de la inserción de la cláusula referida, éste cheque no es negociable.

3. Cheque certificado.

El cheque certificado es aquel en el que el librado declara que existen fondos suficientes en su poder para cubrir la cantidad que ordena pagar el cheque.

“La certificación es un acto cambiario escrito en el texto del cheque, incondicional y total”.⁴⁴ A partir de la certificación el banco se obliga cambiaria y solidariamente a pagarlo a su presentación, por lo que desde que realiza la certificación, la librada separa los fondos relativos, porque de lo contrario existiría el riesgo de que el titular de la cuenta retire los fondos, dejándola en descubierto.⁴⁵

El cheque certificado no es negociable, sólo puede ser endosado a una institución de crédito para su cobro; además, puede revocarlo el librador, devolviéndolo a la institución librada para su cancelación.

⁴³ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz José. Teoría General de las Operaciones de Crédito, Títulos de Crédito y Documentos Ejecutivos. México, Ed. Porrúa, 2003, p.159.

⁴⁴ Castrillon y Luna, Víctor. Op.Cit., p.210.

⁴⁵ Ídem.

4. Cheque de caja.

Es el cheque librado por una institución de crédito a cargo de sí mismo y generalmente de alguna de sus dependencias, que de ordinario se encuentra en otra plaza. Es un título nominativo y no negociable, que supone la prestación de un servicio por parte del banco que lo expide a solicitud de cualquier persona física o moral, previo depósito de su importe y de la comisión correspondiente, a favor de la persona indicada por el solicitante, quien de este modo tendrá en su poder un cheque de pago absolutamente garantizado.⁴⁶

5. Cheque de viajero.

“Son los cheques emitidos por un banco a su propio cargo para que sean pagaderos en diversos lugares de la República o del extranjero. La especialidad del cheque de viajero consiste precisamente en la multiplicidad de lugares de cobro, aun cuando sólo existe un librador, que es el propio banco librador”.⁴⁷

Las características principales de éste título son que el librado y librador son la misma persona; existe una pluralidad de lugares de cobro; siempre son nominativos y, además, sirven como instrumento de transporte de dinero.

En relación con el cheque de caja, que es semejante al que nos ocupa, es conveniente señalar la diferencia específica que tienen, siendo ésta que el pago del cheque de viajero puede hacerse por un establecimiento del librado, ya sea el principal o sus sucursales e, incluso, por los corresponsales en la República o en el extranjero; y, en cuanto al primero mencionado, sólo es pagado por las dependencias del librado, matriz o sucursales.

⁴⁶ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op.Cit., pp.147 y 148.

⁴⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.379.

6. Cheque no negociable.

En cualquier cheque nominativo puede insertarse la cláusula “no negociable”. Hay títulos que lógicamente y forzosamente no son negociables, como el cheque de caja, el cual debe contener tal mención; el cheque certificado, del que no es necesario mencionar la no negociabilidad en el documento; y, de igual forma, desde el momento en que se inserta la cláusula “para abono en cuenta”, el título deja de ser negociable.⁴⁸

La razón principal por la que se establecen restricciones a la circulación del título, es la de poder acreditar en cualquier momento y mediante la información rendida por la institución librada, que el beneficiario del cheque ha sido precisamente quien realizó su cobro, situación que tiene relevancia en los casos de un litigio, en donde se requiere demostrar el cumplimiento de las obligaciones respectivas.⁴⁹

7. Cheque con provisión garantizada.

Es una derivación del cheque certificado, se otorgan a través de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, son nominativos y se expiden por cualquier cantidad, dentro de un máximo señalado por la dependencia. Éste cheque es una forma atípica no utilizada en la práctica mexicana, pues desaparecieron en virtud de que es más sencillo, fácil y cómodo el sistema de tarjetas de crédito.⁵⁰

H. El Endoso.

“El endoso aparece, como una cláusula accesorio de la letra de cambio, a principios del siglo XVII. Es, indudablemente, como afirman diferentes autores, el

⁴⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Op.Cit., p.311.

⁴⁹ Cfr. Castrillon y Luna, Víctor. Op.Cit., p.212.

⁵⁰ Cfr. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz José. Op.Cit., p.161.

acontecimiento más importante en la historia de la letra, porque el endoso da a este documento una facultad muy amplia de circulación y la convierte en un verdadero sustituto del dinero. Eirnet pudo decir que la letra de cambio es el papel moneda de los comerciantes, cuando apareció el endoso y le dio el amplio radio de aplicación que hoy tiene en las transacciones comerciales”.⁵¹

1. Concepto.

“El endoso es un escrito accesorio e inseparable de la letra de cambio, por el cual el acreedor cambiario pone en su lugar a otro acreedor. Se escribe por lo regular al dorso de la letra, pero puede escribirse también en el anverso, siempre que contenga alguna declaración suficiente para distinguirlo de las demás obligaciones cambiarias”.⁵²

De conformidad al artículo 26 LGTOC, el endoso es la forma a través de la cual se transmiten normalmente los títulos nominativos, y sus elementos personales son el endosante, la persona que transmite el título; y, el endosatario, persona a quien se transmite el documento y que en virtud del endoso se convierte en nuevo y autónomo acreedor cambiario del mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.⁵³

“El endoso es un acto unilateral, en cuanto expresa la voluntad del acreedor cambiario de transmitir el título; es un acto formal, en cuanto debe constar en el texto mismo del documento o en hoja adherida a él, o en una copia de la letra; y, es un acto accesorio, porque surte efectos respecto de un derecho ya incorporado en el título”.⁵⁴

⁵¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.21.

⁵² Vivante, César. Tratado de Derecho Mercantil. Trad. de Miguel Cabeza y Anido. Madrid, España, Ed. Reus, 1936, Vol. III, p.287.

⁵³ Cfr. Astudillo Ursúa, Pedro. Los Títulos de Crédito Parte General. 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p.140.

⁵⁴ Ibidem., p.141.

2. Requisitos.

- Debe constar en el título de crédito, o bien, en hoja adherida al mismo;
- Contener el nombre del endosatario, que de no aparecer la ley lo reputa como endoso en blanco, que es el que se perfecciona mediante la simple firma del endosante, por lo que cualquier tenedor lo puede llenar con su nombre o el de un tercero, o bien, transmitir el título sin llenar el endoso;
- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre, en cuya ausencia el endoso es nulo e inexistente porque falta la voluntad de quien tiene el derecho de transmitirlo;
- La clase de endoso, que a falta de dicha mención la ley presume que es en propiedad; y,
- El lugar y la fecha, que de no estipularse se entiende efectuado el endoso en el domicilio del endosante y el mismo día en que éste adquiere el título.

Respecto a los requisitos de fondo del endoso, contemplados en el artículo 31 LGTOC, son los siguientes: el endoso debe ser puro y simple, por lo que toda condición a la cual se subordine el endoso se tiene por no escrita, “ya que su eficacia no puede someterse a la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto”⁵⁵; y, b) el endoso debe ser total, debe comprenderse la totalidad de la suerte principal y, consecuentemente, todos los derechos accesorios.

3. Efectos.

En cuanto a los efectos que produce el endoso, según Francisco Ferrara,⁵⁶ son los siguientes: a) Documenta el traspaso del título; b) Legitima al adquirente como nuevo y autónomo acreedor cambiario, y c) Documenta la garantía que el endosante presta al endosatario, salvo que el endosante se libere de responsabilidad, expresándolo así en el endoso.

⁵⁵ Vicente y Gella, Agustín. Op.Cit., p.262.

⁵⁶ Citado por Astudillo Ursúa, Pedro. Op.Cit., p.145.

4. Clases de endoso.

A reserva de examinar los diversos tipos de endoso (en propiedad, en procuración y en garantía), es necesario anticipar que en cualquiera de ellos opera la transmisión de un derecho, que no necesariamente es el incorporado en el documento, ya que si bien puede transmitirse en plenitud, también es posible pignorararlo en garantía de cumplimiento de otra obligación e, incluso, puede consignarse como un mandato para su cobro.⁵⁷

Endoso en Propiedad.

También denominado pleno, es un endoso ilimitado, ya que transmite el título en forma absoluta, por lo que el endosatario adquiere la propiedad del documento y la titularidad de los derechos a él incorporados, asimismo, y a efecto de que éste tipo de endoso produzca plenamente los efectos previstos por la legislación, debe hacerse antes del vencimiento del título, pues en caso contrario el título de crédito produce los efectos de cesión ordinaria.⁵⁸

El endoso en propiedad no obliga solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad, amén de que el endosante puede liberarse de la obligación cambiaria insertando en el endoso la cláusula “sin mi responsabilidad” u otra equivalente. Cabe señalar que la LGTOC considera al endoso en blanco como en propiedad, presunción establecida en el artículo 30.

Endoso en Procuración.

Igualmente llamado endoso al cobro, “es aquel que contiene las cláusulas en procuración, al cobro, u otra equivalente; el cual no trasmite la propiedad, sino que da la facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para

⁵⁷ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op.Cit., p.70.

⁵⁸ Cfr. García Rodríguez, Salvador. Op.Cit., p.27.

cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y, en su caso, para protestarlo”.⁵⁹

El endosatario en procuración no es más que un mandatario, pues, incluso, los obligados sólo pueden oponer al tenedor del título las excepciones que tienen en contra del endosante, por tanto, en el endoso en procuración el endosante continúa siendo el propietario del título, y el endosatario tiene todas las facultades de aquel para hacer el cobro del documento.⁶⁰ El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante.

Por último, la revocación de ésta clase de endoso no surte efectos respecto del tercero, sino desde que el endoso es cancelado de conformidad al procedimiento que al efecto establece la LGTOC.

Endoso en Garantía.

Contiene la cláusula “en garantía”, “en prenda” u otra equivalente. El endoso en garantía es el medio de crear el derecho de prenda sobre el título, dado que “atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades del endoso en procuración”.⁶¹

Cabe distinguir que en el endoso en procuración puede oponerse al endosatario las excepciones en contra del endosante, pero en el de garantía no es posible ello, puesto que el endosatario obra por sí mismo y por cuenta propia y su derecho de prenda se destruiría si pudieran hacerle valer las excepciones oponibles al endosante.

⁵⁹ Gómez Gordo, José. Op.Cit., p.127.

⁶⁰ Ibidem., p.129.

⁶¹ Astudillo Ursúa, Pedro. Op.Cit., p.157.

Cuando se venza la obligación garantizada, el acreedor prendario (endosatario) debe pedir al juez que autorice la venta del título endosado en prenda, conforme al procedimiento establecido en el artículo 341 LGTOC.

Como variantes de los anteriores endosos encontramos el endoso sin responsabilidad, por el cual el endosante se desliga de sus responsabilidades en materia cambiaria al incluir en el título la cláusula “sin mi responsabilidad” u otra equivalente. Asimismo, encontramos el endoso en retorno, que no es propiamente una categoría del endoso, sino una situación que se presenta, pues sí retorna el título a un obligado, el crédito deberá quedar extinguido por confusión.⁶²

Por último, el artículo 28 LGTOC refiere al endoso judicial, el cual se presenta cuando una persona justifica que un título nominativo negociable le ha sido transmitido por medio distinto del endoso, por lo que pide al juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él, destacando que la firma del juez debe ser legalizada a fin de que no exista duda sobre la autenticidad del endoso judicial y el título pueda circular eficazmente.

5. Diferencia con la cesión ordinaria.

“El endoso es el medio normal para la transmisión del cheque, pero no es el único, ya que también puede ser objeto de una cesión ordinaria”.⁶³ La transmisión del título por cesión ordinaria subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de esta; caso distinto cuando la transmisión se hace por medio del endoso, pues aquí el obligado solamente puede oponer al endosatario las excepciones que enuncia el artículo 8 LGTOC, ya que en el endoso funciona plenamente la autonomía.⁶⁴ Cabe destacar que el endoso

⁶² Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.26.

⁶³ Garrigues, Joaquín. Op.Cit., p.745.

⁶⁴ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op.Cit., p.78.

puesto después del vencimiento del título, surte los efectos de una cesión ordinaria.

Ahora bien, las diferencias de estas figuras jurídicas son las siguientes: el endoso es un acto unilateral respecto del cual puede haber un negocio jurídico subyacente, por el contrario, la cesión es un contrato que debe ser notificado al deudor para surtir efectos; el endoso es un acto formal que debe constar en el título o en hoja adherida a él, y la cesión no consta necesariamente en el título; el endoso es un acto jurídico real que se perfecciona con la entrega del título, la cesión es un acto jurídico consensual; en el endoso, el endosante responde de la existencia del crédito y de su pago (deudor cambiario), en la cesión, el cedente responde únicamente de la existencia y legitimidad del crédito, pero no del pago; el endoso es irrevocable, solo puede ser testado en casos excepcionales, por lo que respecta a la cesión, ésta puede ser rescindida conforme a las normas del derecho común; y, por último, el endoso es incondicional y total, contrariamente, la cesión puede ser condicional y parcial.⁶⁵

I. El Protesto.

Protesto es el acto público y solemne mediante el que se prueba el exacto cumplimiento por parte del tenedor, de las obligaciones que se refieren a la aceptación o al pago de la letra, y que la ley considera presupuesto necesario para el ejercicio de ciertas acciones cambiarias directas y, desde luego, para todas las regresivas. “El carácter del protesto es el de un acto público que realiza una publicidad dirigida contra el librador y en favor del tenedor”.⁶⁶

El protesto no puede ser suplido por ningún otro acto, por más formal o solemne que este sea; destacando que el único caso en que el protesto no es necesario, es

⁶⁵ Cfr. Astudillo Ursúa, Pedro. Op.Cit., pp.142 y 143.

⁶⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.359.

cuando el girador exime al tenedor de la letra de la obligación de protestarla, para lo que inserta en el documento la cláusula “sin gastos”, “sin protesto”, u otra equivalente. “La cláusula inscrita por el tenedor o por un endosante se tiene por no puesta, lo que implica afirmar que sólo el girador puede dispensar el protesto”⁶⁷.

Ésta figura jurídica tiene doble función, por un lado, y como se desprende del artículo 140 LGTOC, la de probar el cumplimiento fundamental de las obligaciones que implica la tenencia del título de crédito y, por otro, es apto para la conservación de derechos que se perderían si faltare la protesta pública y solemne por el incumplimiento de ciertas obligaciones, ello de conformidad en la fracción II del artículo 160 del mismo ordenamiento.

Se practica el protesto en el lugar de presentación de la letra para su aceptación o para su pago, levantándolo un funcionario que tenga fe pública, ya sea un corredor público titulado o un notario, y en aquellos lugares donde no haya ninguno de ellos, levantará el protesto la primera autoridad política del lugar.⁶⁸ El protesto se levanta contra el girado o los recomendatarios, en caso de falta de aceptación, y en caso de protesto por falta de pago, contra el girado-aceptante o sus avalistas; destacando que si la persona contra quien debe levantarse el protesto no es encontrada, el acto podrá entenderse con sus familiares, dependientes, criados, o con algún vecino, ello porque la finalidad del protesto es, como ya se dijo, comprobar que la letra fue presentada en tiempo oportuno.⁶⁹

El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en hoja adherida a ella y, al efecto, la autoridad que lo practique levantará el acta del mismo, la que debe contener: 1) La reproducción literal de la letra, con su aceptación, endosos, avales o cuanto en ella conste; 2) El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estuvo o no presente; 3) Los motivos de la negativa para aceptarla o pagarla; 4) La firma de la persona con quien se entienda la diligencia,

⁶⁷ Astudillo Ursúa, Pedro. Op.Cit., p.263.

⁶⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Op.Cit., p.208.

⁶⁹ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.75.

o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere; y, 5) La expresión del lugar, fecha y hora en que se practica el protesto y la firma de quien autoriza la diligencia.

Tanto el acta levantada, como la letra, serán retenidas por la autoridad que practicó el protesto desde el día en que se efectuó hasta el día siguiente, plazo durante el cual el girado puede presentarse a satisfacer el importe de la letra, más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

En cuanto a la época del protesto, la ley establece que deberá levantarse dentro de los dos días que sigan a la presentación de la letra; pero siempre antes del vencimiento de ésta cuando se trate de falta de aceptación; y, el protesto por falta de pago, se debe levantar el día de su presentación o dentro de los días siguientes a ella si la letra es a la vista; y dentro de los dos días siguientes al vencimiento, si se trata de una letra aceptada.⁷⁰

“Protestada la letra queda abierta la posibilidad del cobro judicial mediante el ejercicio de la acción cambiaria regresiva y de la directa contra el aceptante por intervención y el aceptante domiciliario y sus avalistas, tratándose del ejercicio de la acción cambiaria directa contra el librado-aceptante, no se requiere el protesto”.⁷¹

Si bien por remisión del artículo 196 LGTOC, es aplicable al cheque las disposiciones que del protesto se establecen en el capítulo referente a la letra de cambio, cabe señalar que también se hace mención del mismo en el artículo 195 del ordenamiento en cita, el cual dispone que una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho al pago de los gastos de cobranza y de protesto del documento.

⁷⁰ Ibidem., p.76.

⁷¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.364.

J. El Aval.

“El aval es una garantía cambiaria del pago total o parcial de un título de crédito”,⁷² escrita en el propio documento. Los requisitos que debe contener el mismo se contemplan en el artículo 111 LGTOC, y son los siguientes:

- Contener la expresión “por aval”;
- Nombre del avalado, persona por la que el aval se otorga, pero en caso de no señalar dicho requisito la ley presume que se garantizan las obligaciones del aceptante o girador;
- Cantidad por la que se avala, destacando que a falta de mención se entiende que el aval garantiza todo el importe de la letra;
- Lugar en que se otorga el aval;
- Fecha del aval; y,
- Firma de la persona que garantiza el pago del título de crédito (avalista), destacando que sí la firma que aparece es distinta a la del beneficiario, sin que se le pueda atribuir determinada calidad, se presume que la misma es del aval. La falta de éste último requisito nulifica el aval.

Con base en lo anterior, es claro que la ley de la materia suple las omisiones del avalista respecto de la cantidad y la persona a quien avala, sin hacerlo en lo que respecta a la fecha en que se otorga el aval, por lo que al no exigir tal indicación, no habrá datos directos que den base para apreciar la capacidad del avalista, ni si se otorgó el aval durante el periodo de quiebra o concurso mercantil, entre otras circunstancias en que resulta necesario tener el conocimiento del día en que se configuro.⁷³

Los efectos del aval son que el avalista asume una obligación cambiaria directa frente a cualquier tenedor legítimo del título; el avalista es un obligado solidario y

⁷² Gómez Gordoa, José. Op.Cit., p.132

⁷³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Op.Cit., p.180.

responde de la obligación conjunta o separadamente con el avalado o con sus obligados, en caso de haber varios avalistas; y, el avalista puede ser demandado separadamente del avalado, pues la acción contra él puede ejercitarse en tanto no prescriba la acción en contra del avalado.⁷⁴

Por último, al ser el aval una figura jurídica compatible entre los títulos de crédito, los artículos 109 al 116 LGTOC referentes a aquél, son aplicables al cheque por remisión del artículo 196 del mismo ordenamiento.

K. Relación Subyacente.

Se entiende por relación causal o relación subyacente el negocio jurídico con ocasión del cual se emite el cheque. Luego entonces, “los títulos cambiarios son emitidos en conexión y con motivo de otra relación a la cual sirven, creando una obligación jurídica nueva (obligación cambiaria) consignada en un documento de características y efectos especiales, con la entrega del cual se pretende dar cumplimiento a otra obligación ya existente, y que es genéricamente conocida como relación causal”.⁷⁵

La relación subyacente es un presupuesto en la emisión del cheque que no afecta la obligación cambiaria, ya que ésta se perfecciona y es válida desde el momento mismo de la expedición del título, por tanto, la relación cambiaria se integra con independencia de la relación causal.

Cabe señalar que la relación causal puede ser de carácter no mercantil, sin que ello afecte la relación cambiaria, pues como apunta el maestro Tena,⁷⁶ podrá la relación jurídica que dio origen al título ser de naturaleza puramente civil, lo que nada importa, pues desde el momento en que esa relación quedo plasmada en un

⁷⁴ Cfr. Astudillo Ursúa, Pedro. Op.Cit., pp.243 y 244.

⁷⁵ Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.259.

⁷⁶ Citado por Orizaba Monroy, Salvador. Op.Cit., p.235.

título de crédito, este comercializó aquella relación, sometiéndola de modo total y absoluto a la disciplina de la ley mercantil.

