



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLÁN.

ESCUELA DE DERECHO

“ EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO ”



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ZORAYA TERESA DIAZ SANCHEZ

M-0028448



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 MIS PADRES:

Con todo mi amor, por la confianza y apoyo que siempre me han --  
brindado, sin los cuales no hubiera sido posible realizar uno de mis más anhelados sueños.

Con el respeto y la admiración de siempre, mi más profundo agradecimiento.

Gracias Papá.

Gracias Mamá.

A MIS HERMANOS:

Paty, Juan Carlos, Diana, Marco  
Antonio y Silvia.

Por su apoyo y cariño que siem  
pre me han brindado.

Xenia y Heriberto.

Por su cariño y confianza.

A la Pequeña Xenia Gethzabel:

Con todo mi cariño.

A TI:

Por tu cariño y apoyo que  
siempre me has demostrado  
en todo momento.

Al Lic. Marco Antonio Maldonado Ugarthechea:

Por su paciencia, ayuda y conocimientos otorgados. Digno ejemplo de maestro, - profesionalista y hombre.

Con interminable cariño y respeto.

Al Lic. Raul Millan Romero:

Por las facilidades otorgadas para  
la realización del presente trabajo.

Con toda mi admiración, respeto y  
agradecimiento.

A la Lic. Mercedes Arce del Ríó:

Por su amistad y ayuda incondicional que me prestó para la realización de esta tesis.

Gracias por ser mi amiga.

A mis maestros:

Con admiración y respeto.

A mis compañeros y Amigos.

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

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

El hombre, en su afán de facilitarse las cosas, de realizar siempre lo deseado con el menor esfuerzo, inventa instrumentos que con el paso del tiempo se vuelven de práctica general, es entonces cuando en bienestar de la sociedad, el legislador trata de regular estos instrumentos.

Así es como el hombre crea los instrumentos de pago, por medio de los cuales, obtiene dinero u objetos, realizando su pago con posterioridad; surgen problemas y el legislador trata de evitarlos regulándolos, no obstante, existen personas que buscan un provecho ilícito de estas prácticas y al margen de la Ley, se las ingenian para obtener lo deseado.

Lo mismo ocurre con el cheque, que no obstante su regulación, se ha desvirtuado con el tiempo; tendiendo a desaparecer este título de crédito, debido a que se ha perdido la confianza en su pago.

El modesto estudio que hacemos respecto a este instrumento de pago, trata de exponer las causas por las que el cheque se ha ido hundiendo en su problemáti-

ca y proponer dentro de nuestros alcances, soluciones que en un momento determinado puedan llevarnos a darle a este documento el lugar que debe tener dentro de los títulos de crédito.

I N D I C E .

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

TITULOS DE CREDITO .

	Pág.
1.1 Generalidades . . . . .	1
1.2 Características . . . . .	10
1.3 El Cheque como Título de Crédito . . . . .	22

CAPITULO II.

EL CHEQUE . .

2.1 Origen y Naturaleza.	
a) Origen . . . . .	27
b) Naturaleza Jurídica del Cheque . . . . .	36
2.2 Características . . . . .	46
2.3 Requisitos Legales . . . . .	49
2.4 Función Económica del Cheque . . . . .	62
2.5 El Cheque en México. . . . .	75

M-0028448

CAPITULO III.

EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO.

	Pág.
3.1 Circulación del Cheque . . . . .	78
3.2 Análisis del Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito . . . . .	89
3.3 La Confianza Actual para Hacer Uso del Che- que . . . . .	97
3.4 Proposición para Evitar el Uso Indebido - del Cheque . . . . .	101

CAPITULO IV.

ACCIONES PROCESALES .

4.1 Acción Cambiaria Directa . . . . .	109
4.2 Acción Cambiaria en Vía de Regreso . . . . .	112
4.3 Acción Causal. . . . .	116
4.4 Acción de Enriquecimiento Ilegítimo . . . . .	120
4.5 Pérdida de Derechos.	
a) Prescripción. . . . .	123
b) Caducidad . . . . .	128
CONCLUSIONES . . . . .	132
BIBLIOGRAFIA . . . . .	136

CAPITULO I.

TITULOS DE CREDITO.

	Pág.
1.1 Generalidades	1
1.2 Características	10
1.3 El Cheque como Título de Crédito	22

## CAPITULO I

### TITULOS DE CREDITO.

1.1 Generalidades. 1.2 Características.

1.3 El Cheque como Título de Crédito.

Para lograr una mejor comprensión del tema objeto de esta tesis, es necesario referirme, aunque sea en forma breve a los Títulos de Crédito en general, señalando sus características principales, toda vez que ellos nos servirán de base para exponer el tema central de este trabajo.