En tal sentido, “en la emisión de un títulovalor deben distinguirse tres elementos, el primero es el implicado por la existencia de una relación fundamental del derecho civil o mercantil, bilateral o unilateral, concreta o abstracta, que toma la forma de contrato de compraventa, depósito, de arrendamiento, de apertura de crédito, etc.; el segundo esta representado por aquella convención ejecutiva (*pactum de cambiando*), en virtud de la cual las personas que intervienen en la relación fundamental acuerdan la emisión de un títulovalor como consecuencia de aquella relación fundamental; y, en tercer lugar, tenemos el negocio cambiario en sentido estricto, y que se concreta en las declaraciones negociales unilaterales contenidas en el cheque”.⁷⁷

Por lo anterior, claro está que el cheque es un título de valor abstracto o con cautio indiscreta, ya que para nada se menciona el negocio fundamental o subyacente, lo que facilita la circulación del derecho incorporado en el título, de suerte que el librado, tercero en relación con el negocio subyacente pero sujeto pasivo en la obligación cartular, tiene la obligación pura de pagar una suma de dinero que se debe incondicionalmente al tenedor del documento.⁷⁸

⁷⁷ Muñoz, Luis. Op.Cit., p.132.

⁷⁸ Ibidem., p.106.

CAPITULO TERCERO
RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO
POR PAGO INDEBIDO (ART.194 LGTOC).

A. Marco Jurídico aplicable al pago indebido del cheque.

Dentro del marco jurídico aplicable al pago indebido del cheque por parte de la institución de crédito encontramos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en sus artículos 14 y 16 consagra las garantías de audiencia, debido proceso y legalidad, respectivamente, y en su artículo 104 refiere a la competencia concurrente; asimismo, encontramos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es el ordenamiento que establece los supuestos en que dicho pago se configura.

También se ubica dentro del marco jurídico la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la que, entre otras cuestiones, regula el procedimiento de conciliación y el de arbitraje que puede hacer valer el usuario (librador) respecto al servicio que le preste alguna entidad financiera, siendo en el caso que nos ocupa una institución de crédito (librado).

Por su parte, el Código de Comercio es el ordenamiento que contempla el procedimiento ordinario mercantil, vía en la que se debe tramitar el pago indebido del cheque y de la que, en forma supletoria, se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles. Finalmente, el Código Civil Federal es aplicable en tanto las pretensiones del actor (librador) son el pago de daños y perjuicios por acto ilícito de la institución librada, es decir, por el pago indebido del cheque.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“En la parte dogmática de una Constitución se contienen los derechos públicos subjetivos que tiene el gobernado como oponibles al poder público. Si en el

proceso interviene el juzgador como autoridad y la parte como gobernado, es claro que las disposiciones constitucionales que rigen las relaciones entre gobernantes y gobernados le sean aplicables al proceso. Por tanto, procederemos al análisis de algunas disposiciones constitucionales, establecidas en el capítulo de garantías individuales, y que contienen principios constitucionales aplicables al proceso”.¹

Así pues, es aplicable al tema que nos ocupa lo contenido en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, máximo ordenamiento jurídico publicado el 5 de febrero de 1917.

El primero de ellos consagra la garantía de audiencia y la de legalidad, las cuales tienen estrecha relación con las controversias que se suscitan entre los libradores con las instituciones de crédito respecto al pago indebido del cheque, dado que al reclamar la parte actora (librador), entre otras pretensiones, la devolución de la cantidad por la que se libró el cheque, lo hace mediante un juicio ordinario mercantil seguido ante los juzgados civiles, pues “nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales -enumerados en el segundo párrafo de la norma constitucional en comento- sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos”², amén de que dicha privación de derechos debe hacerse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

Asimismo, dicho precepto constitucional establece que en los juicios se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento (debido proceso legal), las cuales son definidas por la Suprema Corte de Justicia como “las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y

¹ Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. 15ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p.39.

² Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p.229.

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”.³

En cuanto al artículo 16 de la Ley Suprema, es aplicable lo dispuesto en su primer párrafo, el cual “consigna la garantía de legalidad en el sentido de la obligación de las autoridades de fundar –indicar con precisión las disposiciones jurídicas a que se acogen- y motivar –explicar los motivos por los que resuelven en un sentido o en otro- los escritos por los que pretendan causar actos de molestia en contra de los particulares”.⁴ En tal sentido, todas y cada una de las resoluciones que emita el juez de lo civil que conozca de la acción ejercitada por el librador en virtud del pago indebido del título de crédito, deben estar debidamente fundadas y motivadas.

Por lo anterior, la sentencia que dicte el juez en la que dirima la litis de pago indebido por parte del banco, debe ser resultado de un proceso que satisfaga la garantía de audiencia conforme al párrafo segundo del artículo 14 constitucional, apegándose también a la legalidad señalada en el último párrafo del mismo; aunado a que, de igual forma, debe cumplir con la legalidad exigida en el artículo 16 constitucional, ya que la tramitación y substanciación de la acción que por el acto ilícito en comento se tramite, así como la ejecución de la sentencia (que condene a alguna de las partes) no sólo conllevan actos privativos, sino también de molestia.

Finalmente, dentro del marco jurídico constitucional, también el artículo 104 de la Carta Magna tiene estrecha relación con el pago indebido, ya que al hacerse valer mediante el procedimiento ordinario mercantil, tenemos que hacer mención a la competencia concurrente, la cual se explica en el siguiente capítulo.

³ SCJN. Las Garantías de Seguridad Jurídica. 2ª ed., México, Ed. SCJN, 2003, Colección Garantías Individuales, p.54.

⁴ SCJN. Las Garantías Individuales. México, Ed. SCJN, 2003, Colección Garantías Individuales. Parte General, p.79.

2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Pascual Ortiz Rubio expide en 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en uso de las facultades extraordinarias para legislar en materia de comercio otorgadas por el Congreso de la Unión en decreto de fecha 22 de enero de ese mismo año”,⁵ situación por lo que no se presentó ante el Congreso una exposición de motivos que justificara su creación; sin embargo, el entonces Secretario de Hacienda, Ingeniero Alberto J. Pani, consideró oportuno hacer del conocimiento nacional los hechos que motivaron la creación de dicha legislación.

De acuerdo con lo expresado por el Secretario de Hacienda, la promulgación de la LGTOC fue un paso de extraordinaria importancia en el cumplimiento del programa hacendario del Gobierno Federal, pues después de haberse reorganizado el Banco de México y haber entrado en vigor la nueva Ley General de Instituciones de Crédito, resultó necesario crear una estructura jurídica que regulará la existencia de las operaciones e instrumentos exigidos en esta nueva organización de crédito.⁶

El Código de Comercio en materia de títulos y operaciones de crédito era muy deficiente y contenía grandes lagunas, originadas en gran medida por el escaso desarrollo que el crédito y la circulación de títulos habían tenido en México, por ello la necesidad de promulgar una ley que normará las necesidades económicas del país, para lo cual se estudió la legislación comercial extranjera, la doctrina y los diversos resultados obtenidos en conferencias internacionales. Así pues, la LGTOC aseguró mayores posibilidades de circulación para los títulos de crédito, y con ello la máxima movilización de la riqueza, amén de que al fomentar su circulación les otorgó un carácter autónomo, es decir, independiente del acto que

⁵ Quintana Adriano, Elvia. Instituciones Mercantiles Antología. México, Ed. Porrúa-UNAM, 2006, p.40.

⁶ Cfr. Quintana Adriano, Elvia. Legislación Mercantil. Evolución Histórica México 1325-2005. México, Ed. Porrúa-UNAM, 2005, p.346.

les daba origen; y, para ello, se orientaron las facilidades de transmisión y la rapidez de ejecución de las acciones concedidas al tenedor del título de crédito.⁷

En tal sentido, y como lo apunta el maestro Cervantes Ahumada, la importancia de la LGTOC radica en que “reduce a una categoría unitaria a los títulos de crédito, estableciendo normas generales para regular sus características fundamentales y normas especiales para la regulación de cada especie de título”.⁸

El ordenamiento en comento se integró por 359 artículos, divididos en dos títulos, el primero referente a los títulos de crédito y el segundo a las operaciones de crédito. Actualmente, la LGTOC mantiene dicha división, pero en cuanto a sus numerales ya ascienden a 431. Cabe señalar que la ley de mérito derogó los artículos 337, 339, 340 al 357, 365 al 370, 449 al 575, 605 al 634 y 1044, fracción I, del Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, así como todas las demás disposiciones que se opusieran a la misma.⁹

Si bien ésta legislación es la que regula todo título de crédito, como lo es el cheque, es conveniente delimitar los artículos aplicables exclusivamente al pago indebido de dicho título, dado que en el capítulo anterior se dedica un apartado al marco jurídico aplicable al cheque.

Así pues, los preceptos aplicables al pago indebido son el 1, 2, 8 y 194. El primero es aplicable al disponer que los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2, el cual señala como aplicables, en primer lugar, lo dispuesto en la LGTOC, y en defecto de ésta la legislación mercantil general y, en tercer lugar, en defecto de las anteriores, los usos bancarios y comerciales; y, por último, refiere a la aplicabilidad del derecho común.

⁷ Ídem.

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 17ª ed., México, Ed. Porrúa, 2007, p.8

⁹ Cfr. Quintana Adriano, Elvia. Op.Cit., p.345.

Aunado a lo anterior, y en virtud de la insuficiente regulación de las instituciones de derecho mercantil, el legislador ha buscado la solución mediante el establecimiento de un régimen jerárquico utilizando diversas fuentes supletorias, destacando la aplicación de los usos mercantiles y el derecho común, muy probablemente debido a que tanto en la norma civil como en la mercantil el interés en juego es de carácter particular, amén de la similitud que algunas de las instituciones tienen entre sí.¹⁰

Es importante tener presente la jerarquización establecida en el numeral 2, ya que al no tener la LGTOC una regulación para ejercitar el pago indebido del cheque, pues únicamente hace mención de los supuestos en que el mismo se configura, se rige por las disposiciones aplicables al procedimiento ordinario mercantil que señala el Código de Comercio, por lo que la parte actora (librador) debe fundar su acción, en cuanto al fondo, en la Legislación Mercantil general.

Por lo que hace al artículo 8 LGTOC, tiene aplicabilidad en tanto establece el catálogo de excepciones y defensas que puede oponer la parte demandada (institución librada) en contra de la parte actora (librador), sobresaliendo las señaladas en la fracción X, que alude a las que se basen en la falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, y en la XI, que refiere a las personales que tenga el demandado contra el actor.

Para algunos autores, “el hecho de que las excepciones posibles contra acciones derivadas de un título de crédito deban ser diferentes en razón de las especiales características que los títulos valor tienen, no justifica que encuentren ubicación en la misma norma jurídica que regula los aspectos sustantivos”.¹¹

Por último, el artículo 194 es el fundamento del pago indebido del cheque, razón por la cual a continuación se transcribe.

¹⁰ Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Comentada. México, Ed. Porrúa, 2004, p.13.

¹¹ Ibidem., p.42.

“Artículo 194. La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes.

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

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

Como se desprende de la lectura del precepto transcrito, los supuestos para que pueda ser invocada la objeción de pago son: 1) La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido; y, 2) La falsificación de la firma del librador; los cuales son estudiados en el apartado siguiente.

3. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

El 18 de enero de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, con la cual se derogaron diversos artículos de otros ordenamientos, como la Ley de Instituciones de Crédito, relativos a la protección de los intereses del público.¹²

Ésta legislación procura la solución de las controversias que se susciten entre las entidades financieras y los usuarios de éstas, pues como objeto fundamental tiene proteger y defender los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, máxime que establece dos medios de defensa que pueden hacer valer los usuarios al interponer la reclamación correspondiente, el de conciliación y el de arbitraje.

¹² Cfr. Quintana Adriano, Elvia. Op.Cit., p.151.

Del Ordenamiento Legal que nos ocupa son aplicables al pago indebido del cheque los artículos 4, 5, 11, 60, 63, 68, 73, 74, 75, 80 y 85. Los numerales 4 y 5 son aplicables en tanto se refieren a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), que es el organismo público descentralizado que tiene como objeto promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan productos o servicios financieros ofrecidos por Instituciones Financieras debidamente constituidas y autorizadas para ello.¹³ “La protección y defensa tiene como finalidad otorgar a los usuarios, elementos para fortalecer la seguridad en las operaciones que realicen y en las relaciones que entablen con las instituciones financieras”.¹⁴

Respecto al artículo 11, resulta de gran importancia ya que establece las facultades de la Condusef que, entre otras, son la de atender y resolver las consultas y las reclamaciones que formulen los usuarios; llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera; actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral en estricto derecho; prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios; y, conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones que haya dictado.

Así pues, el librador previamente a ejercitar un juicio ordinario mercantil en el que haga valer el pago indebido del cheque, puede presentar su reclamación ante la Condusef, en la que manifieste la indebida disposición que hizo a su cargo el librado (entidad financiera) al cubrir un cheque alterado o con firma falsificada, y en la que se reúnan los requisitos que establece el artículo 63, los que se detallan en el apartado C de éste capítulo.

¹³ Cfr. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz José. Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos. México, Ed. Porrúa, 2002, p.9.

¹⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros. México, Ed. Porrúa, 2007, t. II, p.1473.

Cabe destacar que la Condusef carece de plena jurisdicción para resolver las reclamaciones, ya que si las partes (librador e institución librada) no se someten a la conciliación o al arbitraje, el resultado es que acudan al juez en materia civil a efecto de que éste resuelva lo procedente conforme a derecho.

En cuanto a los demás numerales citados, en obvio de repeticiones innecesarias, remitimos al siguiente apartado C, correspondiente a la reclamación que puede hacer valer el librador ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en el cual se explican.

4. Código de Comercio.

El 4 de junio de 1887 el entonces Presidente de la República, Porfirio Díaz, expidió el Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación hasta el día 15 de septiembre de 1889, ordenamiento que en su Libro Quinto regula los procedimientos mercantiles, como lo es el ordinario mercantil, vía en la que se debe hacer valer el pago indebido del cheque.

En tal virtud, el procedimiento tramitado por el librador se rige por lo dispuesto en los artículos 1049 al 1150 y del 1194 al 1390 del Código de Comercio, preceptos de los que se hará referencia en su conjunto, ya que en líneas posteriores se enfoca a aquél.

Los numerales citados resultan aplicables al pago indebido en tanto lo que hace a las disposiciones referentes al juicio ordinario mercantil, como son las relativas a la capacidad y personalidad de las partes; la formalidades judiciales; las notificaciones; los términos judiciales; las costas; la competencia y excepciones procesales; los impedimentos, recusaciones y excusas; las pruebas; las sentencias y su ejecución; los medios de impugnación que se pueden hacer valer en contra de las resoluciones judiciales; las tercerías y los incidentes.

En los artículos 1049 y 1377 del Código de Comercio encontramos el fundamento legal para ventilar el pago indebido en la vía ordinaria mercantil, puesto que el primero señala que los juicios mercantiles deciden las controversias que conforme al artículo 75 se deriven de los actos comerciales. Por su parte, el 1377 establece que las contiendas que no contengan tramitación especial en las leyes mercantiles se ventilarán en juicio ordinario,¹⁵ como es el caso del pago indebido del cheque, del que refiere sustantivamente la LGTOC, por lo que procesalmente se rige por las disposiciones del Código de Comercio.

5. Código Federal de Procedimientos Civiles.

Manuel Ávila Camacho expidió el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943, ordenamiento que se aplica supletoriamente al Código de Comercio en lo adjetivo, es decir, a los procedimientos mercantiles; lo anterior de conformidad al artículo 1054 del Código de Comercio, mismo que establece que en el caso de que las leyes mercantiles no contemplen un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones del libro quinto de éste y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles. En ese sentido también se pronuncia el artículo 1063 de la Legislación Mercantil, al señalar que los juicios mercantiles se substancian de acuerdo a los procedimientos que regula y, en su defecto, por el Código Federal Adjetivo.

Luego entonces, si una situación concreta no esta prevista por el Código de Comercio ni por las leyes especialmente mercantiles, hay una carencia que se suple conforme a la regla contenida en el precepto citado.¹⁶

Como se menciona en el numeral 2 de éste apartado, referente a la LGTOC, a dicho dispositivo también le es aplicable supletoriamente el derecho común, que

¹⁵ Cfr. Quintanilla García, Miguel. Procedimientos Mercantiles. 4ª ed., México, Ed. Cárdenas Velasco Editores, 2004, p.323.

¹⁶ Cfr. Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1988, p.25.

es el derecho civil, al ser éste el común a todos. Cabe señalar que en nuestro derecho procesal mercantil debemos distinguir dos momentos: “antes y después del decreto de 24 de abril del 2003, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del mismo año, en el que sustancialmente cambia el régimen de supletoriedad en los Códigos Procesales Civiles locales, al Código Federal de Procedimientos Civiles”.¹⁷

Por lo tanto, dentro del marco jurídico al pago indebido del cheque, el Código Procesal Civil tiene su importancia al ser el aplicable supletoriamente a la Legislación Mercantil general, la que como se ya de ha mencionado, regula el procedimiento ordinario mercantil, vía en la que se ventila dicha figura jurídica.

6. Código Civil Federal.

De éste ordenamiento jurídico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, es aplicable al pago indebido los artículos 2108 y 2109, los cuales refieren a los daños y perjuicios, que son las principales pretensiones que reclama el librador de la institución de crédito por el acto ilícito de pagar un cheque falsificado o alterado.

El numeral 2108 establece que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación; por su parte, el artículo 2109 refiere que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que se dejó de percibir por el incumplimiento de la obligación.

Es así que el banco debe asumir su responsabilidad subjetiva indemnizando al cliente por dichos conceptos. “Esta responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva; pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con

¹⁷ Fernández Fernández, Vicente. Derecho Procesal Mercantil. México, Ed. Porrúa-Tec de Monterrey, 2005, p.19

negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad”.¹⁸

Como se precisa en el siguiente apartado, es culpa del banco el pago de un título en que se haya falsificado la firma del librador o éste alterado en alguno de sus elementos, siempre que no sea imputable a la negligencia del librador; o bien, dicha falsificación o alteración sean notorias, y en el caso de robo o extravío del talonario o algún esqueleto, éste haya dado aviso oportuno a la institución de crédito de ello.

Es claro que sí el banco pago un cheque falsificado o alterado notoriamente, o haciendo caso omiso al aviso que le diera el librador de la pérdida o sustracción, actuó negligentemente, por lo que es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al cliente, pues “pudiendo prever lo que es previsible, se abstiene de realizar los actos necesarios para impedir la comisión del daño”.¹⁹

B. Procedencia del pago indebido de conformidad al artículo 194 LGTOC.

El artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los supuestos en que procede el pago indebido del cheque, los cuales son: la alteración de la cantidad por la que se expidió el título; y, la falsificación de la firma del librador. Dicho precepto también establece ciertas condiciones para que se de el pago indebido, como son el que la alteración o falsificación no sea producto de la culpa del librador, de sus dependientes, factores o representantes; o bien, que éstas sean notorias; y, en caso de que el librador haya perdido el esqueleto o talonario, haya aviso oportunamente a la institución librada tal circunstancia.

¹⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p.180.

¹⁹ Ibidem., p.182.

Al respecto, la SCJN,²⁰ interpretando el segundo párrafo del numeral citado, señala que aun cuando el cheque se expida en talonarios proporcionados por el banco librado, el pago del título no es imputable al cliente o a sus representantes, factores o dependientes, por la alteración del texto o falsificación de la firma, cuando aquellas son notorias o sin serlo, el librador avisó oportunamente al banco haber sufrido la pérdida del talonario de cheques o de alguna de sus formas.

En tal virtud, “el banco paga validamente si un cheque ha sido alterado para hacerlo aparecer por mayor cantidad que la asentada por el librador o si la firma de éste fue falsificada, en caso de que la alteración o la falsedad deriven de culpa del propio librador o de sus factores, representantes o dependientes”.²¹

Por lo tanto, “cuando el pago se haya producido por culpa o negligencia del librador o librado, la parte responsable deberá asumir el daño consiguiente”.²² “Puede decirse que la alteración y falsificación de firma es siempre en perjuicio del librador, salvo que haya dado aviso del extravío del esqueleto, o que la falsificación o alteración sean notorias”.²³

1. Alteración de la cantidad.

De acuerdo con el artículo citado, “la alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido no puede ser invocada por el librador si ha dado lugar a ella por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes. Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago cuando la alteración sea notoria. También

²⁰ Véase tesis I.6o.C.338 C. CHEQUE. SI SU TEXTO ES ALTERADO, O LA FIRMA NOTORIAMENTE DISTINTA A LA DEL LIBRADOR, O AUN SIN SERLO, SE DA AVISO OPORTUNO AL BANCO DE LA PÉRDIDA DEL TALONARIO DE CHEQUES O ALGUNA DE SUS FORMAS, EL PAGO SERÁ IMPUTABLE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA CORRESPONDIENTE. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXI, Febrero de 2005. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 646/2004. José Manuel Sámano Valdés. 19 de febrero de 2004.

²¹ Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagaré, Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p.295.

²² De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 28ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002, p.450.

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p.117.

es responsable el librado cuando el librador le advierte la posibilidad de la alteración de su importe”.²⁴

Luego entonces, aunque el texto del cheque haya sido alterado, el banco paga debidamente si la culpa de la alteración es del girador o de sus empleados, y esta culpa se presume siempre que el cheque este extendido en uno de los esqueletos proporcionados por el banco a su cliente, sin embargo, no se presume la culpa del librador, o de sus dependientes o factores, en la alteración del texto, cuando ésta es notoria, es decir, tan burdamente realizada que podría ser advertida por cualquier persona, y mucho mas por el banco y sus empleados, quienes profesionalmente se dedican a pagar los títulos, previa verificación de la autenticidad de ellos y que, por consiguiente, tienen una especial obligación de vigilancia.²⁵ Asimismo, aunque la alteración no sea notoria, tampoco se presume la culpa del cliente sí avisó a la institución librada, oportunamente, haber sufrido la pérdida del talonario de cheques o de alguna de las formas del mismo.

En tal sentido, el pago indebido del cheque procede en caso de que se haya alterado la cantidad por la que se expidió el título, tomando en cuenta los siguientes elementos:

- Culpa. Para que sea procedente dicha figura jurídica, la alteración no debe ser consecuencia de la culpa del librador, de sus dependientes, factores o representantes, toda vez que para que el banco asuma la responsabilidad por pago indebido, se requiere que el mismo sea producto de la negligencia de éste; es decir, la institución librada haya incurrido en tal acto ilícito para así indemnizar al librador.
- Notoria. La alteración de la cantidad debe ser evidente a efecto de que se pueda invocar el pago indebido, pues para que el librado sea responsable de él, “es preciso que existan en el título signos evidentes de alteración,

²⁴ De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1974, p.251.

²⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 21ª ed., México, Ed. Porrúa, t. II, p.382.

principalmente de naturaleza sospechosa, como son normalmente los que demuestren una modificación de la suma, aumentándola; signos tales, que el banco, usando la diligencia normal, habría tenido la posibilidad de advertir con el consiguiente deber de suspender el pago y pedir informes o instrucciones al librador”.²⁶

- Aviso Oportuno. Aunque la alteración no sea notoria, es procedente el pago indebido sí el librador da aviso oportuno a la institución librada de la pérdida del esqueleto o talonario, destacando que se considera oportuno el aviso en tanto se efectúe en el plazo señalado en el contrato de cheque que al efecto celebro el librador con el banco.

Por lo tanto, “el librado viene obligado antes de efectuar el pago a cerciorarse de determinados extremos, so pena de quedar responsable frente al librador si hubiere pagado indebidamente”,²⁷ especialmente asegurarse que no ha sido alterada la suma por la que se expidió el cheque.

Cabe destacar que si bien el precepto legal en comento refiere únicamente a la alteración de la cantidad por la que se expidió el cheque, la SCJN²⁸ ha señalado que se puede hacer valer el pago indebido por la alteración notoria de cualquier otro elemento del cheque, como lo es el nombre del beneficiario, caso en el cual el banco deberá devolver el documento, en atención a que debe prevalecer la seguridad del cliente ante la incertidumbre de la voluntad del usuario, por lo que en caso de hacer pago de un título alterado en cualquiera de sus partes, dicha institución de crédito deberá ser responsable del daño causado al librador.

²⁶ Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. de Raúl Cervantes Ahumada. México, Ed. Jus, 1945, p.284.

²⁷ Vicente y Gella, Agustín. Los Títulos de Crédito. 2ª ed., México, 1956, p.357.

²⁸ Véase tesis I.3o.C.273 C. CHEQUE. EL LIBRADOR ESTÁ LEGITIMADO PARA OBJETAR EL PAGO HECHO POR EL LIBRADO, NO SÓLO CUANDO SE HAYA ALTERADO LA CANTIDAD POR LA QUE FUE EXPEDIDO O FALSIFICADO SU FIRMA, SINO CUANDO SE ADVIERTA CUALQUIER ALTERACIÓN NOTORIA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XV, Enero de 2002. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 3383/2001. Pinturas Optimus, S.A de C.V. 6 de septiembre de 2001.

2. Falsificación de la firma.

Al igual que en el supuesto anterior, el artículo 194 LGTOC establece que la falsificación de la firma del librador puede ser invocada por éste para reclamar el pago indebido sí aquel no dio lugar a ella por su culpa o por la de sus factores, dependientes o representantes; de igual forma, cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el banco proporcionó al librador, éste podrá objetar el pago si la falsificación es notoria, o si habiendo perdido el esqueleto o talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

De lo anterior se desprende como condición para que se de el pago indebido por parte de la institución de crédito, el que la falsificación de la firma no sea consecuencia de la culpa del cliente, dado que “existe una presunción de que el librador es el que tiene físicamente el talonario de cheques, que tiene que cuidarlo, porque es el instrumento físico en que se extenderán los cheques como títulos de crédito, pedazos de papel impresos que la propia institución elabora en esqueletos especiales, no como la letra de cambio o el pagaré que pueden hacerse en cualquier papel”.²⁹

Aunado a ello, existe culpa del librador no sólo cuando descuida la custodia de los esqueletos o talonario de cheques que el librado le proporcionó, sino también cuando no avisa oportunamente a éste la pérdida o sustracción de aquellos.

Así pues, “aunque el contrato de cheque nada diga sobre este punto, si la falsificación fue debida a falta de diligencia adecuada por parte del librador (falta de precaución en la custodia del talonario o de un cheque aislado, omisión del aviso al Banco en cuanto descubrió la pérdida o la sustracción, inobservancia de las prescripciones contractuales sobre la manera de llenar el formulario), es claro que no deben imputarse al Banco las consecuencias del pago, sino al librador como culpable indirecto de ese pago. Del mismo modo se imputará el daño al

²⁹ Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, p.219.

librador cuando la falsificación se ha cometido por una persona de quien aquél debe responder conforme a las reglas del Derecho civil”.³⁰

Por otro lado, procede el pago indebido sí la falsificación de la firma del librador es notoria, es decir, es manifiesta, patente, clara, la que puede ser apreciada ordinariamente por una persona atenta de la función que realiza; o bien, en caso de que el cliente haya notificado oportunamente al librado la pérdida del esqueleto o talonario.³¹

Aunado a lo anterior, la institución librada tiene que cumplir un mínimo de obligaciones para que pueda pagar validamente, como son el “comprobar la autenticidad de la firma del girador, puesto que la misma es la base indispensable para la válida existencia de un cheque. Para ello, el banco debe efectuar el cotejo de la firma que calza el cheque con la firma de identificación que debe conservar en su archivo”,³² por lo que el pago hecho con infracción a ello no libera al banco a efectuar un segundo pago.

De tal forma, la culpa del banco puede darse “por no haber verificado la autenticidad de la firma del librador: obligación que deriva implícitamente de la misma convención de cheque, además que del uso generalmente adoptado por la banca, de hacerse entregar un ejemplar de la firma del librador y conservarlo en sus archivos, al alcance de la mano de los empleados dedicados al servicio de los cheques. Naturalmente faltará la culpa si la imitación es tan perfecta que la falsedad no aparezca en un examen hecho según el criterio de la diligencia bancaria normal o media”.³³

Por tanto, sí la falsificación de la firma del librador es notoria, o a pesar del aviso oportuno de éste al banco de haber sufrido la pérdida o substracción del esqueleto

³⁰ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 3ª ed., Madrid, España, Impresor Silverio Aguirre, t. I, pp. 844 y 845.

³¹ Cfr. De Pina Vara, Rafael. Op.Cit., p.246.

³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.Cit., p.381.

³³ Greco, Paolo. Op.Cit., p.281.

o talonario, es culpa del librado el pago del título de crédito, resultando procedente el pago indebido del cheque y, por consiguiente, tendrá que asumir su responsabilidad por acto ilícito, pagando al cliente los daños y perjuicios causados.

C. Medios de defensa.

“El pago de cheques en los que la firma del librador ha sido falsificada o en los que su importe ha sido alterado (aumentado), plantea el problema de determinar quien debe ser considerado como responsable del mismo. Esto es, determinar si es el librador o el librado el que debe soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque con firma falsa o cuyo importe se encuentre alterado”.³⁴

Y dado que el pago indebido del cheque repercute en el patrimonio del librador, éste es quien ejercita el medio de defensa correspondiente, con el fin de que la autoridad que ventile la controversia suscitada decrete la responsabilidad de la institución de crédito por dicho acto ilícito, condenándola a pagar los daños y perjuicios ocasionados a aquél. Para ello, el librador antes de tramitar el juicio ordinario mercantil ante los tribunales competentes, puede presentar su reclamación ante la Condusef, quien puede resolver el conflicto mediante la conciliación de las partes o, en todo caso, resolviendo en virtud del procedimiento arbitral en que se sometan las mismas.

Lo anterior toda vez que “las controversias entre las partes pueden solucionarse por las partes en conflicto o bien por un tercero. Cuando se soluciona por las mismas puede tratarse de autocomposición o bien de autodefensa, en caso de la intervención de un tercero se trata de la heterocomposición, siendo el caso del proceso jurisdiccional del Estado o bien del procedimiento arbitral”.³⁵

³⁴ De Pina Vara, Rafael. Op.Cit., p.242.

³⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney Óscar. El Arbitraje. Los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México. México, Ed. Porrúa-UNAM, 2004, p.9.

1. Reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef).

La Condusef conoce de las reclamaciones de los usuarios en los diferentes rubros de la actividad financiera, como es el caso de librador con relación a la institución de crédito librada y, para ello, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) contempla los procedimientos de conciliación y arbitraje.

El procedimiento “inicia a partir de la reclamación que presente el usuario mediante comparecencia o por escrito, proporcionando nombre y domicilio, descripción del servicio que reclama y relación sucinta de los hechos en que sustenta la reclamación, así como nombre y domicilio de la entidad financiera en contra de la cual formula la reclamación, acompañando los documentos que amparen la reclamación de los servicios que motivan la misma”.³⁶

La reclamación debe presentarse dentro del término de dos años, contados a partir del día en que se suscito el hecho que le dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la entidad financiera a satisfacer las pretensiones del usuario. “Resulta importante el señalamiento del artículo 66, el cual establece que la presentación de la reclamación interrumpe el plazo de prescripción durante el término que dure el procedimiento para el ejercicio de las acciones judiciales”.³⁷

a) Procedimiento de conciliación.

Al conocer de la reclamación formulada por el usuario (librador), la Comisión tiene la obligación de agotar el procedimiento de conciliación que se encuentra regulado en el Título Quinto, Capítulo I, de la ley de la materia, en dónde en su artículo 60

³⁶ Castrillón y Luna, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p.67.

³⁷ Ídem.

reitera la facultad de la Condusef para constituirse en un ente conciliador entre las partes en conflicto.

“La conciliación es un intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y un acuerdo razonable”.³⁸ Así pues, la Condusef propone al usuario e institución de crédito alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias, por ende, dicha autoridad asume el papel de conciliador, limitándose a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta a la voluntad de las partes.

Cabe señalar que la Condusef “absorbió las competencias que en materia de conciliación se atribuían anteriormente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas”³⁹, fungiendo ahora como conciliador entre los usuarios y las entidades financieras con el objeto de proteger los intereses de los primeros.

Ahora bien, la Condusef, dentro de los ocho días hábiles siguientes a que le haya sido presentada la reclamación, correrá traslado de ella al banco librado, anexando todos los elementos que el usuario hubiere aportado, además de notificarle en ese mismo acto la fecha en que tendrá verificativo la audiencia de conciliación, apercibiéndola que de no comparecer se le impondrá una sanción pecuniaria.

Cabe destacar que, “la Comisión Nacional podrá en todo momento solicitar a la Institución Financiera información, documentación y todos los elementos que considere pertinentes, siempre y cuando estén directamente relacionados con la reclamación”.⁴⁰

³⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney Óscar. Op.Cit., p.17.

³⁹ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. 5ª ed., México, Ed. Oxford University Press, 2001, p.25.

⁴⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Op.Cit., p.1476.

El artículo 68 LPDUSF contempla la celebración de la audiencia conciliatoria, la cual debe realizarse dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de que la Comisión reciba la reclamación, y en donde la institución de crédito, por conducto de su representante, rendirá un informe por escrito en el que responda de manera razonada a todos y cada uno de los hechos referidos en la reclamación, pues en caso contrario, el informe se tendrá por no presentado. “La omisión por parte de la institución financiera tendrá como consecuencia el que para efectos del procedimiento conciliatorio se tengan por ciertas las reclamaciones del reclamante y la imposición, previo análisis de la situación que se realice, de la sanción a que haya lugar”.⁴¹

En dicha audiencia, la Comisión “exhortará a las partes para procurar una solución de la litis mediante la suscripción de un convenio, el cual, en caso de lograrse, se hará constar en el acta que al efecto se levante y se establece que queda a cargo de la entidad financiera la comprobación del cumplimiento del convenio relativo, bajo el apercibimiento de sanción en caso de no realizarlo”.⁴²

En tal virtud, sí el librador y la institución librada llegan a conciliar sus intereses, es evidente que la Condusef resolvió la reclamación que le fue presentada por el usuario (librador), sin embargo, en caso contrario, “la Comisión invitará a las partes para que la designen árbitro en amigable composición o para que suscriban el compromiso arbitral y dar lugar con ello al seguimiento del procedimiento correspondiente”.⁴³

“En los casos en los que la institución financiera no haya concurrido a la audiencia de conciliación, o las partes rechacen el arbitraje, y siempre que del expediente se desprendan elementos que a juicio de la Condusef se suponga la procedencia de la reclamación presentada, el usuario tendrá derecho a solicitar previamente por escrito, un dictamen técnico en el que se vierta la opinión técnico-jurídica del

⁴¹ Ibidem., p.1477.

⁴² Castríñon y Luna, Víctor M. Op.Cit., p.67.

⁴³ Ibidem., p.68.

Organismo, en un lapso de noventa días hábiles. El usuario podrá obtener, previo pago de los gastos correspondientes copias certificadas del dictamen que la Comisión Nacional haya emitido y podrá hacer uso de este a fin de hacerlo valer ante los tribunales competentes en el procedimiento en que sean partes”.⁴⁴

b) Procedimiento arbitral

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros regula el procedimiento arbitral en amigable composición y el de estricto derecho, en los cuales puede fungir como árbitro la propia Condusef o alguno de los árbitros propuestos por ésta, sin que pueda imponerse la designación de ellos, ya que es un derecho de las partes aceptar o no la propuesta en ese aspecto de la Comisión. Lógicamente, sí la Comisión actúa como árbitro se abstendrá de brindar defensoría legal al librador (usuario), de conformidad al numeral 85 de la ley en comento.

“Por arbitraje se entiende el acuerdo de dos o más voluntades para resolver las controversias, diferencias, disputas o conflictos que puedan surgir en una relación, ya sea de carácter privado o comercial, mediante la resolución de un tercero denominado arbitro”.⁴⁵

El arbitraje en amigable composición tiene su fundamento en el artículo 73, y es el que se deja a la buena fe del árbitro y a su discreción el resolver el conflicto, sin sujetarse a reglas estrictas de derecho, dado que las partes fijan de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse aquel, aplicándose en lo no previsto, supletoriamente, el Código de Comercio. Asimismo, no es necesario que el arbitro justifique sus consideraciones en el laudo que emita, solo deberá cuidar que su resolución sea apegada a los

⁴⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Op.Cit., p.1478.

⁴⁵ Ibidem., p.1486.

principios de justicia y equidad, por lo que resolverá en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada.

Por su parte, el arbitraje en estricto derecho que refiere el artículo 74 LPDUSF, “también conocido como estricto *iure*, es el que se da cuando los árbitros se ven constreñidos a resolver las controversias atendiendo a las reglas del derecho positivo ya sean sustantivas o adjetivas. Este arbitraje es el más recurrido en la actualidad porque trae mayor seguridad jurídica a las partes y favorece el tráfico jurídico”.⁴⁶

En ese sentido, éste tipo de arbitraje es aquel en que se resuelve el conflicto planteado con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, sujetándose a las formalidades, términos y plazos que señala el numeral 75 del citado ordenamiento, que son los siguientes:

- La demanda, así como el escrito de contestación, deberán presentarse dentro del plazo voluntario que hayan acordado las partes que no podrá exceder de nueve días hábiles y, en caso de no haberlo señalado, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del compromiso arbitral. Con dichos escritos las partes exhibirán los documentos en que funden su acción y sus pruebas.
- Transcurrido el plazo de contestación de demanda, se dictará auto en el que se abra el juicio a periodo probatorio, el cual será de quince días hábiles, siendo los primeros cinco para ofrecer las pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los restantes para el desahogo de todas las probanzas. El árbitro por una sola vez podrá ampliar el periodo de pruebas.
- Concluido el periodo probatorio, las partes formularan sus alegatos dentro de un plazo común de ocho días.

⁴⁶ Ibidem., p.1494.

- En caso de que no exista promoción de las partes en un plazo de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

A éste procedimiento se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235, y a falta de disposición en dicha legislación, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617. “En nuestra opinión debiera ser aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles y no el del Distrito Federal por tratarse de una materia mercantil federal”.⁴⁷

“Como toda contienda, el procedimiento arbitral debe concluir con una decisión final. Esta decisión tiene la misma naturaleza que una sentencia judicial pero en la tradición latina se le denomina laudo”.⁴⁸ Sí el laudo emitido condena a la institución librada, una vez que quede firme aquél, ésta tendrá un plazo de quince días hábiles para su cumplimiento.

Cabe destacar que de acuerdo al artículo 80, los convenios celebrados ante la Condusef, así como los laudos dictados en el procedimiento arbitral, tienen el carácter de sentencia ejecutoriada; sin embargo, en caso de que se incumplan, ni la Comisión ni el árbitro, podrán hacer uso de facultades de imperio, por lo que para obtener el cumplimiento de sus determinaciones deberán solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado competentes.⁴⁹

2. Juicio Ordinario Mercantil.

De conformidad al artículo 1377 del Código de Comercio, el juicio ordinario procede en todos aquellos casos en que las contiendas no tengan señalada una tramitación especial, luego entonces, “el juicio ordinario mercantil es una forma de

⁴⁷ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz José. Op.Cit., p.166.

⁴⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney Óscar. Op.Cit., p.47.

⁴⁹ Cfr. Ovalle Favela, José. Op.Cit. Pág. 29.

juicio amplio y completo que se establece para decidir las controversias que no tienen señalada una forma o tramitación especial. Los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio, expresan, en lo general, las reglas a que debe sujetarse”.⁵⁰

En tal virtud, y toda vez que la LGTOC sólo enumera los supuestos en que se da el pago indebido del cheque sin que regule la tramitación que debe seguir el mismo, se hará valer mediante el juicio ordinario mercantil, el cual consta de tres fases: la postulatoria o expositiva, la probatoria y la conclusiva.

a) Fase postulatoria.

“Sabemos que el proceso como tal inicia, necesariamente y siempre, con el ejercicio de la acción, acto que se lleva a cabo a través de la presentación de una demanda, en la que se plantea la pretensión”.⁵¹ De tal forma, mediante el escrito inicial de demanda la parte actora (librador) ejercitará su acción para que el juez de lo civil ponga en marcha la secuela procesal, y en el cual hará valer las pretensiones que reclame de la parte demandada (institución de crédito librada), con base en los hechos que manifieste y los preceptos de derecho que invoque.

Tratándose de la acción ejercitada por el pago indebido del cheque, entre las pretensiones del actor encontramos la del pago a su favor, por parte de la institución de crédito, de los daños y perjuicios, esto es, reclama del banco el pago de la cantidad por la que cubrió el cheque falsificado o alterado, así como la ganancia que dejó de percibir por dicho acto ilícito. Es común que el actor pretenda la declaración de nulidad absoluta del título de crédito materia de litis, lo cual no es procedente por las razones apuntadas en el siguiente capítulo.

Cabe señalar que “los juicios mercantiles son esencialmente escritos, esto es, sin que las partes comparezcan ante el juez a expresar ante él personalmente sus

⁵⁰ Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores Arturo. Derecho Mercantil. 48ª ed., México, Ed. Banca y Comercio, 2005, p.425.

⁵¹ Fernández Fernández, Vicente. Op.Cit., p.75.

argumentos y pruebas”.⁵² Por tanto, el actor debe formular por escrito su demanda, la cual debe reunir los requisitos que establece el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente, dado que el Código de Comercio únicamente refiere que en dicho escrito se deberán designar tanto el domicilio del actor para oír notificaciones, como el correspondiente para emplazar el demandado, así como mencionar y exhibir los documentos que tengan relación con la demanda e indicar el nombre y apellido de los testigos que hayan presenciado los hechos expuestos.

El numeral citado señala como requisitos que debe contener el escrito de demanda los siguientes: I) El tribunal ante que se promueva; II) El nombre del actor y el del demandado; III) Los hechos en que funde su pretensión; IV) Los fundamentos de derecho; y, V) Lo que pida.