Dentro de las generalidades nos ocuparemos de analizar las principales definiciones que se dan de los Títulos de Crédito, así como el problema de la terminología, si es correcta o se deben denominar Títulos-Valor, para posteriormente señalar las características generales de ellos.

#### 1,1 GENERALIDADES.

Título de crédito es un documento que representa creencia o fe, procede de la palabra latina "Cre-

dere", que significa confianza que una persona tiene en otra, ya que implica que hay una operación de crédito, entendido como el cambio de una cosa presente por una cosa futura. Aquí interviene el elemento tiempo para que haya crédito, operando así el factor confianza, -- creencia de que la otra parte va a cumplir con su obligación.

Dentro de las generalidades nos ocuparemos - ahora de la problemática existente en las definiciones ya que no hay unificación de criterios entre los estudios del derecho en relación a determinados conceptos; lo cual no ha sido posible nunca, por la misma naturaleza del ser humano, ser pensante, que por lo mismo vier- te opiniones de acuerdo a sus conocimientos o experiencias, y que solo en contadas ocasiones son iguales o se mejantes a las de otros especialistas en la materia. So lamente con el transcurso del tiempo, con la comunica- ción constante y con el conocimiento de los estudios de otros juristas se han venido forjando los criterios se- mejantes, éstas son las llamadas Teorías o Doctrinas, - que se encuentran dentro de una escuela determinada, - debido a la coincidencia en lo esencial de determinado problema y en ocasiones en lo substancial del mismo.

Así tenemos como ejemplo de lo que señalamos en la parte final del párrafo anterior que pueden dividirse en dos grandes grupos, las doctrinas que en el curso de los tiempos, a partir de la edad media, han tratado de explicar la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, y en el primero de ellos encontramos a los que tienen la idea de un contrato en la base de la obligación resultante del título. Estas teorías son las llamadas contractualistas, cuyos representantes son ETNERT, LIEBE, THOL y GOLDSCHMIDT; y por otro lado tenemos aquellas que por lo contrario derivan de esa obligación de una manifestación unilateral de voluntad, a estas se les ha llamado teorías unilaterales, encontrando se como principales postulantes BEKKER, SACHSSE, y JUNTZ; estas doctrinas han sido realizadas con la finalidad, no tanto de realizar una definición de Títulos de Crédito, sino de buscar el fundamento de la obligación consignada en el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, numeral que a continuación enunciamos y posteriormente analizaremos.

El artículo aludido enuncia: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", podemos decir que ésta es la definición legal dentro del Derecho

Positivo Mexicano. (En adelante a la Ley General de -  
Títulos y Operaciones de Crédito la denominaremos sim-  
plemente la Ley).

Observamos que se trata de un documento es-  
crito, y éstos por la regulación especial que tienen,  
deben reunir una serie de requisitos, sin los cuales  
no producirían sus efectos como títulos, y como dice -  
el jurista Felipe de J. Tena: "La existencia de un do  
cumento, de un papel, en que se haga constar por escri-  
to el derecho a una prestación, (o la promesa de una -  
prestación), tal es el elemento que como primordial a-  
cusa la definición citada".

"El documento es necesario no solo porque es  
condición del nacimiento y conservación del derecho, -  
sino también de su disfrute, sin él no es posible hacer  
efectivo el derecho en contra del obligado, ni trasmi-  
tirlo a un tercero, ni darlo en garantía". (1)

La definición que da nuestra Ley es muy seme-  
jante a la de Vivante quien dice que: "Título de crédi-  
to es un documento necesario para ejercer el derecho li

(1).- "Derecho Mercantil Mexicano".- México 1967, Edi-  
ditorial Porrúa S. A. - Pag. 296.

teral y autónomo expresado en el mismo" (2) , como se observa lo único que varía en relación con nuestra Ley es la palabra "autónomo".

Citamos las definiciones anteriores, porque - independientemente de que la primera es la que está señalada en la Ley, son las que tienen una aceptación casi unánime entre los juristas. Aunque lo correcto sería hablar de una sola o sea la de Vivante, el cual a su vez se inspiró en la de Brunner que decía: "Título valor es el documento consecutivo de un derecho privado, que no puede ejercitarse si no se cuenta con el -- título". (3)

Como se ve, estas definiciones tienen mucho - en común, aunque la última de ellas es un tanto incompleta en relación a las otras, porque no precisa los límites del derecho patentizado en la letra que la expresa y menos caracteriza a tal derecho como literal y autónomo.