Admitida a trámite la demanda formulada por el librador, se ordenará emplazar al demandado, es decir, se le notifique la demanda interpuesta en su contra a efecto de que la conteste en el término de nueve días. Aunado a ello, en el escrito de contestación de demanda simultáneamente se harán valer las excepciones que tenga el demandado contra el actor, cualquiera que sea la naturaleza de aquellas, y con las cuales se dará vista al actor por el término de tres días para manifestar lo que a su derecho conviniere; asimismo, en dicho escrito también se podrá oponer la reconvenición, con la cual se dará vista al demandante por el término de nueve días para los mismos efectos.

“El Código de Comercio sigue la tradicional división entre excepciones procesales o dilatorias y las de fondo o perentorias. Conforme al texto del artículo 1119 del citado ordenamiento jurídico, todas las excepciones a las que el mismo código no les dé el carácter de procesales, serán consideradas como perentorias y en su artículo 1122 se listan precisamente aquellas que reputa como procesales, pero

⁵² Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores Arturo. Op.Cit., p.423.

sin que sea una lista limitativa, debido a que en su última fracción, se deja abierta la posibilidad a que existan otras”.⁵³

De conformidad al último artículo citado en el párrafo que antecede, el Código de Comercio reputa como excepciones procesales las siguientes: la incompetencia del juez; la litispendencia; la conexidad de la causa; la falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor; la falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada; la división y la excusión; la improcedencia de la vía; y, las demás a que dieran ese carácter las leyes.

Por lo anterior, claro está que “la litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo”.⁵⁴

b) Fase probatoria.

Transcurrido el término para contestar la demanda, el juez decretará la apertura del periodo probatorio. “Todo el que hace afirmaciones debe probar tales afirmaciones. Esas afirmaciones pueden constituir el contenido de una acción o una excepción. En consecuencia, la carga de la prueba es para quien pretende acreditar las acciones o las excepciones tal y como expresamente lo señala el artículo 1194 del Código de Comercio”.⁵⁵ Luego entonces, los sujetos a cuyo deber se establece la carga de la prueba son el actor y el demandado. “La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones”.⁵⁶

⁵³ Fernández Fernández, Vicente. Op.Cit., p.46.

⁵⁴ Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 3ª ed., México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983, p.117.

⁵⁵ Arellano García, Carlos. Op.Cit., p.372.

⁵⁶ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, 1965, p.836.

El periodo probatorio no puede exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para el ofrecimiento de las probanzas y los restantes para el deshogo de las admitidas. El artículo 1383 del Código de Comercio da la potestad al juez de señalar un término inferior al indicado, pero debe precisar cuantos días se destinan para ofrecimiento y cuantos para el deshogo, procurando que sea en la misma proporción establecida en el periodo de cuarenta días.

Cabe distinguir entre el periodo probatorio ordinario y extraordinario, el primero es el señalado en el párrafo anterior, mismo que puede ser prorrogado hasta por veinte días. En cuanto al extraordinario, es aquel que se concede cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, previa garantía que se otorgue por cada prueba que se tenga que deshogar, pues en caso de no rendirla la cantidad depositada por el promovente de la probanza se hará efectiva como sanción pecuniaria a favor del colitigante. El periodo extraordinario se concede por el término máximo de sesenta o noventa días naturales, según lo decrete el juez, siempre que el promovente lo solicite durante los primeros diez días del periodo probatorio ordinario.

Así pues, “el periodo de pruebas se desenvuelve en tres etapas: a) El ofrecimiento de las pruebas por las partes, b) Su aceptación por el juez, y, c) Su desahogo”.⁵⁷

Ahora bien, “se reconocen como medios de prueba los que señala el artículo 1205 del Código de Comercio, que son los siguientes: confesión, ya sea judicial o extrajudicial; instrumentos públicos; documentos privados; dictamen de peritos; reconocimiento o inspección judicial; testigos; fama pública y presunciones. El valor de dichas pruebas lo determinan los artículos 1287 y 1306.”⁵⁸

Tratándose del pago indebido del cheque generalmente la parte actora ofrece como pruebas, entre otras, la documental privada, consistente en el original del

⁵⁷ Zamora Pierce, Jesús. Op.Cit., p.118.

⁵⁸ Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores Arturo. Op.Cit., p.423.

título de crédito objeto de controversia y el tarjetón de la muestra de firma del librador, con el cual el banco coteja la firma que calza el cheque a pagar; así como la prueba pericial, a efecto de acreditar que la firma puesta en el cheque pagado indebidamente no es de su puño y letra, es decir, fue falsificada; o bien, que el mismo fue alterado.

“Por documento privado debe entenderse el que proceda de particulares que no ejercen función pública”.⁵⁹ En ese sentido, los documentos privados son aquellos no comprendidos en el artículo 1237 del Código de Comercio, numeral que refiere a que son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención y autorización de corredor. Por lo tanto, al no ser expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, ni el cheque, ni el tarjetón referido, dichos documentos tienen el carácter de privados.

Aunado a ello, si bien dichos documentos son ofrecidos por la parte actora como probanzas de su parte, solicita al juez requiera al banco demandado su exhibición, pues es quien los tiene en su poder y, en caso de no presentarlos, la autoridad jurisdiccional tiene por ciertos los hechos que pretende acreditar el actor con tales medios de convicción.

En cuanto a la prueba pericial, “es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él y de sus efectos”.⁶⁰

⁵⁹ Pallares, Eduardo. Op.Cit., p.381.

⁶⁰ Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. México, Ed. TSJDF, 1991, Colección Clásicos del Derecho Mexicano, p.171.

“La prueba pericial debe ofrecerse dentro del periodo precisamente señalado para el ofrecimiento de pruebas, sin que sea necesario su anuncio desde la demanda o la contestación que se haga a la misma”.⁶¹ El escrito en el que se ofrezca, debe cumplir con los siguientes requisitos:⁶²

1. Precisar la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que versará la prueba;
2. Designar perito, indicando su nombre completo y domicilio;
3. Mencionar la calidad técnica, artística, industrial o profesional del perito propuesto, así como el número de la cédula profesional que le faculte para ejercerla cuando así lo requiera la ley;
4. La relación que tiene con los hechos controvertidos;
5. Las razones por las que se considera que con la pericial se acreditarán sus afirmaciones;
6. Los puntos sobre los que versará la prueba; y,
7. Las cuestiones a resolver, es decir, un cuestionario que deba contestar el perito al rendir su dictamen.

Ofrecida dicha probanza, el juez dará vista a la contraria para que en el término de tres días manifieste sobre la pertinencia o no de la prueba, proponga la ampliación de otros puntos o cuestiones y designe perito de su parte, indicando su nombre, domicilio y cédula profesional.

Una vez admitida la prueba pericial, “quedan las partes oferentes obligadas dentro del plazo de 3 días a que sus peritos, no sólo se presenten a aceptar su cargo como sucedía antes de la reforma, sino que los propios peritos deben anexar la copia de su cédula profesional o de los documentos con los que acrediten su calidad de expertos para la función que se les asignó, escrito en el cual manifestarán que conocen los puntos mencionados y que gozan de la capacidad

⁶¹ Fernández Fernández, Vicente. Op.Cit., p.133.

⁶² Ídem.

suficiente para emitir su dictamen y además, quedarán obligados a rendir sus dictámenes dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos y desde luego se les tenga por protestados sus respectivos cargos”.⁶³

En caso de que los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios, el juez designará un perito tercero en discordia, quien se sujetará a la regla referida en cuanto a la aceptación de su cargo, con la salvedad que rendirá su dictamen en la fecha que se señale para que tenga verificativo la audiencia de pruebas, quedando las partes obligadas a cubrir en igual proporción sus honorarios.

c) Fase conclusiva.

Concluido el periodo probatorio, el juez decretara el término de tres días para que las partes formulen sus alegatos, los cuales “se hacen consistir en los razonamientos jurídicos (doctrinales, normativos y jurisprudenciales), emitidos a manera de conclusión por las partes en la fase procesal correspondiente, previamente a la emisión de la sentencia, tendientes a lograr el convencimiento del juez sobre la asistencia del derecho que pretenden haber demostrado, en base a los elementos de convicción aportados, y que por la adecuación de los hechos alegados a la hipótesis normativa, la resolución que habrá de ser dictada por el órgano jurisdiccional, debe ser favorable a quien los formula”.⁶⁴

“Federico Ramírez Baños señala que la utilidad de los alegatos se aprecia al considerar que en ellos el juzgador encuentra resumidos de forma sistemática los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere y las razones que se aducen para demostrar su derecho”.⁶⁵

⁶³ Quintanilla García, Miguel. Op.Cit., p.233.

⁶⁴ Castrillón y Luna, Víctor M. Op.Cit., p.249.

⁶⁵ Citado por Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. México, Ed. Harla, 1991, p.68.

Transcurrido el término para producir alegatos, el juez citará a las partes para oír sentencia definitiva, la que dictará en el término de quince días.

“Cuando el asunto litigioso se encuentra en estado de sentencia, la aguda labor judicial debe poner especial atención en el análisis de las pruebas llevadas a su conocimiento por las partes en relación con los hechos controvertidos a fin de establecer, de acuerdo con las reglas en materia de apreciación probatoria, contenidas en la ley procesal en un sistema que como el mercantil, es tasado o bien legal, el valor jurídico que todas y en su conjunto tienen, para determinar si los hechos materia de controversia fueron o no suficientemente probados y a partir de ello, dictar el sentido de la resolución”.⁶⁶

La sentencia definitiva es la resolución judicial dictada por el juez que sustanció el procedimiento, en virtud de la cual decide la cuestión planteada por las partes, ya sea absolviendo o condenando a la parte demandada, de forma parcial o total. Cabe destacar que si bien al resolver en definitiva la controversia suscitada el juez valora todos y cada uno de los medios de convicción aportados, en el caso del pago indebido del cheque, el juzgador considera que con la prueba pericial se acreditó la notoria falsificación de la firma del librador o, en su caso, la alteración del documento, situación que en el siguiente capítulo se analiza.

Toda sentencia definitiva debe cumplir los siguientes requisitos: estar debidamente fundada y motivada, ser congruente, clara y exhaustiva. Fundada y motivada porque son principios que debe observar toda autoridad que emita alguna resolución, tal y como lo dispone nuestra Carta Magna, amén de que el propio artículo 1324 del Código de Comercio establece que la sentencia debe ser fundada en la ley, pero sí por el espíritu de ésta no se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

⁶⁶ Castrillón y Luna, Víctor M. Op.Cit., p.245.

Es congruente la sentencia en tanto se ocupa exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación; es decir, no puede resolver cuestiones no planteadas por las partes. “La sentencia debe ser exhaustiva en cuanto se ocupe de todos y cada uno de los puntos litigiosos, haciendo entre ellos la debida separación, para concluir absolviendo o condenando”.⁶⁷ Asimismo, debe ser clara, precisando cual fue la decisión del juez, si condena o absuelve al demandado, no dejando dudas de si una prestación se declara procedente o no.

Por último, la propia legislación no exige forma alguna en la que se deba emitir la sentencia, sin embargo, en la práctica se cumplen ciertos elementos formales que son: 1) El preámbulo, 2) Los resultandos, 3) Los considerandos; y, 4) Los puntos resolutivos.

En el preámbulo se señalan todos los datos que identifican la controversia a resolver, como son el nombre de las partes, el número de expediente, el tipo de juicio, el juzgado en que radica el asunto y el tribunal del que emana, así como el lugar y fecha en que se emite la resolución. “Los resultandos son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos, se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo”.⁶⁸

Respecto a los considerandos, “son la parte más importante de la sentencia, puesto que es aquí donde se cumplen los requisitos esenciales, como la fundamentación y motivación; la congruencia y exhaustividad; aquí el juez estudia

⁶⁷ Zamora Pierce, Jesús. Op.Cit., p.131.

⁶⁸ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Textos Universitarios UNAM, 1980, p.320.

la procedencia de la acción y de las excepciones, valorando las pruebas aportadas por las partes”.⁶⁹

Finalmente, en los puntos resolutiveos se precisa el sentido de la resolución, esto es, sí es favorable para el actor o el demandado, es decir, sí se condena o absuelve a éste de las pretensiones reclamadas por la parte actora y, en caso de ser condenatoria, especificar lo que tiene que dar, hacer o no hacer el reo y en que plazo.

Si bien la fase que nos ocupa culmina con el dictado de la sentencia definitiva, es menester referir en que momento queda firme la misma, para lo cual aplicamos supletoriamente lo dispuesto en el artículo 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece que causan ejecutoria las siguientes sentencias: I) Las que no admitan recurso alguno; II) Las que admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto o el recurrente se hubiere desistido de él; y, III) Las consentidas expresamente por las partes.

El medio de impugnación que contempla el Código de Comercio para que alguna de las partes, o ambas, lo hagan valer en contra de la sentencia definitiva, es el recurso de apelación. Para Eduardo Pallares la apelación es “el recurso que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer”.⁷⁰

Cabe destacar que son dos los efectos en que puede admitirse el recurso, el devolutivo y el suspensivo, pero tratándose de sentencias definitivas procede éste último. “El efecto suspensivo, también llamado en ambos efectos, es aquel en el

⁶⁹ Fernández Fernández, Vicente. Op.Cit., p.168.

⁷⁰ Citado por O.G.S. Editores. Recursos en Materia Civil. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica Forense. Puebla, México, 2002, p.67.

que se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del procedimiento mientras se decide sobre la apelación interpuesta”⁷¹

La apelación se debe interponer por escrito dentro de los nueve días siguientes a que surta efectos la notificación de la sentencia, expresando los agravios que cause al recurrente la misma. En caso de admitirse a trámite el recurso, el juez expresará el efecto en que se admite y dará vista a la parte contraria para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho conviniere, transcurrido éste ordenará remitir los autos y documentos originales al superior jerárquico que conozca y resuelva la apelación.

⁷¹ Arellano García, Carlos. Op.Cit., p.598.

CAPITULO CUARTO

CASUÍSTICA JUDICIAL Y PROPUESTAS.

A. Casuística Judicial.

Por casuística entendemos, el “conjunto de los diversos casos particulares que se pueden prever en una determinada materia”.¹ Por su parte, el término judicial se conceptúa como lo “perteneiente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura”.²

En ese sentido, podemos decir que la casuística judicial es la consideración de diversos casos particulares que se presentan en el ámbito judicial y que son previstos en una materia, como lo es la referente a los títulos de crédito.

Se ha señalado en los capítulos anteriores que el pago indebido del cheque se hace valer mediante juicio ordinario mercantil, por lo que a continuación, y a efecto de ejemplificar las controversias que se suscitan en términos del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) y dar sustento a las propuestas que mas adelante se apuntan, se analizan dos casos en los que se reclama la responsabilidad de la institución de crédito por pago indebido; y toda vez que uno de los juicios fue seguido ante juez del fuero común y el otro ante juez del fuero federal, es pertinente hacer mención a la competencia concurrente.

1. Competencia Concurrente

Primeramente referiré al concepto de jurisdicción, ya que la competencia está íntimamente vinculada con ella y, además, porque indebidamente se emplea el término de jurisdicción concurrente.

¹ Diccionario Consultor Espasa. 9ª ed., Madrid, España, Ed. Espasa, 2001, p.66.

² Diccionario de la Lengua Española. 22ª ed., España, Ed. Real Academia Española, 2001, p.897.

“La jurisdicción es el conjunto de atribuciones que tiene el Estado para ejercerlas, por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia”.³ Así pues, “la jurisdicción en realidad no es más que la facultad que tiene el Estado, es una facultad soberana para resolver controversias mediante un procedimiento, aplicando la Ley Federal al caso controvertido para resolverlo precisamente”.⁴

Respecto a la competencia, ésta “es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”,⁵ es decir, “es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional”.⁶ En tal virtud, la competencia simplemente es la medida de la jurisdicción, y se distingue lógicamente de ésta como el todo se distingue de la parte.

Ahora bien, la competencia concurrente tiene su fundamento en el artículo 104 Constitucional, el cual dispone lo siguiente.

“Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal...”.

De conformidad a dicho precepto constitucional, podemos decir que los elementos de la competencia concurrente son: “1) Que se trate de controversias del orden

³ Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. 15ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p.340.

⁴ CONEPOD. Antología Jurídica 1992-1996. Morelos, México, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, 1997, t. II, pp.530 y 531.

⁵ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. 5ª ed., México, Ed. Oxford University Press, 2001, p.131.

⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p.162.

civil o criminal. En este aspecto, en la materia civil *lato sensu*, se considera comprendida la materia mercantil; 2) Que las controversias se hayan suscitado sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en que sea parte el Estado mexicano; 3) Que las controversias sólo afecten intereses particulares; y, 4) Que el actor haya decidido plantear la controversia ante el órgano jurisdiccional local”.⁷

Por tanto, la competencia concurrente “es un fenómeno de atribución competencial simultánea o concurrente, a favor de autoridades judiciales federales y de autoridades judiciales locales, pues tratándose de la aplicación de las leyes federales en casos que sólo afecten intereses particulares, pueden conocer, indistintamente, a elección del actor, los tribunales comunes de los Estados o del Distrito Federal, o bien los jueces de distrito, que pertenecen al sistema judicial federal”.⁸ Cabe destacar que la característica de concurrencia se produce porque el actor es quien decide llevar el asunto al órgano jurisdiccional federal o al órgano jurisdiccional local.⁹

En tal virtud, la parte actora que haga valer el pago indebido del cheque, tiene la potestad de elegir si tramitará el procedimiento ordinario mercantil ante juez del fuero común o ante juez del fuero federal.

1. Caso práctico ante Juez del fuero común.

Como se refirió en el apartado C del capítulo anterior, el procedimiento ordinario mercantil, vía en la que se tramita el pago indebido del cheque, consta de tres fases: la postulatoria, la probatoria y la conclusiva, por lo que seguiremos dicha estructura para el estudio del caso práctico que a continuación se precisa.

⁷ Arellano García, Carlos. Op.Cit., p.345.

⁸ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Textos Universitarios UNAM, 1980, p.117.

⁹ Cfr. Arellano García, Carlos. Op.Cit., p.345.

A efecto de salvaguardar la privacidad y confidencialidad de las partes que intervinieron en el juicio ordinario mercantil que se analiza, se omite señalar sus nombres, así como los demás datos que identifiquen el juicio tramitado y el contrato de cheque que celebraron las partes en conflicto, máxime que para efectos de éste trabajo lo relevante es precisar las consideraciones del juez al resolver la controversia suscitada por pago indebido del cheque, especialmente la valoración que de las probanzas hace.

a) Fase postulatoria.

En primer lugar, y de forma precisa, mencionaremos las pretensiones, hechos y preceptos de derecho que la parte actora expone en su escrito inicial de demanda, para posteriormente referirnos a la contestación que de ella hace la institución de crédito demandada, aludiendo, por supuesto, a las excepciones que ésta hace valer.

Escrito inicial de demanda.

Las prestaciones que demanda la parte actora son: I) La declaración judicial de nulidad absoluta del cheque, por carecer de uno de los elementos esenciales de validez señalados en el artículo 176 LGTOC, que es la firma del demandante; II) En consecuencia de la declaración de nulidad absoluta del título de crédito, el pago o la devolución del importe del mismo, ya que objeta su pago en virtud de que el banco demandado no cotejó ni comparó debidamente la firma que aparece en el documento cambiario con la que tiene registrada en la cuenta de cheques que al efecto le lleva; y, III) El pago de gastos y costas que el juicio origine.

Es menester precisar que tratándose del pago indebido del cheque no procede la declaración de nulidad del mismo, ya que ni la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni la legislación mercantil general, establecen la figura de

nulidad, resultando del todo inverosímil pretender ésta, por lo que las pretensiones del actor al invocar aquél deben ser el pago de los daños y perjuicios causados.

Aunado a ello, no es procedente la nulidad del cheque en virtud de que si se regulara dicha acción se dejaría en estado de indefensión a la parte demandada, puesto que sí al carecer el cheque de la firma del librador se declarará aquella, quedaría en letra muerta que el banco no es responsable cuando la falsificación de la firma o alteración de la cantidad es consecuencia de la culpa del librador, sus representantes, dependientes o factores;¹⁰ y, lo que es más, al decretarse la nulidad absoluta del cheque, la institución de crédito demandada no podría ejercitar acción alguna contra la persona a quien pago el título de crédito, por lo que no se daría la consecuencia que caracteriza la nulidad absoluta, que es precisamente que todos los efectos que se hayan producido por el acto jurídico se retrotraen como si nunca hubiere existido.¹¹

Cabe señalar que aún cuando la parte actora ejercita en su escrito de demanda acciones contradictorias, es decir, la acción de nulidad del cheque y la derivada del artículo 194 LGTOC, éstas no se nulifican, en razón de que el ejercicio simultáneo de éstas no produce su anulación procesal, sino que la determinación de cual de ellas es la que en realidad se ejercita, debe hacerse por quien juzga, interpretando la conducta procesal de las partes.¹²

¹⁰ Véase tesis 1a/J.80/2006. ACCIÓN DE OBJECCIÓN AL PAGO DE CHEQUE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 194 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. PROCEDE CUANDO SE DEMANDA LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES QUE PAGÓ EL LIBRADO, ALEGÁNDOSE QUE LA FIRMA FUE FALSIFICADA, Y NO ASÍ LA DE NULIDAD ABSOLUTA O DE INEXISTENCIA DEL CHEQUE. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXIV, Diciembre de 2006. Tesis de Jurisprudencia 80/2006, aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión de 18 de octubre del 2006.