(2).- Vivante, Cesare.- "Tratado de Derecho Mercantil".  
V. 5 .- Madrid 1932.- Editorial Reus.- Pág. 268.

(3).- Brunner, citado por Ascarelli, Tulio.- "Teoría General de los Títulos de Crédito". México 1947.- -  
Editorial Ius.- Pág. 10.

Por otro lado Gella nos dice: "Título de Crédito es un documento que presume la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónoma, el cual es necesario para que pueda exigirse por el acreedor o efectuarse válidamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquélla". (4)

Como podemos notar Gella dice lo mismo que ha dicho Vivante, solamente que con ciertas variantes, ya que habla de un efecto presuntivo que tiene el documento respecto de la existencia de la obligación literal y autónoma.

Debido a la aceptación que ha tenido Vivante - tanto en la doctrina, como en diversas legislaciones - para definir a los títulos de crédito, consideramos que se ha hecho acreedor y continuará teniendo el calificativo de "clásico".

La cuestión terminológica, es una de las causas principales de las divergencias que existen entre - los autores y gira alrededor de dos expresiones que son: "Títulos de Crédito y Títulos Valor".

(4).- Gella y Vicente Agustín.- "Los Títulos de Crédito" Madrid, 1942.- Editorial La Académica.- Pág. 131

La expresión títulos de crédito, es criticada en la doctrina, principalmente por su falta de adecuación al campo jurídico y al respecto afirma Tena: "La expresión títulos de crédito, según su cognotación gramatical, equivale a esta otra; documentos en que se consigna un derecho de crédito".

"Esto hace ver que aquella expresión es doblemente impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios; y por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo difieren profundamente de los títulos de ese nombre". (5)

De la misma manera, no todo título incorpora necesariamente un derecho de crédito ya que también -- hay títulos que incorporan derecho de dominio, de participación, por ejemplo: La acción de una Sociedad -- Anónima que atribuye a su tenedor la calidad de socio, y el ejercicio de los derechos relativos.

(5).- Tena de J., Felipe.- Op. Cit. Pág. 300.

Igualmente Rodríguez y Rodríguez opina al res  
pecto: "...la expresión títulos de crédito es incorrect  
a para expresar el auténtico contenido que la ley le  
quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta  
categoría de obras mercantiles a una sola de sus varied  
ades: La de los títulos que tienen un contenido credit  
icio; es decir, que impone obligaciones que dan derech  
os a una prestación en dinero u otra cosa cierta". (6)

Como se desprende de la lectura de las opinion  
es vertidas por estos dos ilustres juristas, están en  
contra de la expresión títulos de crédito, y ellos pref  
ieren la denominación de Títulos Valor, "que fue utiliz  
ada por primera vez en lengua castellana por el españ  
ol RIBO, en un artículo publicado en la Revista Crític  
ica de Derecho Inmobiliario y que después ha sido usada  
por numerosos escritores". (7)

En igual forma piensa Asquini quien "reconoce  
que la frse título de crédito, literalmente quiere  
decir menos de aquéllo que intenta significarse con su

(6).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- "Derecho Mercant  
il".- Tomo II.- México, 1969. Editorial Porrúa.-  
Pág. 251.

(7).- Ibídem, Pág. 253.

empleo; porque la noción de título de crédito se comprenden no sólo las representativas de los derechos de crédito como la letra de cambio, pagaré, etc., sino también los títulos de participación social y los representativos del derecho de disponer de determinadas mercancías". (8)

Por otro lado y contrario a lo que piensan los juristas citados anteriormente, tenemos lo que expresa el tratadista mexicano Raúl Cervantes Ahumada: "Debemos indicar respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino (Títulos de Crédito), que los tecnicismos jurídicos pueden tener aceptaciones no precisamente etimológicas y gramaticales sino jurídicas, y que el término propuesto para sustituirlo nos parece más desafortunado aún, -- por pretender castellanizar una no muy acertada traducción, por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan un valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito, así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor". (9)

(8).- Asquini, citado por Ascarelli, Tulio.- Op. Cit. Pág. 60.

(9).- Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito".-México, 1972. Editorial Herrero.- Pág. 9.

Por lo anotado vemos que el problema de la terminología está sujeta a crítica, tanto la de títulos de crédito como títulos valor, En tales condiciones se debe aspirar a lograr una mayor precisión en el derecho, pero para esto hay que tener en cuenta la realidad jurídica y social a la que va encaminada toda nuestra legislación positiva.

Mientras no se proponga una terminología más adecuada para la denominación de los documentos mercantiles abogamos por la expresión "Títulos de Crédito" y nos inclinamos por su uso, por considerarla la más completa, real y útil.

## 1.2 CARACTERISTICAS.

Después de haber mencionado los títulos de crédito en general, ahora haremos referencia a sus características principales, entendiendo por éstas las cualidades sobresalientes de ellos, que nos sirven para distinguirlos de otros documentos mercantiles, pero aclaramos que por falta de una de esas características, un do

cumento no dejará de ser título de crédito, ya que cabe la posibilidad de que tenga las demás cualidades -- que lo distinguen como tal, puesto que solamente son no tas diferenciales mas no elementos esenciales; procedamos pues al estudio de las características de los títulos de crédito.

a) INCORPORACION.

Una de las características de los títulos de crédito, podemos desprenderla de la definición de nuestra Ley que señala: "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

En la doctrina, Vivante dice que: "Es documento necesario 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, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en él".

(10)

Aunque el término incorporación, que fue in-

(10).- Vivante, Cesare.- Op. Cit. Pág. 276.

troducido en el ámbito jurídico por Savigny, es combatido por el maestro italiano que afirma: "He tenido que compartir varias veces estas expresiones fáciles que, salidas intuitivamente de la configuración material de una relación jurídica fueron acogidas por los juristas como una regla de derecho sin darse cuenta de su esterilidad dogmática". (11)

No obstante lo anterior pensamos que Vivante reconoce implícitamente esta característica según se desprende de sus propias afirmaciones al hablar de "Documento necesario", y lo único que sucede es que él le da un nombre que él mismo ideó, el cual es "compemetración", mismo que no ha tenido mucha aceptación entre los juristas.

Nosotros preferimos, como la mayoría de las doctrinas, hablar de incorporación, toda vez que nos parece la denominación que muestra de manera clara que el título lleva incorporado un derecho y el ejercicio de éste, va condicionado a que se exhiba el título. Sin la presentación del título de crédito no existe el derecho. De esta forma Sallandra afirma que: "La incorpo-

(11).- Vivante, Cesare.- Citado por Tena de J. Felipe en Op. Cit. Pág. 304.

ración es aquella característica que estriba primordialmente en la unión permanente de una relación jurídica con un documento y que son necesarios dos elementos para que se realice ésta, la relación jurídica y el documento". (12)

Para Felipe de J. Tena "El elemento incorporación consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa". (13)

Creemos que ese consorcio, que esa unión indisoluble del título con el derecho que representa, explica la frase de que "Quien tiene el documento tiene el derecho" y "Quien tiene el derecho es porque tiene el documento".

El documento no siempre es condición suficiente; lo es sólo si se trata de títulos al portador. Los documentos que tienen la virtud de atribuir un derecho, son precisamente los títulos de crédito.

Así tenemos por ejemplo que el poseedor de buena fe, de un título de crédito para hacerlo efectivo,

(12).- Sallandra, Vittorio.- "Curso de Derecho Mercantil"- México, 1949.- Editorial Porrúa.- Pág. 121

(13).- Tena de J. Felipe.- Op. Cit. Pág. 300.

debe exhibirlo para lograrla, o sea, si tiene el título tiene también el derecho de que le sea cubierto su importe; por otro lado supongamos que esa misma persona trata de hacer efectivo el mismo documento, pero se ha extraviado, entonces no lo puede cambiar, y el aceptante del documento, no está obligado a pagar en tanto no se le restituya el título de crédito.

Lo anterior lo confirmamos con lo que dispone la Ley en su artículo 17 al mencionar que "El tenedor de un Título de Crédito, tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna, cuando sea pagado debe restituirlo.

Así confirmamos que si el beneficiario no tiene el documento, no puede hacerlo, ya que tiene la obligación de restituirlo cuando le sea pagado.

b) LEGITIMACION.

Esta característica se deriva como lo señala atinadamente el maestro Cervantes Ahumada, de la incorporación. En efecto, la mayoría de los tratadistas opinan que no basta la simple exhibición del título - - -

sino que debe haber sido adquirido de buena fe, puesto que exhibirlo equivale a mostrar el documento, y esto puede hacerlo cualquier detentador del mismo, pero sin ser su legítimo propietario, puesto que se puede robar el documento, y desde luego que éste no fue adquirido legalmente o de buena fe.