¹¹ Véase tesis 1.3o.C.494 C. NULIDAD ABSOLUTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2225 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL. NO ES APLICABLE EN TRÁTÁNDOSE DE CHEQUES O DE LOS PAGARÉS QUE SE SUSCRIBEN POR VIRTUD DE UNA COMPRA A TRAVÉS DE UNA TARJETA DE CRÉDITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXII, Julio de 2005. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 150/2005. Zita Grace Badillo. 17 de marzo del 2005.

¹² Véase tesis 24. ACCIONES CONTRADICTORIAS. NO SE NULIFICAN. Apéndice 2000, Sexta época, t.IV. Tesis de Jurisprudencia, aprobada por la Tercera Sala.

En cuanto a los hechos, el actor señaló que tiene celebrado con el banco demandado un contrato de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques. Como se refirió en los capítulos anteriores, especialmente el primero, la relación que une a la parte actora (cuenta-habiente) con la institución de crédito es el contrato de cheque, por el cual, entre otras cosas, se obliga el banco a cubrir los cheques que expida el librador, a cargo de la provisión que tenga de éste.

En el segundo hecho, el actor refiere que el día 30 de agosto del 2003, al consultar el saldo que tenía en su cuenta de cheques, se percató que aquel no coincidía con la suma que debía tener, pues faltaba dinero, por lo que acudió a las oficinas de la institución de crédito demandada solicitando a uno de los empleados le expidiera un estado de cuenta para verificar los movimientos que ha tenido su cuenta. Con base en dicho documento, el actor afirma que la demandada indebidamente pago el cheque materia de litis, el cual era nominativo, pues lo cargo a su cuenta a pesar de que a todas luces es inválido al carecer de uno de los elementos de validez, su firma, ya que el no lo expidió.

En virtud de lo anterior, el mismo día 30 de agosto del 2003, presentó carta de reclamación ante el banco demandado, en la que solicito la devolución del importe del cheque, manifestando que el no lo libró. En respuesta a dicha reclamación, el banco indicó que el cheque fue correctamente negociado por la sucursal, ya que la firma que ostentaba el cheque es similar a la registrada por la institución, enviando conjuntamente al comunicado copia fotostática del cheque. Lo anterior lo acredita el actor al anexar el original de la documentación señalada.

Ante la negativa de reembolso por parte del banco, el actor presentó el día 21 de octubre del 2003 escrito de reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), teniendo verificativo la audiencia de conciliación el día 17 de noviembre del mismo año, en la que la institución de crédito rindió su informe por escrito en el mismo sentido que dio respuesta al cliente, por lo que no se logró conciliar a las partes,

quienes tampoco aceptaron someterse al procedimiento arbitral. Cabe destacar que en éste asunto, el actor no solicitó dictamen técnico a la Comisión Nacional, por lo que únicamente anexo copia certificada de todo lo actuado ante dicha autoridad.

Por otro lado, la actora manifestó, bajo protesta de decir verdad, carecer del original del cheque que indebidamente pagó el banco, así como del tarjetón de muestra de firmas que al efecto lleva aquel para cotejar las firmas antes de cubrir los títulos de crédito, toda vez que la institución bancaria demandada los tiene en su poder, razón por la que manifestó no poder presentarlos; destacando que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1061, fracción III, del Código de Comercio, le solicitó al banco la entrega de dicha documentación, sin que a la fecha lo hubiere hecho; acreditando ello con la copia simple sellada de recibido por la institución por medio de la cual se los requiere.

Es así que el actor solicitó al juzgador requiera a la demandada para que exhiba junto con su escrito de contestación dichas documentales, apercibiéndola que de no hacerlo se tendrán por ciertos todos y cada uno de los hechos manifestados por la parte actora, en especial que el cheque carece de su firma; agregando que es necesaria la exhibición de los mismos para que pueda desahogarse la prueba pericial que ofrecerá en el momento procesal oportuno, con la que acreditará que la firma que calza el título no proviene de su puño y letra.

Por último, la parte actora fundó su demanda en los artículos 1, 2, 75, fracción XIV y XXI, 78, 86, 1049, 1055, 1377, 1378, 1382 y 1383 del Código de Comercio; en el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; así como en los numerales 2224 y 2226 del Código Civil para el Distrito Federal. Respecto a éste último ordenamiento legal, que es el que contempla la nulidad de los actos jurídicos, si bien ya mencionamos que no es procedente la declaración de nulidad del cheque, es conveniente señalar que supletoriamente se aplica la legislación

común federal y no la local, tal y como se precisó en el primer apartado del capítulo anterior.

Escrito de contestación de demanda.

En su escrito de contestación de demanda, la institución de crédito se manifestó, respecto a las pretensiones y hechos contenidos en la demanda interpuesta en su contra, en los siguientes términos.

La prestaciones reclamadas son infundadas e improcedentes, ya que la parte actora no puede objetar el pago hecho del título de crédito materia de litis, dado que se actuó conforme a lo dispuesto en el contrato de depósito bancario celebrado, en el cual se pactó que en caso de robo y/o extravío de la chequera y/o esqueletos, se debe dar aviso inmediato de la circunstancia, sin que se haya dado en el momento en que se pago el cheque, por lo que éste fue debidamente cubierto. Aunado a ello, la demandada manifestó que actuó conforme a los artículos 176, 181, fracción I, 183, 185 y 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el cheque se presentó dentro de los quince días de su fecha de expedición y reunía todos los requisitos que la citada ley establece para este tipo de documentos.

Asimismo, señaló que de los propios documentos base de la acción se desprende que el título de crédito fue suscrito en uno de los esqueletos que le fueron debidamente entregados a la parte actora, por lo que al estar en su poder, la guarda y custodia de aquellos es exclusiva del actor.

Por otro lado, el banco señaló que también las pretensiones del actor son improcedentes, en virtud de que éste si bien manifiesta que el esqueleto en que se expidió el cheque le fue robado, el aviso de robo lo dio con posterioridad a que el título de crédito se cobró; además, la firma que calza en él no se encuentra falsificada en forma pública y que pueda ser conocida por todos, es decir, no está

notoriamente falsificada, pues como se aprecia de la copia del documento y de la impresión de la muestra de firmas, los rasgos de la firma puesta en el cheque es similar a la que el banco tiene registrada; destacando que la única obligación legal de éste es la de efectuar un cotejo visual estricto de las firmas, lo que no se omitió realizar y del que se desprendió que la firma era lo suficientemente similar para presumir su autoría.

Aunado a ello, la demandada refirió que con la prueba pericial que en materia de grafoscopia, caligrafía y grafometría el actor señaló llevará a cabo en el momento procesal oportuno, él mismo reconoce que la firma del cheque no se encuentra notoriamente falsificada, puesto que requiere de conocimientos especiales en dichas materias para demostrar que la firma, supuestamente, no es suya, lo que además es atentatorio del elemento notoriedad establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 194; agregando que el banco no está obligado a efectuar un peritaje análogo en el momento en que se le presenta a cobro un cheque, sino solo a cotejar la correspondencia de los rasgos de la firma que calzan los cheques con la digitalización que obra en pantalla de la firma del librador, pues aquello es contrario y va más allá de las bases y obligaciones legales que toda institución de crédito tiene establecidas.

Las excepciones que hizo valer la demandada son derivadas del artículo 194 LGTOC, en el sentido de que no se da ninguno de los supuestos para que el actor objete el pago del cheque, pues no se presentan los elementos y condiciones que el citado dispositivo legal establece para la objeción del pago por parte del librador.

También hizo valer la excepción de falta de acción y derecho de la parte actora para reclamar el pago de la cantidad por la que se cubrió el cheque, toda vez que el título de crédito fue presentado para su cobro precisamente en uno de los esqueletos que el banco entrega en virtud del contrato de cheque, además de que el mismo fue debidamente cubierto dado que reunía los requisitos que contempla

el artículo 176 LGTOC, fue presentado dentro de los quince días siguientes a su expedición, había saldo suficiente en la cuenta que al efecto le lleva la institución al actor, la firma que contenía es similar a la que tiene registrada como autorizada y no se tenía aviso de robo y/o extravío del cheque; resaltando que al encontrarse el talonario de cheques en poder del actor, el cheque materia de controversia presentado al banco para su cobro es consecuencia de la culpa de la parte actora y/o de aquellas personas que tienen acceso a su talonario, en tanto que no lo cuidó apropiadamente, pues él es responsable de la guarda y custodia de los esqueletos entregados por la institución, por lo que si la actora no ha establecido las medidas necesarias para enterarse de manera inmediata de que algo ha sucedido en el lugar donde conserva su documentación bancaria, ello no es responsabilidad del banco.

Por último, el banco demandado hizo valer las excepciones derivadas tanto de la impresión de la muestra de firmas, como del propio cheque materia de controversia, pues de dichos documentos se desprende que no se da ninguno de los supuesto que contempla el artículo 194 LGTOC para objetar el pago del título de crédito, específicamente el de la notoria falsificación de la firma del librador, puesto que la firma que calza el cheque documento base de la acción es lo suficientemente similar con la registrada, por lo que no se da el elemento notorio que requiere el precepto legal y, en consecuencia, no es procedente que el actor objete el pago del cheque.

Respecto al requerimiento del juez para que la institución de crédito demandada exhiba tanto el cheque original como el tarjetón de la muestra de firma del actor, la institución de crédito manifestó, bajo protesta de decir verdad, la imposibilidad de exhibirlos en ese momento de contestación a la demanda, debido a que aún se están localizando en los diversos archivos que lleva el banco, encontrándose algunos fuera del Distrito Federal por precaución, razón por la que solicitó al juzgador un término de veinte días para la exhibición de dichas constancias.

Fijada la litis con los respectivos escritos de demanda y de contestación, procedemos a la fase probatoria.

b) Fase probatoria

Todas las pruebas ofrecidas tanto por el actor como por la demandada fueron admitidas, destacando que ésta última manifestó su inconformidad respecto al ofrecimiento de la prueba pericial por el actor, sin embargo, el juzgador la admitió.

Pruebas de la parte actora

La confesional a cargo del banco demandado, con la que pretende acreditar tanto la relación contractual que tiene con la institución de crédito en virtud del contrato de cheques celebrado, como que ésta hizo pago del cheque materia de controversia, así como el hecho de que la actora le manifestó al banco, por escrito de fecha 30 de agosto del 2003, que el no libró el mismo.

La documental pública consistente en todo lo actuado ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en dónde se tramitó y resolvió la reclamación de fecha 21 de octubre del 2003 que presentó el actor manifestando el pago indebido del cheque; probanza con la que pretende acreditar que no consintió el pago del documento cambiario de litis, ya que el mismo carece de su firma.

La documental privada consistente en la consulta del saldo de la cuenta de cheques que le lleva el banco demandado al actor, documento con el que manifiesta probará que la institución de crédito cargo a la cuenta del actor el pago del cheque materia de controversia.

La documental privada consistente en el original del cheque controvertido de fecha 26 de agosto del 2003, con el que pretende acreditar el pago indebido que del

mismo efectuó la demandada, ya que la firma que calza en el título de crédito no es del librador. Al ser el banco quien tenía en su poder dicha documental, el juez le requirió lo exhibiera, con apercibimiento que de no hacerlo se tendría por cierto el hecho de que la firma puesta en el cheque no proviene del puño y letra del actor.

La documental privada consistente en el original del tarjetón de registro de firmas de la cuenta de cheques que al efecto le lleva el banco al actor, probanza con la que se acreditará que la firma que contiene el cheque controvertido no fue puesta por éste, pues es notoriamente distinta a la que se contiene en el documento de mérito. Al igual que el cheque materia de litis, el juez requirió a la institución demandada para que exhibiera el tarjetón en comento, apercibiéndolo que en caso contrario se tendría por cierto el hecho que pretende acreditar el actor con ésta prueba.

Asimismo, ofreció como documentales privadas el acuse de recibo del escrito de reclamación de fecha 30 de agosto del 2003, presentado ante la institución demandada, por el cual solicito el actor la devolución a su cuenta del importe del cheque pagado indebidamente; y, el escrito de fecha 29 de septiembre del 2003 en el que dio respuesta el banco demandado en cuanto a dicha petición. Con éstas probanzas el actor pretende probar que informó al banco que le robaron el cheque materia de litis, puesto que el no lo firmó.

La pericial en materia de caligrafía, grafoscopía y grafometría, en la que se estudiaría la firma que calza el cheque, consistiendo en los siguientes puntos: 1) Teniendo a la vista el original del cheque, que el perito designado compare, examine, analice y estudie si la firma que calza aquel proviene del puño y letra del actor, señalando como firma indubitable o auténtica la que calza en el tarjetón de firmas, así como la del escrito inicial de demanda y aquellas que a petición del perito o el Juez estampe el demandante ante la presencia judicial; 2) Si la firma que calza el cheque es similar o no a la que aparece en el tarjetón del registro de

firma del actor; y, 3) El perito deberá explicar y razonar sobre los métodos y medios de que se valió y usó en el dictamen pericial que se le pide. Con esta probanza el actor pretende acreditar que la entidad financiera demandada no fue cuidadosa e incurrió en negligencia al no cotejar la firma del cheque que pago indebidamente con la que obra en el referido tarjetón, ya que la firma que lo calza no proviene de su puño y letra, además de estar notoriamente falsificada.

Pruebas de la parte demandada

La Confesional a cargo de la parte actora, con la cual pretende acreditar la demandada que el actor no dio aviso oportuno del robo del esqueleto en que se suscribió el cheque controvertido, pues hizo del conocimiento del banco tal circunstancia cinco días después de que el título de crédito fue pagado, así como acreditar que del propio contrato de cheque que celebraron las partes, se desprende que el actor tenía que dar aviso oportuno al banco en caso de robo y/o extravío del talonario y/o esqueleto (s), sin que lo haya hecho.

La documental pública consistente en todo lo actuado ante la Condusef, con lo que se acreditará que el banco si cotejó la firma que calza el cheque con la del tarjetón de muestra de firmas, y que al ser similares éstas y no tener el banco aviso alguno de robo y/o extravío del talonario o algún esqueleto del mismo, debidamente pago el cheque.

También como prueba documental privada ofreció tanto la impresión de la consulta de movimientos de fecha 30 de agosto del 2003, la carta de reclamación dirigida al banco en esa misma fecha, así como la carta de fecha 29 de septiembre del dos mil tres, remitida por la institución de crédito al actor; probanzas con las que acredita que el importe del cheque fue cubierto cinco días antes de que el actor diera aviso del supuesto robo del cheque, además de que el actor tenía en su poder el esqueleto del cheque materia de la litis, por lo que la guarda y custodia del mismo le correspondía, debiendo tener estricto control sobre quien o quienes

tienen acceso a su chequera; amén de que el día en que se pago el documento cambiario el banco no tenía prevención por robo y/o extravío para los efectos del artículo 194 LGTOC.

De igual forma, ofreció como prueba documental privada el cheque base de la acción y la impresión, obtenida directamente del sistema del banco, de la muestra de firmas de la cuenta bancaria del actor, la cual es la base del cotejo de firmas que se lleva a cabo para la negociación y pago de cheques; documentales con las que pretende acreditar que la firma que consta en el título de crédito no se encuentra falsificada en forma pública y que pueda ser conocida por todos, sino que los rasgos que presenta son lo suficientemente similares a la contenida en la muestra de firmas para establecer la correspondencia del librador y presumir su autoría, máxime que son de trazos firmes e ininterrumpidos.

Desahogo de las probanzas

La prueba confesional a cargo de la actora, así como la ofrecida a cargo del demandado, fueron desahogadas durante la audiencia de ley, y en el acta que al efecto se levantó quedó asentado que el actor reconoció haber dado el aviso al banco de la pérdida del esqueleto en que se expidió el cheque controvertido hasta el día treinta de agosto del dos mil tres, aclarando que en esa fecha fue cuando se percató de tal circunstancia al consultar el saldo que tenía en su cuenta bancaria; así como que sabía que en términos del contrato de cheque debía dar al banco el aviso oportuno en caso de robo y/o extravío del talonario y/o esqueleto. En cuanto a la confesional a cargo de la demandada, ésta afirmó que cubrió el cheque base de la acción y que el actor le manifestó, mediante escrito del treinta de agosto del dos mil tres, que el título de crédito no fue suscrito por él, ya que se lo robaron.

En la prueba pericial en materia caligrafía, grafoscopia y grafometría, los dictámenes rendidos resultaron contradictorios, ya que las conclusiones del perito designado por el actor fueron en el sentido de que la firma cuestionada no

proviene del puño y letra del actor, además de ser notoriamente distinta de las auténticas; por el contrario, el perito de la demandada concluyó que la firma cuestionada si fue puesta del puño y letra del demandante, dado que sus rasgos son similares a las auténticas, por lo que no se aprecia notoria falsificación de la firma. Por tanto, el juzgador designó perito tercero en discordia, quién en las conclusiones de su dictamen señaló que los rasgos de la firma cuestionada son distintos a los apreciados en las auténticas, no siendo similar la cuestionada a las auténticas, por lo que la firma que calza el cheque no es del actor.

Finalmente, las pruebas documentales quedaron desahogadas por su propia y especial naturaleza, por lo que al no haber probanzas pendientes de desahogo se procedió al periodo de alegatos, concediéndose a las partes el término común de tres días para que los formulen.

c) Fase conclusiva

Ambas partes presentaron, respectivamente, sus escritos por los que formularon alegatos, que en resumen son los siguientes.

Alegatos

La demandante manifestó que dado que el cheque objeto de controversia no cuenta con la firma del suscriptor como lo señala el artículo 176 LGTOC, máxime que es notoria la falsificación de la firma, la institución tiene la obligación y responsabilidad de cubrirle el importe del cheque que de manera indebida fue pagado, ello en virtud de que toda institución bancaria debe contar con el personal suficientemente capacitado para encargarse de pagar los cheques que se les presenten, esto es, deben tener los conocimientos, aptitudes y preparación suficientes para que aprecien las alteraciones o falsificación de las firmas de los propios documentos, lo que no es el caso, ya que el banco no cotejó debidamente la firma que calza el cheque con la que tiene registrada en sus sistemas, por lo

que debe decretarse su responsabilidad por el acto ilícito de hacer indebidamente el pago del título de crédito.

Por su parte, la institución de crédito demandada manifestó que la objeción de pago es improcedente, puesto que el cheque fue extendido en uno de los esqueletos de los que el banco entrega a sus clientes, además que del propio documento base de la acción consta que la firma que lo calza es suficientemente similar a la que tiene registrada el banco, lo que se robustece con el ofrecimiento que de la prueba pericial hizo el actor, ya que requería del apoyo de conocimientos especiales para que se declarara la supuesta falsificación de su firma, por lo que al no ser notoria, es improcedente la objeción de pago del cheque al no configurarse ninguno de los supuestos que regula el artículo 194 LGTOC, especialmente el que en caso de falsificación de la firma del librador, ésta sea notoria.

Asimismo, la demandada alegó que cuando el título de crédito fue presentado a su cobro, reunía todos los requisitos que debe cubrir en términos del artículo 176 LGTOC; además de que el cheque se presentó dentro de los quince días de su fecha y, consecuentemente, al existir fondos en la cuenta del actor y no contar con prevención de robo y/o extravío, fue debidamente pagado por el banco, resultando así que el pago del cheque es responsabilidad del librador, máxime que éste no dio cumplimiento a lo pactado en el contrato de cheque en cuanto a dar aviso oportuno en caso de robo y/o extravío del talonario y/o esqueletos, pues ello lo efectúo hasta cinco días después en que el título de crédito fue cubierto.

Sentencia Definitiva.

Como se mencionó al inicio de éste apartado, lo fundamental del caso práctico que nos ocupa es precisar las consideraciones del juez al resolver la controversia planteada, especialmente la valoración que hace de las pruebas, por lo cual se avoca directamente a ello, sin precisar los resultados ni los puntos de los

considerandos ajenos a ello, como son lo referente a la competencia del juez y la idoneidad de la vía tramitada.

Primeramente, el juzgador señala que la relación contractual entre las partes quedó demostrada con la confesión vertida por la parte demandada al contestar el hecho uno de la demanda, confesión a la que le otorga pleno valor probatorio en términos de artículo 1287 del Código de Comercio, por lo que la relación jurídica no es un hecho controvertido.

Por otro lado, de acuerdo a la objeción formulada por la parte actora, señaló que la misma encuentra su fundamento en el artículo 194 LGTOC, del que de su interpretación se puede establecer que el librador de un cheque únicamente puede objetar el pago efectuado por el banco librado, cuando la firma estampada haya sido falsificada, siempre que esta alteración o diferencia sea notoria, y en el caso de pérdida del esqueleto o talonario, siempre que se haya dado aviso oportuno a la institución librada.