Para ejercitar el derecho, es necesario "legitimarse" acreditando que se es titular de ese documento crediticio, ya sea porque es el beneficiario o porque dicho título se le ha endosado y, por ende, tiene la facultad de exigir del obligado, el pago de la prestación consignada.

De la relación de los artículos 43, 38, 26 y 23 de la Ley, se desprende la necesidad de haber adquirido el título de crédito de acuerdo a las leyes de la circulación.

Felipe de J. Tena dice: "La legitimación consiste en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee, según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segun-

do para solventar su obligación cumpliéndola en favor del primero". (14)

Igualmente Rafael de Pina señala que: "Los - títulos de crédito otorgan a su tenedor legítimo el de recho de exigir las prestaciones en ellos consignados". (15)

Así vemos que del mismo modo que en la legislación civil se exige la buena fe como requisito para - considerar válido el pago a los poseedores del crédito, también para los títulos de crédito se requiere la buena fe y la falta de dolo o culpa grave; de tal manera que cuando el deudor, sepa que la persona legitimada en el título no es el verdadero titular del derecho, no solo tiene el derecho de hacer el pago, sino aún más, el deber de no efectuarlo.

Por otro lado estamos de acuerdo con los juristas que hablan de una legitimación activa y una pasiva, cuando dicen que: "La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito". (14).- Tena de J. Felipe.- Op. Cit. Pág. 327.

(15).- De Pina Vara, Rafael.- "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano" México, 1968.- Editorial Porrúa Pág. 296.

to de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna; y en su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por lo tanto se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento".

(16)

c) LITERALIDAD.

Consideramos que la característica más importante de los títulos de crédito es la literalidad, puesto que a través de ella se conoce el tipo de título de que se trata, así como determina las partes indispensables para que se efectúe la relación cambiaria, y sobre todo se fijan límites a las obligaciones.

El derecho se medirá por la letra del documento. Esto lo confirma el artículo 16 de la Ley que dice: que si existe diferencia entre la suma escrita en letras y la suma escrita en cifras el documento es válido y prevalece la suma escrita en palabras.

Esto es, que todo acto jurídico que lleve a cabo en relación con el título de crédito debe insertarse en el mismo, ya se trate de un aval, de un pago parcial, de un endoso en procuración o en garantía.

Esta característica ha venido evolucionando al paso del tiempo; antes los títulos de crédito eran simples documentos confesorios o probatorios de un contrato de cambio, de mutuo, etc.; pero lo que queremos hacer notar es que estos documentos antiguamente eran un medio de prueba de la relación jurídica, anterior a la creación del documento; estos títulos eran ejecutivos, ya que se extendían ante el notario, el cual se puede decir se equiparaba al juez.

Posteriormente la práctica mira el documento ya no como confesorio, sino como constitutivo de una nueva obligación, misma que se antepone a la nacida de la relación confesada, y como dice el maestro Tena "...hizo que el título de crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, para transformarse en documento constitutivo de un derecho autónomo. Derecho que subsiste en virtud exclusiva del título, rota para siempre la dependencia que antes mantenía con el -

derecho confesado". (17)

Ahora bien, si el derecho documental es autónomo de la relación fundamental, y si dejó de ser un medio probatorio, para asumir un valor constitutivo, si el derecho estipulado en el título ya no se deriva de la relación fundamental, es lógico que la redacción del documento dará la medida de sus alcances jurídicos por medio de signos gráficos, y ninguno de los que intervienen en la creación del mismo, ni con posterioridad a ella están obligados a más de lo estipulado en él, o sea, que el acreedor no puede exigir más de lo que se encuentra señalado en el título, ni el deudor puede pagar menos de lo que se consigna en el mismo.

Por todo lo anterior creemos que la literalidad tiene como finalidad proteger a los que intervienen en el título de crédito, y servir de instrumento indispensable para su circulación.

d) AUTONOMIA.