En el presente caso la parte actora ejercita el primer supuesto, por ello, para resolver la litis el juez refirió que es menester acreditar la notoriedad de la falsificación de la firma, y tomando en consideración que la demandada manifestó que el pago del cheque lo efectuó debido a que la firma del librador, hoy actor, concordaba con la que tiene registrada, de conformidad al artículo 1194 del Código de Comercio, es a la enjuiciada a quien le correspondía la carga de la prueba, circunstancia que no aconteció, toda vez que omitió exhibir el original del tarjetón de registro de firmas de la cuenta de cheques a nombre del enjuiciante, lo que llevo a decretar como presuntamente ciertos los hechos que la actora pretendía acreditar con esa probanza,¹³ es decir, que la firma que contiene el

¹³ Véase tesis I.11o.C.181 C. CHEQUE. SI SE EJERCITA LA ACCIÓN DE OBJECCIÓN DE PAGO FUNDADA EN LA NOTORIA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA Y EL BANCO DEMANDADO NO EXHIBE LOS DOCUMENTOS QUE LA ACTORA SOLICITA PARA SU COTEJO, LAS AFIRMACIONES DE ÉSTA DEBEN TENERSE POR CIERTAS PARA TENER ACREDITADA DICHA ACCIÓN SALVO PRUEBA EN CONTRARIO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXVI, Octubre de 2007. Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

cheque materia de la controversia no fue estampada por él; por ello, asiste la razón al accionante para objetar el pago efectuado por la Institución de Crédito demandada, debido a que ésta no aportó los medios de prueba idóneos y necesarios para justificar que la diferencia de la firma contenida en el cheque materia de la objeción no era notoria.

En cuanto a las excepciones derivadas del artículo 194 LGTOC que hizo valer la demandada, las declaró improcedentes, pues precisamente de acuerdo a dicho precepto, el librador sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, lo cual no quedó demostrado en el presente juicio debido a que la enjuiciada no exhibió el tarjetón de registro de firmas para cotejar la firma registrada con la asentada en el cheque materia de la presente controversia.

Por lo que hace a las excepciones que se fundan en el hecho de que la actora no dio aviso del robo o extravío del cheque, a lo cual estaba obligada en términos del contrato de cheque y que al haberse entregado la chequera al actor, la misma se encontraba bajo su guarda y custodia, al igual que las anteriores excepciones, se declararon improcedentes e injustificadas, argumentando que si bien es cierto el accionante manifestó en su escrito dirigido a la Institución de Crédito demandada, de fecha treinta de agosto del dos mil tres, que los cheques le fueron robados sin que se diera cuenta, también es cierto que la institución bancaria debe abstenerse de pagar cualquier cheque si la firma difiere de la que tiene registrada en sus archivos, por tal motivo queda en un segundo término el hecho de que no se haya hecho el reporte, ya que la demandada debe velar y vigilar los intereses económicos de sus cuenta-habientes y ante cualquier anomalía está obligada a negar el pago.

Ahora bien, en lo que respecta a la manifestación de que el librador es responsable del pago y no puede objetarlo, habrá que apuntar que cuando exista

una alteración o falsificación notoria en el cheque, el librador está facultado para objetarlo, y en ese supuesto la institución de crédito debe de justificar la similitud y acreditar la negligencia y culpa del librado, lo que en el presente caso no realizó la enjuiciada.

En relación a la excepción derivada de la prueba pericial, el juzgador considera que al demandado le asiste razón al objetar el ofrecimiento de dicha probanza, pero tal aseveración resulta insuficiente para desvirtuar la acción de objeción de pago ejercitada por la actora; destacando que para determinar la notoria falsificación o alteración de la firma contenida en el cheque no es necesario el desahogo de una prueba pericial, toda vez que la diferencia debe de ser notoria y a simple vista, pues exigir lo contrario contravendría la finalidad del artículo 194 LGTOC; sin embargo, como se explicó al principio, aún cuando en el presente juicio se rindió la prueba pericial y esta juzgadora no puede asirse de las conclusiones mencionadas por la perito designada por el actor, la excepcionista no trajo a juicio el tarjetón de firmas, por ello se tiene por presuntamente cierta la falsificación notoria del cheque materia del juicio.

Bajo esta tesis, asiste la razón al accionante para objetar el pago efectuado por la institución de crédito demandada, debido a que ésta no aportó los medios de prueba idóneos y necesarios para justificar la similitud de la firma estampada en el cheque con la que tiene registrada en el tarjetón de firmas; en consecuencia, deberá condenarse al banco demandado a pagar a favor del actor la cantidad por la que pago indebidamente el cheque el día veintitrés de agosto del año dos mil tres.

Acerca de la solicitud de declarar la nulidad absoluta del cheque materia del juicio, habrá que precisar que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 194 LGTOC, contra el pago indebido de un cheque por la notoria falsificación de la firma del librador, procede la acción de objeción y no la de nulidad prevista en el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que conforme al principio

de especialidad de leyes debe prevalecer la acción regulada en la ley especial, que en este caso es la LGTOC, además si se decretará la nulidad del acto, el accionante no podría restituir al banco la cantidad cobrada a merced del cheque cuestionado, que es uno de los efectos de la nulidad, porque no fue ella quien recibió el importe del cheque, ni permitiría a la institución de crédito repetir en contra del cobro indebido precisamente por lo nulo de los títulos.

En virtud de la sentencia dictada, el banco demandado interpuso recurso de apelación, manifestando como agravios que el *A quo* no valoró la prueba documental privada consistente en la copia obtenida directamente de sus sistemas de la muestra de firmas de la cuenta que al efecto le lleva al actor, la cual es base del cotejo de firmas que se lleva a cabo para la negociación y pago de cheques; documento que exhibió ante la Condusef y que de hecho el actor exhibe como documento base de la acción; resaltando que ésta probanza sirve para acreditar la similitud de las firmas, pues es la equivalente al tarjetón de muestra de firmas, ya que ésta la tiene digitalizada la institución en sus sistemas, por lo que es el documento que a diario se utiliza para verificar la autenticidad de las firmas que calzan los cheques librados por el actor, amén de que del contenido de dicha documental se desprende el nombre del actor, la clave de manejo, tipo de cuenta y desde luego la firma que tiene registrada de él.

Así pues, el tribunal de alzada resolvió que por lo hace a lo alegado de que el *A quo* fue omiso en valorar la prueba consistente en la impresión de la muestra de firmas, le asiste la razón al apelante, y a este respecto es fundado el agravio, puesto que del contenido de la sentencia no se aprecia que la juzgadora se hubiere pronunciado sobre dicha prueba, por lo que la alzada en plenitud de jurisdicción procedió a su estudio.

La Sala señaló que del contenido de las copias certificadas exhibidas por el actor, consistente en lo actuado ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se encuentra la copia

escaneada de la tarjeta de registro de firmas; a este respecto, debe hacerse mención que dicha prueba en nada beneficia los intereses del apelante, pues con dicha documental únicamente se acredita la firma que en su momento le fue registrada al actor y que con base en ella es que debe de confrontarse un cheque cada vez que se presente a la institución para su pago; sin embargo, la demandada apelante se abstuvo de demostrar que la firma que aparece en dicho documento pertenece al actor, dado que la prueba pericial le fue adversa, ya que el perito tercero en discordia arrojó la conclusión de que la firma no fue puesta del puño y letra de la parte actora, además de que es notoria la falsificación de ella; destacando que en el caso, al tratarse de conocimientos especiales de los cuales el juzgador carece, es por lo que se auxilia de las personas que cuentan con dichos conocimientos.

En ese sentido, y con base en la valoración de todas las probanzas ofrecidas y admitidas, especialmente la pericial, el superior jerárquico confirmó la sentencia definitiva dictada por el juez de primera instancia.

2. Caso práctico ante Juez del fuero federal.

En éste asunto el escrito inicial de demanda, su contestación, las pruebas ofrecidas y admitidas, así como los alegatos, son muy similares a lo expuesto en el caso anterior, por lo que en obvio de repeticiones innecesarias nos remitimos directamente a las consideraciones que hizo el Juez de Distrito al resolver la controversia de pago indebido del cheque; destacando que la diferencia entre los casos prácticos elegidos, es que en éste el actor señaló entre sus pretensiones el pago de los intereses generados a partir de que se cubrió el cheque hasta que la demandada haga pago del importe por el que cubrió el mismo.

Al respecto, equivocadamente la parte actora reclama el pago de los intereses causados, toda vez que lo correspondiente en caso de que se haya efectuado un pago indebido, es la reclamación del pago de daños y perjuicios, puesto que se trata de un acto ilícito. Aunado a ello, y como lo refiere el Maestro Gutiérrez y

González, “los intereses legales se originan en una causa lícita, que es contrato de mutuo o préstamo, en donde una persona en un acto lícito presta dinero y fija una prima o interés por el uso de su dinero”.¹⁴ Por tanto, al presentarse un acto ilícito como es el pago indebido del cheque, lo que paga la parte responsable son perjuicios y no intereses, además del daño causado, que en este caso es el equivalente a la suma por la que se cubrió el título de crédito controvertido.

a) Sentencia Definitiva.

El pago indebido del cheque que se hizo valer en éste asunto, también deriva de la notoria falsificación de la firma a que alude el actor, quien manifestó que la firma que calza el título de crédito no fue puesta de su puño y letra; por tanto, el juez consideró que al objetar el pago del cheque, la enjuiciante debía acreditar la falsedad de la firma, lo que no aconteció dado que omitió aportar el elemento de prueba idóneo para demostrar ese extremo, agregando que con el original del contrato de depósito bancario únicamente se acreditaron los términos y condiciones a que se sujetaron las partes para realizar las operaciones bancarias derivadas de la relación contractual, como son el que el banco debe cubrir los cheques librados por el actor, así como que éste último debía dar el aviso oportuno correspondiente en caso de pérdida o robo del talonario o algún esqueleto del mismo.

El *A quo* también manifestó que al ser el elemento sustancial de la acción la notoriedad en la falsificación de la firma del librador, la carga procesal de probarla recae en el actor, de acuerdo al artículo 1194 del Código de Comercio, que señala “El que afirma está obligado a probar”, sin que ello aconteciera, puesto que al no haber exhibido el documento que tuviera el registro de la firma digitalizada para operar ordinariamente la cuenta de cheques, y que sirvió para comparar la que calza el cheque presentado al cobro, ya que constituye el elemento de cotejo que los empleados bancarios tuvieron en cuenta para determinar sobre la similitud de

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. México, Ed. Porrúa, 1998, t. II, p.587.

la firma, la posible falsificación solamente podría decretarse mediante conocimientos especiales a través de un dictamen pericial, lo que tornaría improcedente la objeción de mérito.

Aunado a ello, el juzgador indicó que no pasa desapercibido que la parte demandada exhibió el original de la muestra de firmas de la cuenta de cheques del accionante; empero, la misma no puede ser tomada en cuenta a fin de resolver el asunto, en virtud de que mediante diversos proveídos se desechó como prueba de la actora y la demandada esa documental, al no haber sido exhibida con los recursos que fijaron la litis y no haber sido anunciadas en dichos escritos a efecto de que el juzgado las recabara o se les concediera un término para exhibirlas con posterioridad como lo establece el artículo 1061 del Código de Comercio; resaltando que por diverso auto se estableció que esa constancia se tomaría en consideración únicamente para que los peritos pudieran rendir su dictamen pericial.

También señaló que la prueba pericial en materia de grafoscopía no es la prueba idónea para acreditar la notoriedad de la falsedad de la firma, precisando que el elemento notoriedad constituye una cuestión pública y sabida de todos, en la que no se requieren conocimientos especiales para establecer la autenticidad o no de la firma de que se trata, es decir, no se requiere una opinión técnica; destacando que si bien es cierto del análisis contenido en el dictamen rendido por el perito de la actora se determina que la firma que calza el cheque ésta notoriamente falsificada, también lo es que para llegar a esa conclusión se requirió de un estudio pormenorizado y especializado en el cual el perito utilizó diversos métodos y aparatos.

Por lo tanto, y al no haber probado el actor su acción, resulta ocioso el estudio de las excepciones que hizo valer la demandada, en razón de que éstas son los medios de defensa que se hacen valer para destruir la acción intentada y si esta no se justificó, la oposición que se haya hecho valer en su contra para destruirla

es de innecesario análisis al dejar de existir la materia controvertida; y, en consecuencia, se absuelve al banco demandado de todas las prestaciones que le fueron reclamadas por el actor, toda vez que éste no demostró los elementos de su acción.

Inconforme, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia, el cual fue resuelto en los siguientes términos.

El superior jerárquico arribó al razonamiento de que si una firma se encuentra notoriamente falsificada, no es necesario un estudio especial para tal precisión, lo que no es el caso de la litis, en razón de que la falsificación de la firma del documento, de existir, no es notoria, puesto que se requirió de conocimientos y equipos especializados para esa determinación, resultando así improcedente el agravio hecho valer por el actor, en cuanto a que el juez de primera instancia no valoró debidamente la prueba pericial con la cual se acreditaba la notoria falsificación de la firma que calza el cheque controvertido, ello en virtud de que si bien es cierto con dicha probanza se probó la falsificación de la firma del librador, también lo es que la misma no es notoria, pues en caso de serlo no se hubiese requerido el apoyo de un análisis especializado.

Asimismo, el tribunal de alzada señaló que el agravio referente a que la institución de crédito, a través de sus empleados, debía de haber realizado un análisis escrupuloso y científico en cuanto a la firma que calza el título de crédito en controversia, sin que lo haya hecho ni lo acreditará el banco, es del todo improcedente, dado que los empleados de las instituciones citadas no son peritos en grafoscopía y documentoscopía, pues se concretan a deslizar el cheque en el sistema electrónico para verificar, entre otros requisitos, que la firma contenida sea similar a la que aparece registrada en los archivos del banco.

Por lo anterior, el *Ad quem* al considerar que los agravios expuestos por la parte actora son improcedentes e infundados, confirmó la sentencia dictada por el juez de distrito.

B. Propuestas.

Como se desprende de las consideraciones hechas por los juzgadores y tribunales de alzada al resolver los casos prácticos anteriores, no hay un criterio firme en cuanto a cual es la prueba idónea para acreditar la notoria falsificación de la firma del librador, que es uno de los supuestos en que procede el pago indebido del cheque, tal y como lo estipula el artículo 194 LGTOC.

Lo anterior en virtud de que el juez del fuero común decretó que al manifestar el banco haber pagado el importe del cheque materia de litis porque la firma que contenía era similar a la del tarjetón de muestra de firmas, le correspondía a dicha parte la carga de la prueba a efecto de acreditar tal afirmación, lo que no aconteció, pues el juzgador señaló que la prueba idónea para ello era precisamente el tarjetón de la muestra de firmas, y al no haberlo exhibido se tuvo como presuntamente cierto el hecho de que la actora no firmó el título de crédito. Por su parte, al resolver el recurso de apelación, la Sala mencionó que el juez de origen no valoró la prueba consistente en la impresión de la muestra de firmas digitalizada, la cual si bien contiene la firma autorizada por el librador para cotejo antes de cubrir algún cheque, no menos cierto es que en términos de las conclusiones del dictamen pericial rendido por el perito tercero en discordia, se acreditó que la firma que calza el documento controvertido fue notoriamente falsificada, por lo que en nada favorece al demandado la prueba documental precisada.

Respecto al caso seguido ante juez del fuero federal, éste consideró que el hecho de que la actora manifestará que la firma que calza el cheque no fue puesta de su puño y letra y estaba notoriamente falsificada, es a él a quien correspondía la

carga de la prueba a fin de acreditar dicho extremo,¹⁵ lo que no hizo al omitir exhibir el tarjetón de la muestra de firmas, amén de que en el escrito inicial de demanda tampoco anunció su exhibición; máxime que la prueba pericial ofrecida no es la idónea para probar ello, puesto que un estudio especializado contraviene el elemento notorio, que es el sabido por todos. En ese sentido también se pronunció el tribunal de alzada, confirmando la sentencia definitiva.

En nuestro punto de vista, y con base en el texto legal del artículo 194 LGTOC, consideramos que la prueba idónea para acreditar la notoria falsificación de la firma que calce algún cheque, es la documental consistente en el tarjetón de la muestra de firmas que sirve para comparar la puesta en el título de crédito objeto de controversia, y no así la pericial, ello en razón de que el elemento notoriedad puede percibirse sin requerir de conocimientos especializados, más que los que de la práctica y previa preparación antes de asumir su cargo, tienen los empleados del banco para verificar la autenticidad de la firma del cheque presentado a su cobro.

Al respecto, cabe señalar los siguientes criterios emitidos por la Corte.

“Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII, Noviembre de 2005. Página: 673. Tesis: I.130.C. J/1. Materia: Civil. Jurisprudencia.

CHEQUE. LA OBJECCIÓN DE PAGO FUNDADA EN LA NOTORIA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA, DEBE DEMOSTRARSE CON EL DOCUMENTO QUE CONTENGA LA QUE SE TUVO A LA VISTA EN EL MOMENTO DE PRESENTARSE AL COBRO PARA PRACTICAR EL COTEJO.

El artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite objetar el pago de un cheque, expedido en esqueletos proporcionados por la institución librada, en dos casos: a) por notoria alteración o falsificación de la firma; o b) por pérdida del esqueleto o talonario, siempre que se dé aviso oportuno al banco librado. En el primer supuesto, se precisa demostrar la notoriedad, ya de la alteración o de la

¹⁵ Véase tesis 1a/J.90/2006. ACCIÓN DE OBJECCIÓN AL PAGO DE CHEQUE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 194 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL ACTOR CUANDO ALEGA LA NOTORIEDAD DE LA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXV, Febrero de 2007. Tesis de Jurisprudencia 90/2006, aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión de 25 de octubre del 2006.

falsificación de la firma, en donde lo notorio, constituya una cuestión pública y sabida de todos, sin que se requieran conocimientos especiales para establecer la autenticidad o no del documento. En la segunda hipótesis, se requiere que exista previo aviso de la pérdida o extravío del esqueleto o talonario, caso en el que puede tratarse de un título auténtico, alterado o falsificado, y se prescinde del elemento notoriedad, razón por la que si se quiere, puede rendirse la pericial para demostrar esa falta de autenticidad o falsedad. Pues bien, en el primer supuesto, la referida alteración debe ser tan burda, que la autenticidad o no de la firma, pueda detectarse sin contar con conocimientos especiales en grafología, por lo que la prueba pericial no es apta para acreditar ese extremo; así, el actor que objeta el pago, debe allegar al sumario el documento que contenga el registro de la firma digitalizada para operar ordinariamente la cuenta de cheques, que sirvió para comparar la que calza el cheque presentado al cobro, por constituir el elemento de cotejo que los empleados bancarios tuvieron en cuenta para determinar sobre la similitud de las firmas, para que de esa manera, sea posible establecer si efectivamente, frente a este elemento de contraste, la firma puesta en el título de crédito resulta notoriamente discrepante o, si por el contrario, guarda una similitud tal, que la posible falsificación solamente pueda detectarse mediante conocimientos especiales, a través de un dictamen pericial, lo que tornaría improcedente la objeción de mérito.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 718/2003. Banco Nacional de México, S.A., Grupo Financiero Banamex Accival, S.A. de C.V. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Mauricio Omar Sanabria Contreras.

Amparo directo 514/2004. Banco Nacional de México, S.A. 25 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: José Febo Trujeque Ramírez.

Amparo directo 327/2005. Banco Nacional de México, S.A., Integrante del Grupo Financiero Banamex. 20 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Secretario: Enrique Acevedo Mejía.

Amparo directo 506/2005. Scotiabank Inverlat, S.A. 24 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Secretario: Roberto Carlos Herrera Reyna.

Amparo directo 618/2005. Banco Nacional de México, S.A., Integrante del Grupo Financiero Banamex Accival, S.A. de C.V. 5 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Secretario: Roberto Carlos Herrera Reyna.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 51, tesis 70, de rubro: "CHEQUES, NOTORIEDAD EN LA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA DE LOS. EL ELEMENTO NOTORIEDAD A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 194 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO SUPONE QUE LA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA DEL LIBRADOR ES TAN BURDA QUE PUEDA ADVERTIRSE SIN POSEER CONOCIMIENTOS ESPECIALES EN GRAFOLOGÍA."

“Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2531. Tesis: I.4o.C.131 C. Materia: Civil. Tesis Aislada.

FIRMA EN EL CHEQUE. CONCEPTO DE FALSIFICACIÓN NOTORIA PARA EFECTOS DE LA PRETENSIÓN DE OBJECCIÓN DE PAGO.