Sallandra afirma que: "La autonomía es el fe-

(17).- Tena de J. Felipe.- Op. Cit. Pág. 325.

nómeno que resulta de adquirir el derecho por medio de la circulación de los títulos de crédito de manera autónoma como si naciera por primera vez". (18)

Tomando en cuenta que la autonomía se deriva de la circulación regular de los títulos de crédito, - creemos que las afirmaciones de Sallandra son incompletas, pues les falta la palabra regular o legal cuando habla de la circulación, ya que ésta por si sola no da tal carácter de autonomía a los títulos de crédito, -- puesto que si el tenedor adquirió el documento en forma regular, no se puede hablar respecto del derecho "como si naciera por primera vez", porque en realidad pensamos que adquirido el título en forma irregular, - no ha nacido ningún derecho, pues no ha habido relación jurídica que origine el nacimiento del mismo, (desde luego que en este caso no nos referimos a la relación jurídica fundamental sino a una relación en cuanto al documento ya creado, independientemente de aquélla).

Ya adquirido el título de acuerdo a las leyes de la circulación, a quien lo adquiere no le pueden ser opuestas las excepciones que serían oponibles al primer tenedor; es decir, las que hubiere de carácter personal, (18).- Sallandra, Vittorio.- Op. Cit. Pág. 130.

pues la autonomía no nace de la creación del título, si no con la circulación del mismo, ya que la autonomía se refiere a que el título, de tal manera opera, que a los sucesivos tenedores del título, no les perjudican las relaciones extracambiarias que hayan existido entre el emisor y el primer poseedor.

Por lo mismo estamos de acuerdo con lo que di ce Cervantes Ahumada cuando habla de que; "No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que de be decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incor porados, y la expresión autonomía indica que el derecho del título 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". (19)

Algunos tratadistas como el maestro italo Mo-  
ssa, opinan que cuando se inserta en el documento la  
cláusula "No a la Orden" pierde el documento el carác-

(19).\_\_ Cervantes Ahumada, Raúl.- Op. Cit. Pág. 9 .

ter de autonomía porque se dice que en este caso si son oponibles las excepciones personales en contra del creador de la letra, y por lo tanto el derecho adquirido ya no es autónomo.

### 1.3 EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO.

Uno de los propósitos más encomiables que han pretendido instaurar los autores del derecho mercantil, y refiriéndose específicamente a los títulos de crédito, es la unificación internacional del derecho que regula el funcionamiento de esos instrumentos.

Las razones que se aducen no pueden ser mejores ni más valederas, ya que por su naturaleza, los títulos de crédito han sido instituidos para circular, no solamente es un área determinada y artificiosa, sino para circular libremente, como lo requieren las condiciones de su naturaleza, y de los negocios en que intervienen, como son las relaciones mercantiles, las que tampoco pueden ser circunscritas a un lugar determinado.

En la actualidad, la gran facilidad de comuni  
caciones que existen, hacen que las relaciones mercanti  
les se hayan multiplicado de una manera asombrosa, y  
lo que antiguamente era solo una relación local, se ha  
convertido en una muy compleja rama de relaciones inter  
nacionales, por lo que estimamos que la unificación in  
ternacional del derecho en materia de títulos de crédi  
to, es ya una imposición de orden natural, que tan solo  
responderá a las necesidades reales de la época, y a la  
naturaleza de esos títulos cambiarios.

Con especial referencia al cheque, se ha di  
cho que este instrumento cumple su misión con tanta ma  
yor eficacia, cuanto menores son las restricciones im  
puestas para su validez, por lo que la unificación se  
presenta como necesaria.

Al respecto, escribe Langle que: "Habiendo al  
canzado el cheque enorme difusión en el mercado nacio  
nal e internacional, y siendo objeto de tratamientos ju  
rídicos variables según los países, no pueden estar más  
justificados los esfuerzos realizados para lograr su u  
nidad legislativa". (20)

(20).- Langle y Rubio, Emilio.- "Manual de Derecho Mer  
cantil Español".- Barcelona, 1954.- Editorial  
Bosh.- Pág. 450..

El cheque es un título que puede circular por países distintos al de su emisión, o de contener firmas de personas sometidas a diferentes legislaciones.

Ahora bien la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no define al cheque, sino que se limita a señalar los presupuestos que deben contener, los requisitos necesarios para su existencia, a fin de poder determinar la definición de lo que es el cheque, es conveniente establecer un orden. Al referirse al cheque, lo que primero menciona la Ley, es que el cheque debe ser considerado como una cosa mercantil (artículo 1o.), al ser una especie de los títulos de crédito, derivándose de esa calidad consecuencias fundamentales, ya que todas las operaciones que sobre el mismo derivan, los actos o contratos que sobre él se celebren, serán considerados mercantiles, por disposición legal expresamente citadas.

Después de considerar al cheque como mercantil, la Ley en su artículo 5o. define a los títulos de crédito diciendo que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Bien, como el cheque es un título de crédito,

la Ley dice que los títulos de crédito son "documentos", que gramaticalmente quiere decir que son escritos o instrumentos con que se prueba una cosa, así pues ese es el primer elemento de los títulos de crédito que son documentos.

Como anteriormente se dijo que la Ley los define como documentos necesario, es decir, que sin el documento no hay título de crédito, ya que es indispensable para poder ejecutar todos los actos jurídicos propios a su naturaleza como son la cesión, los endosos y todos los demás actos cambiarios.

El cheque, es un documento, pero no simplemente probatorio, sino de naturaleza especial, es documento dispositivo o constitutivo.

Es dispositivo, porque es necesario para la transmisión y ejercicio del derecho. Es constitutivo porque sino existe el documento, no existe el derecho. Rodríguez y Rodríguez nos dice que: "Son documentos -- constitutivos en cuanto la redacción de los títulos de crédito, es esencial para la existencia del derecho, -- pero tiene un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido,

puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del de recho, por lo que con razón se habla de documentos dispo sitivos". (21)

El cheque como título de crédito, participa - de los caracteres comunes a esos instrumentos. En el - cheque encontramos los principios de incorporación, le- gitimación, literalidad y autonomía que anteriormente - se mencionó en las características de los títulos de -- crédito en general.

(21).- Rodriguez y Rodriguez, Joaquín.- Op. Cit. 253.

## CAPITULO II.

### EL CHEQUE .

	Pág.
2.1 Origen y Naturaleza.	
a) Origen.	27
b) Naturaleza Jurídica del Cheque.	36
2.2 Características.	46
2.3 Requisitos Legales.	49
2.4 Función Económica del Cheque.	62
2.5 El Cheque en México.	75

## CAPITULO II

### EL CHEQUE.

2.1 Origen y Naturaleza. 2.2 Características. 2.3 Requisitos Legales. 2.4 Función Económica del Cheque. 2.5 El Cheque en México.

#### 2.1 ORIGEN Y NATURALEZA.

##### a) Origen.

La opinión más generalizada en cuanto al origen de la palabra "Cheque" nos dice que es de procedencia inglesa. Efectivamente se atribuye a Inglaterra el mérito de haberla inventado, aunque no deja de discutirse su etimología. Según unos y parece que son la mayoría de los tratadistas, dicho término procede del verbo "to chék" que quiere decir, controlar, verificar, comprobar y demás sinónimos, referido a las operaciones que comúnmente proceden a la expedición y pago del documento.

Para otros el origen de la palabra "Cheque" - "hemos de hacerlo derivar de "Exchequer" del latín scaccarium, pues según sostiene, la Tesorería Real Inglesa contra quienes los soberanos ingleses expedían mandatos

u órdenes de pago en el siglo XII, recibía el nombre de "Excheque" por el pago ejedrezado que recubría la mesa en que se realizaban aquellos pagos". (22)

Finalmente otros, entre quienes aparece en primer término G. Cohen, postulan una tercera teoría, al afirmar: "que la denominación de "Cheque" es de origen francés y que está tomada directamente de la palabra "echec", que significa jaque o "échiquier", cuya significación es tablero de ajedrez". (23)

Estas son las tres corrientes principales que se han establecido para determinar el génesis de la palabra "Cheque". En lo que si hay unanimidad y no hay discusión, es en afirmar que fué en Inglaterra donde se empleó dicho término por primera vez, para denominar al título de crédito que venimos estudiando, de donde más tarde pasó a otras naciones hasta llegar a invadir internacionalmente las prácticas bancarias y comerciales, para que al final los gobiernos se ocuparan de su regulación legislativa.

(22).- De Pina Vara, Rafael.- "Teoría y Práctica del Cheque".- México, 1974.- Editorial Porrúa.- Pág. 14

(23).- G. Cohn, Citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. - Cit.- Pág. 14.

Considero necesario, como imposición de tipo metodológico y con referencia al aspecto histórico conceptual del cheque, lo que constituye el tema a desarrollar en esta parte del capítulo, adelantar lo que yo llamaría una definición elemental del mismo, como elementales, comparativamente a como se encuentra instituido hoy día, debieron haber sido las primeras prácticas que la historia nos registra como los antecedentes más lejanos en el nacimiento e invención del cheque.