La falsedad notoria de la firma, como sustento de la pretensión de objeción de pago de cheque efectuado indebidamente por la librada, debe ser entendida como la que admite ser advertida por personas que, por su actividad ordinaria, cuentan con ilustración, destreza o habilidad para identificar firmas falsas en cheques, como pueden ser un comerciante, el factor de un banco, un juzgador, etcétera. Por tanto, el requisito de notoriedad, previsto en el segundo párrafo del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se refiere al significado gramatical de "notorio", sino que tiene una acepción distinta, por estar dirigida específicamente a cierta clase de sujetos, integrantes de la relación jurídica, generada por el libramiento del cheque, como son los factores o empleados de las instituciones bancarias, encargadas del pago de esos documentos. La interpretación sistemática de los artículos 77, 91 y 115 de la Ley de Instituciones de Crédito permite advertir normas tendentes a proteger a los usuarios de servicios y actividades bancarias frente a las instituciones de crédito que prestan algún servicio para sus clientes, dentro de las cuales se encuentra la atinente a la preparación de su personal en beneficio de los usuarios. De ahí que a los empleados o factores de las instituciones bancarias libradas se les exija contar con determinados conocimientos, para poder apreciar las firmas asentadas en los cheques, puesto que el pago de éstos implica proporcionar fondos pertenecientes del librador a los tenedores y, por ende, deben poner especial cuidado en el pago de los mencionados títulos de crédito. Esto no significa que los empleados bancarios sean peritos en grafología, pues ningún fundamento hay para considerar que deban tener esa calidad. Consecuentemente, para efectos de la correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el significado de notoriedad está en el término medio, entre los extremos representados, por un lado, con lo sabido por todos, incluso, los que no conocen la función de las firmas, que se traduce en que la falsificación de la firma debe ser tan burda, que cualquier persona pueda advertirla y, por otro lado, lo sabido únicamente por especialistas, de manera que la falsedad de la firma sólo admita ser determinada por un perito en grafología. Los empleados bancarios no se hallan en alguno de esos extremos. Lo cierto es que son personas con ilustración, destreza y habilidad para el ejercicio de la función que realizan, ya que el desempeño de la tarea cotidiana les aporta experiencia práctica, además de que cuentan con la preparación que obtienen con los programas de capacitación, proporcionados por las instituciones de crédito, según dispone la ley. Por tanto, es justificable entender por firma notoriamente falsa en un cheque, la que pueden advertir las personas con las cualidades indicadas, que se encuentran en el referido término medio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 256/2007. HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC, antes Banco Internacional, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bital. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos en relación con el criterio. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara”

“Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVI, Agosto de 2007. Página: 1598. Tesis: I.110.C.173 C. Materia: Civil. Tesis Aislada.

CHEQUE. PARA ACREDITAR SU PAGO INDEBIDO POR PARTE DE LA INSTITUCIÓN BANCARIA, ANTE LA NOTORIA FALSIFICACIÓN DE LA FIRMA DEL SUScriptor DEBEN TOMARSE COMO DOCUMENTOS IDÓNEOS PARA EL COTEJO, LA FICHA DE REGISTRO DE FIRMAS AUTORIZADAS EN LA CUENTA Y EL ORIGINAL DEL PROPIO TÍTULO.

De acuerdo con el artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el librador de un cheque puede objetar su pago al librado, entre otros supuestos, cuando la alteración o falsificación del documento alegadas fueren notorias. Ahora bien, para efecto de resolver el litigio basado en el referido supuesto, el juzgador debe constreñirse a tomar como elemento esencial o sustancial de la acción ejercitada para objetar el pago del cheque basal, precisamente la notoriedad de la falsificación o alteración del cheque, para lo cual, debe tomar en cuenta que los documentos idóneos para realizar el cotejo a simple vista de la firma del cheque cuya falsificación notoria se alega, son el original de dicho título de crédito y la ficha de registro de firmas autorizadas en la cuenta de cheques a la que corresponde el citado documento basal, ya que son los medios eficaces para determinar si la falsificación alegada por la parte actora es notoria o no, en tanto que son los únicos elementos de prueba de cotejo que sirven de base a los empleados bancarios para corroborar que la firma que contiene el cheque que le es presentado para su cobro, coincide con la del librador, o de la persona autorizada para ello.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 218/2007. BBVA Bancomer, S.A. 20 de abril de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González”.

De la lectura de los criterios judiciales antes transcritos se desprende que, como ya hemos referido, para acreditar el elemento notoriedad no se requiere de conocimientos especiales como los de un perito; sin embargo, coincidimos en que los empleados de los bancos encargados de pagar esos cheques deben reunir, para garantía de los depositantes de fondos, aptitudes y preparación especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones o falsificación de las firmas de los cheques, por lo que indudablemente debe juzgarse con mayor rigidez su apreciación que la que pudiera exigirse de la ordinaria de todas las personas, siendo así incuestionable que las personas a quienes se encomienda esa función deben tener, si no conocimientos especiales de grafología, si, cuando menos, la

experiencia y conocimientos indispensables que permita distinguir la falsificación de una firma cuando esta no sea hecha de tal manera que sólo un perito en la materia pudiera determinar.

Con base en lo anterior, es culpa de la institución bancaria pagar cheques por conducto de empleados carentes de conocimientos que sirvan para distinguir si las firmas eran o no auténticas, puesto que los bancos deben contar con personal experto en su departamento de cheques para evitar el pago indebido de documentos con firmas falsas; luego entonces, la demostración en juicio de la notoriedad en la falsificación de las firmas, sí se parte de que el empleado bancario que hizo pago del cheque ya tiene la preparación necesaria para comparar la firma que calza el título de crédito con la que tiene registrada en el sistema del banco, es evidente que no son necesarios estudios periciales en grafología, ya que el término notorio se ubica en un punto medio, es decir, ni en el extremo de lo que cualquier persona de ordinario pueda identificar, ni en el extremo de lo apreciable por un perito, siendo el punto medio los conocimientos que tiene el personal bancario a efecto de hacer pago de algún cheque presentado.

En ese orden de ideas, el juzgador tiene la obligación de resolver por sí mismo, con criterios objetivos, si la firma estampada en el cheque cuyo pago se objetó es notoriamente falsificada en comparación con la que tuvo a la vista el banco para su cotejo; sin que apoye su decisión con las opiniones de expertos (peritos) que determinen la notoriedad de la falsificación, pero de ello surge el problema de que entonces las partes tendrían que acreditar que el empleado que cubrió el cheque controvertido, tenía o no los conocimientos y aptitudes necesarias para distinguir si la firma que contenía el documento era falsificada, lo que sería probado en términos de la prueba testimonial, empero, ello no solucionaría objetivamente la controversia, dado que en caso de que el empleado siga trabajando en la institución de crédito, no se tendría la certeza de que se conduzca con veracidad,

máxime que dejaría en estado de indefensión a la parte actora, puesto que la litis se basaría en el testimonio de aquél.

Por tanto, lo más apropiado a efecto de salvaguardar los intereses de los cuenta-habientes y tener pruebas objetivas, es eliminar el elemento notorio de la norma que regula el pago indebido del cheque, permitiendo así el propio texto legal el ofrecimiento y desahogo de una prueba pericial, en dónde se determine no la notoriedad de la falsificación de la firma, sino la similitud que tenga la firma que calza el cheque con la que tenga registrada el banco en sus sistemas, demostrándose si hay presencia o no de los rasgos gráficos que caracterizan la firma del librador, considerando aspectos como un tamaño proporcional, similitudes claras de longitud, inclinación, presencia o ausencia de líneas curvas o quebradas, puntos o rayas, entre otros, que por sus características apreciadas de forma conjunta lleven a concluir de un modo irrefutable que se trata de una firma similar o no, perceptible a simple vista que pudo prever el empleado bancario, quien al hacer pago pese a que no había similitud en las firmas, traería consigo la responsabilidad de la institución de crédito por pago indebido, ya que debe asumir las consecuencias de la negligencia de sus trabajadores, dado que la parte actora con quien celebró el contrato de cheque es precisamente el banco, y éste debe capacitar a su personal como medida de precaución de actos ilícitos, como lo es el caso que nos ocupa.

Por otro lado, el artículo 194 LGTOC además de establecer la falsificación de la firma del librador como supuesto para que proceda el pago indebido del cheque, también contempla la alteración de la cantidad por la que se expidió el mismo.

Al respecto, "Mossa dice que cuando sea falsificada la firma del librador, el riesgo debe recaer sobre el librado, mientras que en caso de simple alteración del contenido del cheque, debe recaer sobre el librador. La razón de la diferencia radicaría en que una vez comprobada la autenticidad de la emisión, puesto que el título presenta una suficiente apariencia de regularidad, el librado no está obligado

más que a ejercitar el control sobre la legitimación del presentante”.¹⁶ En ese sentido, “la carga de la prueba, cuando se discute sobre el pago de un cheque que se supone falsificado, se distribuye así: el Banco librado ha de probar que la firma era auténtica para poder adeudar la cuenta del librador que niega la autenticidad del documento; en cambio, si el cheque lleva la firma auténtica del librador, pero alega éste que ha sido alterado el texto, deberá probar el librador su afirmación, dado que el contenido del cheque está aparentemente cubierto por su firma”.¹⁷

El criterio anterior no es aplicable en nuestro derecho, ya que dejaría en estado de indefensión al librador, pues si bien éste libró un cheque plasmando su firma, ello no quiere decir que sí se altera el contenido del mismo la institución de crédito no sea responsable por su pago, ya que los bancos tienen la obligación de garantizar y asegurar a los depositantes la guarda de su dinero, por lo que sus empleados deben desempeñar eficazmente su función encomendada, como es el verificar la autenticidad no sólo de la firma contenida en el título de crédito, sino también que sí de la observación que del mismo hagan se desprende alteración alguna, como lo es el de la cantidad, deben abstenerse de cubrir el importe, informando al librador y evitando así el pago indebido de cheques.

Cabe señalar que los juicios tramitados por pago indebido de cheques generalmente se dan por la falsificación de la firma, por lo que es mínimo el porcentaje en que se alegue la alteración del contenido del documento, pero ello no es causa para restarle importancia, por lo que consideramos que de igual forma que el primer supuesto analizado, se debe eliminar el elemento notorio a efecto de que se puedan allegar al juzgador todos los medios de convicción que las partes consideren conducentes, sobre todo porque en este caso ni siquiera hay algún documento que sirva para cotejo.

¹⁶ Citado por Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Trad. de Raúl Cervantes Ahumada, México, Ed. Jus, 1945, p.288.

¹⁷ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil., 3ª ed., Madrid, España, Impresor Silverio Aguirre, t. I, p. 845.

Por último, sí el librador dio aviso oportuno al banco de la pérdida o sustracción del esqueleto o talonario, previendo la alteración del cheque o falsificación de la firma, y aún así el banco librado hizo pago del cheque, es evidente su culpa, por lo que deberá asumir su responsabilidad, condenándolo el juez a que pague los daños y perjuicios causados al librador.

Sin embargo, uno de los problemas que se presentan es que de los contratos de adhesión, si bien se desprende que en caso de robo y/o extravío del esqueleto y/o talonario el cliente tiene la obligación de dar aviso de tal circunstancia a la institución de crédito, no se señala el plazo en que se considera oportuno el aviso, lo cual permite que el banco demandado siempre manifieste que el actor no dio el aviso oportuno, obligación que tiene en términos del contrato de cheque, por lo que no puede reclamar prestación alguna en virtud de su incumplimiento a lo pactado y, por ende, el actor debe asumir las consecuencias de su negligencia de no haber informado oportunamente al banco esa situación.

El maestro De Pina Vara señala que, “por aviso oportuno debe entenderse el que es dado antes de que el cheque sea presentado para su pago y con tiempo materialmente suficiente para impedirlo”¹⁸, idea que no compartimos, ya que entonces el librador no podría en ningún momento reclamar el pago, dado que el importe del cheque ya fue cubierto. Así pues, el aviso oportuno es el hacer del conocimiento del banco librado la circunstancia de pérdida o robo del esqueleto o talonario, según sea el caso, dentro del plazo establecido en el contrato de cheque.

En tal virtud, al dar el aviso oportuno correspondiente, es culpa del banco el pago del cheque, sea alterado o falsificado, pues no observó la prevención que dio el cliente, con la cual éste dio cumplimiento a lo pactado, por lo que el banco debe responder sin duda alguna de su conducta negligente.

¹⁸ De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1974, p.244.

Luego entonces, para saber sí es el librador o el librado quien debe soportar la carga del acto ilícito por pago indebido del cheque, el artículo que consagra el mismo debe ser claro y eliminar todo elemento subjetivo que sólo entorpezca la impartición de justicia.

Por lo tanto, y con base en las consideraciones en que resolvieron las autoridades jurisdiccionales los casos prácticos señalados, los criterios emitidos por la Corte ya citados, así como en las manifestaciones a que hemos aludido en el presente trabajo de investigación, aportamos las siguientes propuestas.

- En términos del actual texto del artículo 194 LGTOC, se deje de admitir la prueba pericial en materia de grafología, caligrafía y grafoscopía, dado que lo “notorio” no requiere ser probado por medio de conocimientos especializados.

En ese sentido, la prueba idónea para acreditar la falsificación “notoria” de la firma del librador es la documental privada, consistente en el tarjetón de la muestra de firmas, así como el original del cheque materia de controversia, que con la simple comparación que se haga de las firmas que los contienen se apreciará la notoriedad de la falsificación.

Empero, sí el elemento notorio lo ubicamos en un punto medio, el juez no tendrá los conocimientos para decretar la falsificación notoria de la firma, ya que el se encuentra en el extremo de las observaciones que de ordinario puede hacer cualquier persona, resultando así más acertada la siguiente propuesta.

- Se reforme el artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone lo siguiente.

“Artículo 194. La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librador, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes. Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o sí, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo, es nulo”.

Debiendo quedar en los siguientes términos.

“Artículo 194. La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librador, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes. En el caso de pérdida o robo del esqueleto o talonario, el librador sólo podrá objetar el pago si hubiere dado aviso oportuno de tal circunstancia al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo, es nulo”.

Lo anterior a efecto de que la falsificación de la firma, o bien, la alteración del cheque, se acredite con la prueba pericial, pues al eliminar el elemento “notorio”, dicha prueba será la idónea para acreditar esos supuestos, máxime que el desgaste de la firma, es decir que al cabo de los años no se parece a la original, genera una serie de problemas respecto a la autenticidad de la firma, por lo que sólo un perito con base en el análisis que haga de los rasgos de la firma que calza el cheque, podrá concluir objetivamente si proviene o no del puño y letra del librador.

- Las autoridades financieras precisen un plazo prudente en el que los cuenta-habientes deben dar el aviso a la institución de crédito en caso de

pérdida o robo del esqueleto o talonario, como bien puede ser el de seis días hábiles.

Ello servirá para evitar pretensiones dolosas, pues sí el librador no da el aviso oportuno y después reclama el pago indebido, manifestando el robo o pérdida del esqueleto o talonario, claro ésta que no hay culpa del banco, puesto que la negligencia es del librador al no haber acatado las obligaciones que tiene en términos del contrato de cheque. Por el contrario, sí da oportunamente el aviso, la culpa será de la institución de crédito al no haber observado la prevención que dio el cliente, por lo que deberá responder de los daños y perjuicios causados al librador.

Se propone como plazo el de seis días hábiles, ya que el mismo comprende una semana en la cual el librador, con la diligencia y control que debe tener respecto a su cuenta bancaria de cheques, puede percatarse del robo o pérdida de su talonario o esqueleto (s). Asimismo, resulta equilibrado éste plazo para ambas partes, pues no permite que en un tiempo muy extenso, que sólo beneficiaría al cuenta-habiente, el banco responda por aquellas circunstancias, además que ello rompería el esquema del artículo 194 LGTOC en cuanto a que el pago indebido también puede ser consecuencia de la culpa del librador.

- Derivado del punto anterior, las autoridades financieras decreten como obligación de todas las instituciones de crédito que en sus respectivos contratos de adhesión, por virtud de los cuales acuerdan el depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, establezcan el plazo determinado que tiene el librador para hacer del conocimiento del banco librado el hecho de que hayan perdido o sufrido la sustracción de esqueleto o talonario.

Lo apuntado es de suma importancia, pues como señalamos en líneas anteriores, en los contratos de cheque únicamente se establece que el cliente debe dar aviso oportuno, sin que se señale con precisión el plazo para que se considere oportuno, lo cual favorece el tráfico comercial de los bancos, y no así los intereses del cliente.

- Se capacite con mayor eficiencia a los empleados bancarios, específicamente lo conducente para que comparen minuciosamente las firmas que calzan los títulos de crédito presentados para su pago, con las contenidas en las muestras de firmas que de los clientes tiene en su sistema la institución de crédito.

Ésta propuesta permitirá un mejor desarrollo en el sistema financiero, especialmente el de banca y crédito, pues dará mayor certidumbre a los depositantes de dinero, lo que conlleva a mantener recursos que se destinan a las operaciones bancarias activas; amén de que reducirá los conflictos que en materia de pago indebido de cheques se presenten ante los jueces de lo civil, por lo que éstos podrán proveer de mejor forma los demás asuntos en que tengan conocimiento.

Asimismo, con ésta aportación se procura una adecuada atención al usuario del servicio financiero, lo que se traduce en que el cliente tenga la garantía de que su conducta al momento de librar el título de crédito, se ejecutará de acuerdo con su voluntad originalmente plasmada en el documento, esto es, que la institución de crédito estará obligada a velar porque el servicio que preste se haga en forma segura para el usuario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de cheque es el instrumento por el que se crea la relación jurídica entre el cuenta-habiente (librador) y la institución de crédito (librado), en el cual se establecen los derechos y obligaciones que tienen.

SEGUNDA.- Una de las obligaciones que se estipulan en el contrato de cheque, y que finalmente también es objeto del mismo, es la que tiene la institución de crédito de pagar los cheques que expida el librador.

TERCERA.- En la emisión del cheque, la relación cambiaria se da entre el librador y el beneficiario, por lo que tanto el vínculo contractual derivado del depósito bancario a la vista en cuenta de cheques, como la relación subyacente, son independientes a aquélla.

CUARTA.- De caja, de viajero y certificado, son las formas especiales del cheque en que no se presentan los supuestos que regula el artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), dada su propia y especial naturaleza.

QUINTA.- El artículo 194 LGTOC es el fundamento del pago indebido del cheque, el cual se configura sí el banco cubre el importe de un cheque a pesar de que notoriamente éste alterada la cantidad o falsificada la firma, o aunque éstas no sean notorias, pague el título de crédito pese a que el librador le haya dado aviso oportuno de la pérdida o robo del esqueleto o talonario.

SEXTA.- El librador puede presentar escrito de reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), quien puede resolver el pago indebido del cheque que reclame el usuario, ya sea conciliando a las partes o emitiendo un laudo.

SÉPTIMA.- Jurisdiccionalmente, la vía en que se debe tramitar el pago indebido del cheque es la ordinaria mercantil, toda vez que la legislación no establece una forma especial para hacerlo valer.

OCTAVA.- En virtud de la competencia concurrente, el librador tiene la potestad de ejercitar el pago indebido del cheque ante juez del fuero común o ante juez del fuero federal, quien resolverá si es o no responsabilidad de la institución de crédito dicho acto ilícito.

NOVENA.- Son dos los criterios que siguen los juzgadores tratándose de la notoria falsificación de la firma del librador, uno es que dicho supuesto se prueba con el original del tarjetón de muestra de firmas, y el otro, en el sentido de que ello también se acredita con la prueba pericial en materia de grafología, caligrafía y grafoscopía.

DÉCIMA.- En el supuesto de robo y/o extravío del cheque, no hay un criterio firme en cuanto el alcance del término aviso oportuno, amén de que en ocasiones el juzgador considera intrascendente si se dio o no el mismo, dado que las instituciones de crédito deben abstenerse de cubrir el documento cambiario si está falsificada la firma o ha sido alterado su contenido.

GLOSARIO.

Acción.

El término acción, del latín *actio*, *actionis* (acción, movimiento) es meramente procesal, amén de ser de los más discutidos dentro del derecho procesal, dando origen a diversas doctrinas y conceptos. Dentro de éstos últimos se han aportado los siguientes.

“Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”.¹ Por su parte, el maestro Ovalle Favela señala que “es el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzada de dicha resolución”.²

Es importante no confundir la acción con la pretensión, ya que son entidades jurídicas diferentes, pues mientras en la primera se ejerce el derecho de poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional, en la pretensión se delimita o determina que es lo que solicita o exige quien ejerció la acción, máxime que la pretensión se puede hacer valer extrajudicialmente sin ejercer la acción, pero para que ésta se ejerza debe señalarse la pretensión.³

Culpa.

Entre las voces que de éste término se han aportado, encontramos la de Joaquín Escriche, quien define la culpa como “la negligencia o impericia, o la falta de las diligencias que debe poner el que está encargado de alguna cosa”.⁴

¹ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Textos Universitarios UNAM, 1980, p.109.

² Citado por Vizcarra Dávalos, José. Teoría General del Proceso. 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002, p.117.

³ Cfr. SCJN. Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso. México, Editado por SCJN, 2003, p.43.

⁴ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. México, Ed. UNAM, 1993, p.169.

“La culpa es un estado psicológico que en su aceptación amplia comprende al dolo y a la culpa en sentido estricto. Por tanto, se habla de la culpa en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En sentido amplio, la culpa comprende el actuar con la intención de dañar, lo que se llama dolo; así como el proceder con descuido, que se le designa culpa en sentido estricto”.⁵

El Código Civil Federal refiere al concepto de mérito en su artículo 2025, estableciendo que hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Aplicando éste vocablo al pago indebido del cheque, la culpa es la conducta intencional o imprudencial del librador, y por tanto injustificada, respecto al cuidado y la responsabilidad de la guarda, posesión y expedición de los esqueletos o talonarios otorgados a su favor por la institución librada y, en consecuencia, ésta no se hace responsable del pago que se haga del cheque librado a su cargo en el que se hayan alterado las cantidades por la que se expidió, ni por la falsificación de la firma del librador, toda vez que por la negligencia del librador se efectuó dicho pago a beneficio del tenedor del cheque, destacando que tampoco es procedente el pago indebido del cheque cuando la culpa es de los factores, dependientes o representantes del librador.

En cuanto a la institución de crédito, la culpa es la conducta negligente o dolosa del banco librado, consistente en no verificar debidamente la autenticidad de la firma que calza el cheque presentado al cobro con la que obra en sus registros, o que haga pago sí del contenido del título se aprecia alguna alteración, así como si cubre el importe del documento pese a que el librador le haya dado aviso oportuno en caso de pérdida o sustracción del esqueleto o talonario.

⁵ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p.181.

Dependientes.

Éste concepto lo señala la propia legislación mercantil, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Comercio, se entiende como tal a las personas que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.

Doctrinalmente, “son dependientes del comerciante todos aquellos que tienen una subordinación jerárquica y económica con el empresario, siempre están ligados con éste por contratos de trabajo y siempre existe un vínculo laboral. Son las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión.”⁶

Resulta trascendental hacer énfasis a dicho término, dado que el fundamento legal que contempla el pago indebido del cheque dispone que no puede ser invocado éste si el librador, por su culpa, la de sus dependientes, factores o representantes, ha dado lugar a la alteración de la cantidad por la que fue expedido el documento o a la falsificación de la firma del librador.

Esqueleto.

“Dícese del modelo o forma impresa en la que se dejan en blanco algunos espacios para ser llenados posteriormente”.⁷ En tal sentido, el esqueleto es el documento otorgado al librador por la institución de crédito, que una vez completado en los espacios que en blanco tiene (como es el indicado para consagrar el nombre del beneficiario y la cantidad por la que se expide), es propiamente el cheque.

⁶ Diccionario de Derecho Mercantil. México, Ed. Porrúa-UNAM, 2001, p.171.

⁷ Cueva González, Marco I. El Lenguaje de los Bancos. México, Ed. Pac, 1998, p.273.

Excepción.

“La excepción es el derecho subjetivo con que cuenta la parte demandada o contrademandada para intentar neutralizar la acción promovida por el demandante o reconveniente, a fin de paralizar el proceso o de obtener una sentencia favorable de manera total o parcial”.⁸

Éste concepto es meramente procesal, vinculado al de acción, ya que si ésta última es un derecho subjetivo de carácter procesal, “la excepción debe ser concebida como el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora, por ende, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio, el derecho procesal de defenderse; como derecho de contradicción, amén de que dicho término suele utilizarse para designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor, las cuales pueden dirigirse a impugnar la regularidad del proceso mismo (excepciones procesales o dilatorias), o bien, a contradecir el fundamento de la pretensión (excepciones sustanciales o perentorias)”.⁹

Factores.

El artículo 309 del Código de Comercio señala, al igual que el caso de los dependientes, que se entiende por factores, reputando como tales a los que tienen la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

⁸ SCJN. Op.Cit., p.47.

⁹ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. 5ª ed., México, Ed. Oxford University Press, 2001, pp. 169 y 170.

Es conveniente distinguir ésta figura con la de los dependientes, ya que genéricamente se les conceptúa agentes auxiliares del comerciante, sin embargo, el factor ejerce un mandato general de representación, al paso que el dependiente sólo tiene un mandato especial para un negocio o gestión determinada, por tanto, los poderes del factor tienen carácter de generalidad y el de los dependientes deben ser expresos.¹⁰

Falsificación.

La falsificación es la “adulteración o contrahechura voluntaria de algún escrito, firma, billete de banco, documento de crédito, papel sellado o sellos de telégrafos y correos; destinada a equivocar”.¹¹

Éste término es un elemento para que se configure uno de los supuestos en que procede el pago indebido del cheque, ya que el librador puede invocarlo cuando se ha falsificado su firma, pues es común que alguna persona imite, con la mayor fidelidad posible a la original, la firma del titular de la cuenta de cheques, esto es, que la falsifique.

Firma.

Aunque en diversos preceptos legales de las legislaciones mexicanas se menciona el término “firma”, ninguna norma jurídica precisa lo que por tal se ha de entender, amén de que los conceptos que se encuentran en los diccionarios no reflejan fielmente lo que en la práctica actual se entiende por firma, dado que ya no es tan frecuente que ésta se integre con el nombre y/o apellido de la persona que la pone, pues en muchos casos se constituye por signos que en ocasiones son imposible descifrarlos, por tanto, la concepción más adecuada de lo que se entiende por el vocablo en comento es el siguiente: “la firma es el conjunto de

¹⁰ Cfr. Argeri, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1982, p.212.

¹¹ Álvarez Saavedra, Félix. Diccionario de Criminalística. España, Ed. Planeta, 2003, p.301.

signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba”.¹²

No olvidemos que la firma del librador es un requisito esencial que debe contener el cheque, tal y como lo estipula el artículo 176 LGTOC, máxime que dicha firma debe ser igual a la firma que el banco tiene registrada. Es importante resaltar que si bien hay firmas digitales, en el caso del libramiento de un cheque la firma debe ser puesta de puño y letra del librador, o sea, debe ser autógrafa.

Institución de crédito.

“Entidad que presta el servicio de banca y crédito, que consiste en la captación de recursos en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. Existen instituciones llamadas de banca múltiple y de banca de desarrollo”.¹³

La Ley de Instituciones de crédito (LIC) no da el concepto de institución de crédito, pero las especies que refiere de éstas son las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo. Las primeras son sociedades anónimas de capital fijo, que para su existencia requieren la autorización discrecional, que es intransmisible, del Gobierno Federal a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la citada Ley.¹⁴

“Los bancos de desarrollo son sociedades nacionales de crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidos por el Gobierno Federal, para realizar

¹² Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagaré, Cheque. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 62 y 63.

¹³ Cueva González, Marco I. Op.Cit., p.147.

¹⁴ Cfr. De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002, t. I, p.345.

las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidades de cada una de éstos, en los términos de sus respectivas leyes orgánicas. El objeto fundamental de los bancos de desarrollo es facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y captación en los términos de sus respectivas leyes”.¹⁵

Cabe señalar que el artículo 47 LIC da la base jurídica a la banca de desarrollo para que, además de realizar las operaciones especiales que determinen sus propias leyes orgánicas, también realice las operaciones que efectúen los bancos múltiples comerciales.¹⁶

Si bien las instituciones de banca de desarrollo no tienen prohibición expresa para prestar el servicio de banca y crédito, también lo es que se constituyen especialmente para fomentar el desarrollo de determinados sectores de la economía, resultando así porque en la actualidad aquel servicio es prestado comúnmente por la banca comercial, siendo librados las instituciones de banca múltiple.

Librado.

Por librado se entiende “la Institución de crédito contra la cual se expiden cheques”,¹⁷ ello se desprende de lo dispuesto en el artículo 175 LGTOC, que en su párrafo primero establece que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito, de la cual en líneas anteriores se ha proporcionado su concepto.

¹⁵ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, t. II, pp. 190 y 191.

¹⁶ *Ibidem.*, p.391.

¹⁷ Ibarra Hernández, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil. México, Ed. Porrúa, 1998, p.112.

Librador.

“Librador es la persona que expide y firma un cheque para su cargo”.¹⁸ Al igual que el término librado, el que nos ocupa se sustenta en el precepto legal citado en el párrafo que antecede, que señala en su segundo párrafo 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.

Notorio (a).

El término “notorio proviene del latín *notorius*, y significa lo público y sabido de todos, lo que es claro y evidente”.¹⁹ Es el “hecho cuyo conocimiento se da por supuesto por cualquier persona que se halle en posesión de la cultura media atribuida a un determinado círculo social y que, por consiguiente, no necesita ser probado en el proceso para que el juez lo tome en consideración en el momento de dictar sentencia, siempre que haya sido afirmado oportunamente por cualquiera de las partes”.²⁰

Nulidad.

En el campo procesal, “la nulidad es una acción que se ejercita con la finalidad de invalidar el acto jurídico consignado en un documento, por vicios, ya sea del mismo acto, o del instrumento o documento que lo contiene”.²¹ La nulidad siempre debe ventilarse ante los tribunales, debido a que es al juzgador a quien corresponde declarar si un acto es o no nulo. La principal consecuencia de la nulidad es que una vez declarada, los efectos del acto nulo se destruyen retroactivamente.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003, t. II, p.1061.

²⁰ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999, p.383.

²¹ Chávez Castillo, Raúl. Diccionario Práctico de Derecho. México, Ed. Porrúa, 2005, p.178.

Sustantivamente, hay nulidad cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta algún elemento de validez, como son la forma, la capacidad, la licitud o cuando el consentimiento está viciado. Nuestra Legislación Civil establece dos tipos de nulidad, la absoluta, que su causa es la ilicitud, y la relativa, que tiene como causa la falta de forma que establece la Ley, la incapacidad de alguna de las partes, o bien, la presencia de algún vicio del consentimiento.²²

Prueba pericial.

Éste tipo de probanza es un medio de convicción que emplean las partes para que el Juez se cerciore de que los hechos y derechos sometidos a su consideración en el proceso son verídicos, y consiste en los dictámenes emitidos por profesionistas, técnicos o personas con experiencia en determinada actividad, acerca de los hechos materia de la litis.²³ “La prueba pericial tiene lugar cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia o arte para poder resolver sobre la existencia o no existencia de los hechos litigiosos”.²⁴

En el procedimiento mercantil en que se invoca el pago indebido del cheque, es común que la parte actora, a efecto de acreditar la falsificación de su firma, ofrece la prueba pericial en materia de caligrafía, grafoscopia y grafometría, que es el estudio y análisis de la escritura autógrafa que hace el perito designado, a fin de determinar la autenticidad de la firma del demandante.

Responsabilidad.

“Genéricamente la responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley. Jurídicamente esas consecuencias pueden

²² Cfr. Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., pp. 127 y 128.

²³ Cfr. Vizcarra Dávalos, José. Op.Cit., p.233.

²⁴ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1977, p.666.

consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y de cuya realización depende el nacimiento de derechos y obligaciones”.²⁵

Una especie de responsabilidad es la civil, la cual, siguiendo las ideas del maestro Martínez Alfaro,²⁶ la podemos conceptualizar como la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado. Cabe señalar que por daño pecuniario se entiende la suma de los daños y perjuicios, es decir, es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no hubiere sucedido el hecho causante del daño.

Talonario.

Se entiende por talonario “el conjunto de documentos seriados que en forma de block proporciona el banco, ya sea para su expedición tratándose de cheques, o para efectuar una serie de pagos en el caso de préstamos”.²⁷

Éste vocablo es referido en el artículo 194 LGTOC, del que se desprende que el librador puede objetar el pago del cheque en caso de que haya perdido el talonario y hubiere dado aviso oportuno de dicha circunstancia al banco librado.

Título de crédito.

El concepto de mérito se contempla expresamente en el artículo 5 LGTOC, el cual señala que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, amén de que el artículo 1 del mismo

²⁵ Martínez Alfaro, Joaquín. Op.Cit., p.173.

²⁶ Ibidem., pp.173 y 174.

²⁷ Ibarra Hernández, Armando. Op.Cit., p.171.

ordenamiento legal establece que los títulos de crédito son cosas mercantiles, destacando que, y como lo hace ver el maestro Cervantes Ahumada, “la mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes los suscriban o los posean”.²⁸

Doctrinalmente, Vivante aporta su definición agregando el término autónomo, “el título de crédito es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en el consignado”.²⁹ El maestro italiano explica el contenido de su definición expresando que se dice que el derecho expresado en el título es literal porque su existencia se regula al tenor del documento; se dice que el derecho es autónomo porque el poseedor ejerce un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y se dice, por último, que el título es un documento necesario para ejercitar el derecho porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contienen.³⁰

²⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 17ª ed., México, Porrúa, 2007, p.9.

²⁹ Citado por Astudillo Ursúa, Pedro. *Los Títulos de Crédito*. 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p.15.

³⁰ Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M. *Títulos Mercantiles*. México, Ed. Porrúa, 2002, p.47.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA.

ACOSTA Romero, Miguel y Almazán Alaniz José A. "Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos". México, Editorial Porrúa, 2002.

_____ "Teoría General de las Operaciones de Crédito, Títulos de Crédito y Documentación Ejecutivos". México, Editorial Porrúa, 2003.

ARCE Gargollo, Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos". Quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1998.

ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil". Tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1988.

_____ "Teoría General del Proceso". Decimoquinta edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

ASTUDILLO Ursúa, Pedro. "Los Títulos de Crédito". Séptima edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

BAÑUELOS Sánchez, Froylán. "Contratos y Testamentos". México, Editorial Sista, 1989, Tomo II.

CALVO Marroquín, Octavio y Puente y Flores Arturo. "Derecho Mercantil". Cuadragésima octava edición, México, Editorial Banca y Comercio, 2005.

CASTILLO Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles". México, Editorial Harla, 1991.

CASTRILLON y Luna, Víctor M. "Derecho Procesal Mercantil". Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

_____ "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Comentada". México, Editorial Porrúa, 2004.

_____ "Títulos Mercantiles". México, Editorial Porrúa, 2002.

CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo". Décima edición, México, Editorial Porrúa, 1998.

CERVANTES Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Decimoséptima edición, México, Editorial Porrúa, 2007.

CONEPOD. "Antología Jurídica 1992-1996". México, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, México, 1997, Tomo II.

CRUZ Miramontes, Rodolfo y Oscar Cruz Barney. "El Arbitraje. Los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México". México, Editorial Porrúa-UNAM, 2004.

CUEVA González, Marcos I. "El Lenguaje de los Bancos". México, Editorial Pac, 1998.

DÁVALOS Mejía, Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras". México, Editorial Harla, 1984.

DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 2003, Tomo II.

_____ "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros". Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Tomo I.

_____ "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros". Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, México, 2002, Tomo II.

DE PINA Vara, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano". Vigésima octava edición, México, Editorial Porrúa, 2002.

_____ "Teoría y Práctica del Cheque". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1974.

DÍAZ Bravo, Arturo. "Teoría General del Contrato Mercantil". México, Editorial Iure Editores, 2005, Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio, Tomo I.

_____ "Títulos y Operaciones de Crédito". Segunda edición, México, Editorial Iure Editores, 2007.

DÍAZ González, Luis. "Manual de Contratos Civiles y Mercantiles". Tercera edición, México, Editorial Gasca Sicco, 2004.

FERNÁNDEZ Fernández, Vicente. "Derecho Procesal Mercantil". México, Editorial Porrúa-Tec de Monterrey, 2005.

FLORES Gómez González, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil". Décima edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

GALINDO Garfias, Ignacio. "Teoría General de los Contratos". México, Editorial Porrúa, 1996.

GARCÍA Rodríguez, Salvador. "Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil". México, Editorial Porrúa, 2001.

GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tercera edición, México, Impresor Silverio Aguirre Torre, Madrid, España, 1960, Tomo I.

GINEBRA Serrabou, Xavier. "Contratación Bancaria y Derechos de los Usuarios". México, Editorial Cárdenas Velasco Editores, 2005.

GIRALDI Pedro, Mario. "Cuenta Corriente Bancaria y Cheque". Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1973.

GÓMEZ Gordo, José. "Títulos de Crédito". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1991.

GÓMEZ Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". México, Editorial Textos Universitarios UNAM, 1980.

GRECO, Paolo. "Curso de Derecho Bancario". Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, México, Editorial Jus, 1945.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". México, Editorial Porrúa, 1998, Tomo II.

_____ "Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil". México, Editorial Porrúa, 1999.

GUZMÁN Holguín, Rogelio. "Derecho Bancario y Operaciones de Crédito". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

MANTILLA Molina, Roberto L. "Títulos de Crédito. Letra de Cambio, Pagaré, Cheque". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1983.

MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Novena edición, México, Editorial Porrúa, 2003.

MATEOS Alarcón, Manuel. "Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal". Colección Clásicos del Derecho Mexicano, México, Editado por TSJDF, 1991.

MUÑOZ, Luis. "El Cheque". México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

O.G.S. Editores. "Recursos en Materia Civil. Doctrinas, Jurisprudencias y Práctica Forense". Puebla, México, Editado por O.G.S Editores, S.A de C.V., 2002.

OLVERA Luna, Omar. "Contratos Mercantiles". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1987.

ORIZABA Monroy, Salvador. "El Cheque Naturaleza Jurídica". México, Editorial Sista, 2005.

OVALLE Favela, José. "Teoría General del Proceso". Quinta edición, México, Editorial Oxford University Press, 2001.

PALLARES, Eduardo. "Derecho procesal Civil". México, Editorial Porrúa, 1965.

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo. "Contratos Civiles". Décima edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

QUINTANA Adriano, Elvia. "Instituciones Mercantiles Antología". México, Editorial Porrúa-UNAM, 2006.

_____ "Legislación Mercantil Evolución Histórica México 1325-2005". México, Editorial Porrúa-UNAM, 2005.

QUINTANILLA García, Miguel. "Procedimientos Mercantiles". Cuarta edición, México, Editorial Cárdenas Velasco Editores, 2004.

RAMÍREZ Chavero, Iván. "Introducción Práctica al Estudio del Derecho Privado". México, Editorial Sista, 2006.

ROCCO, Alfredo. "Principios de Derecho Mercantil Parte General". Traducción de la Revista de derecho privado, México, Editora Nacional, 1947.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Vigésima primera edición, México, Editorial Porrúa, 1995, Tomo I.

ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil, Contratos". México, Editorial Jus, 1944, Tomo I.

SCJN. "Las Garantías de Seguridad Jurídica". Segunda edición, Colección Garantías Individuales, México, Editado por SCJN, 2003.

_____ "Las Garantías Individuales". Colección Garantías Individuales Parte General, México, Editado por SCJN, 2003.

_____ "Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso". México, Editado por SCJN, 2003.

TAPIA Ramírez, Javier. "Introducción al Derecho Civil". México, Editorial McGRAW-HILL, 2002.

TENA, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". Decimotercera edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

VÁSQUEZ del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles" Decimotercera edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

VERGARA Tejada, Moisés. "Defensa Legal contra Bancos". Segunda edición, México, Editorial Ángel Editor, 2003.

VICENTE y Gella, Agustín. "Los Títulos de Crédito". Segunda edición, México, 1956.

VIVANTE, César. "Derecho Mercantil". Colección Doctrina, México, Editado por TSJDF, 2002.

_____. "Tratado de Derecho Mercantil". Traducción de Miguel Cabeza y Anido, Madrid, España, Editorial Reus, 1936, Volumen III.

VIZCARRA Dávalos, José. "Teoría General del Proceso". Quinta edición, México, Editorial Porrúa, 2002.

ZAMORA Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Tercera edición, México, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, 1983.

DICCIONARIOS

ÁLVAREZ Saavedra, Félix. "Diccionario de Criminalística". España, Editorial Planeta, 2003.

ARGERI, Saúl A. "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa". Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1982.

CHAVEZ Castillo, Raúl. "Diccionario Práctico de Derecho", México, Editorial Porrúa, 2005.

DE PINA Vara, Rafael. "Diccionario de derecho". Vigésima séptima edición, México, Editorial Porrúa, 1999.

"Diccionario Consultor Espasa". Novena edición, Madrid, España, Editorial Espasa, 2001.

"Diccionario de la Lengua Española". Vigésima segunda edición, España, Editado por la Real Academia Española, 2001.

ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense". México, Editado por UNAM, 1993.

IBARRA Hernández, Armando. "Diccionario Bancario y Bursátil". México, Editorial Porrúa, 1998.

MORENO Rodríguez, Rogelio. "Diccionario Jurídico". Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 1998.

PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Vigésima séptima edición, México, Editorial Porrúa, 2003.

PALOMAR De Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas". México, Mayo Ediciones, 1981.

_____ "Diccionario para Juristas". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 2003, Tomo II.

QUINTANA Adriano, Elvia. "Diccionario de Derecho Mercantil" México, Editorial Porrúa-UNAM, 2001.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley de Instituciones de Crédito.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Civil Federal.