En mi opinión, aún cuando el origen de la palabra "cheque" es incierto, el nombre atribuido a esta forma de pago, es intrasendente, en virtud de que la denominación del mismo no sitúa el origen de su práctica, pues la historia solo nos ubica en plena Edad Media cuando se le dió a este instrumento de pago la denominación que a la fecha presenta; es decir que si el término "cheque", hasta cierto punto es de creación reciente, la rudimentaria práctica del mismo es mucho, muy anterior a su denominación.

Así las cosas, y en mi concepto, para el efecto apuntado, no tiene relevancia el investigar de donde proviene la palabra cheque, sino lo importante, es ver

el origen de su práctica, quedando configurado como una "orden documental dada a una persona, para que entregue a otra una suma determinada de dinero".

Teniendo en cuenta que dentro del moderno concepto del cheque juegan un papel de primerísima orden - los bancos de depósito y dado que históricamente es indiscutible la existencia en la antigüedad de instituciones precursoras de ellos, así como repetidas operaciones de depósito de dinero en poder de terceras personas, a quienes sus acreedores daban órdenes documentales para la disposición de tales depósitos, algunos autores aseguran que el cheque se usó y conoció desde tiempos inmemoriales.

Por mi parte, conservadoramente y adhiriéndome a distintos autores, entre ellos Cervantes Ahumada, estimo que mas bien lo que en la remota antigüedad se conoció fue la simple "orden de pago", la que aunque por sus elementos y características propias distaban mucho de equipararse con el cheque moderno, sí guarda respecto de él alguna incipiente analogía y surge como un esbozo o intento suyo. Por esta razón, considero que desde tiempos distantes existieron documentos que pueden -

considerarse como los precedentes del cheque. (24)

Haciendo a un lado la discusión de que si la simple orden de pago de innegable práctica, de tiempos muy antiguos podría o no considerarse como primaria y inmediata fuente del cheque moderno, el hecho es que en plena Edad Media fue superada tal forma de disponer y entregar dinero, dentro de las prácticas mercantiles y bancarias que entonces comenzaron a tomar auge. Ahora bien, en cuanto a los tratadistas se refiere, vemos que si hay ya mayor unanimidad y armonía, en consentir que en ésta época sí debe buscarse el auténtico origen del cheque, y es aquí donde algunas naciones se disputan tal -- primacía.

Así diferentes naciones se señalan como precursores del cheque moderno, con diferentes formas de pago consignadas en otros tantos tipos de documentos. De esta manera han venido a dividirse las corrientes de opinión en tres grandes grupos, las que señalan respectivamente como lugar de origen del cheque: Italia, los Países Bajos e Inglaterra.

(24).- Cervantes Ahumada, Raúl.- Op. Cit. Pág. 129.

- ITALIA.

En esta nación se hace referencia a un conjunto de documentos entre los que se cuentan como principales los certificados o fe de depósitos, los denominados "contadi di Banco". las polizze del Banco de Nápoles, las polizze bancarie, etc., casi todos ellos con el común denominador de tener en su estructura algo más que los elementos y caracteres propios de la rudimentaria definición del cheque antes apuntada y consiguientemente, aunque en grado menor, los del concepto moderno.

- PAISES BAJOS.

Como en Italia, en los Países Bajos y principalmente en Bélgica y Holanda, también se mencionan antecedentes del cheque moderno. Se habla de un documento que bajo el nombre flamenco de "bewijs" fue usado como instrumento de pago en Bélgica y que por el año 1557 Tomhas Gresham, banquero de la Reina Isabel estudió en Amberes e introdujo en Inglaterra. (25)

Por lo que respecta a Holanda, de las practi-  
(25).- De Pina Vara, Rafael.- "Teoría y Práctica del -  
Cheque".- México, 1960.- Editorial Porrúa.- Pág.  
53.

cas realizadas entre los comerciantes y los cajeros -- públicos, en virtud de los cuales, aquéllos disponían de sus créditos en favor de terceros, surgiendo las -- llamadas "Letras de Cajero" de las que por el año de 1876 se vino a ocupar la legislación de aquel país.

- INGLATERRA.

Si la opinión más generalizada respecto al origen de la denominación misma del "Cheque", postula -- que es de ascendencia inglesa, otro tanto puede decirse y con mucha mayor razón, por lo que toca a la forma, -- práctica y perfección de dicho documento. Es por ello que casi la totalidad de los autores dicen que el cheque moderno es un documento de origen inglés y que su cabal elaboración vino a realizarse en la segunda mitad del siglo XVIII. Es decir, esos autores indican -- que la "historia" del cheque moderno y su posterior -- desenvolvimiento y difusión, como institución jurídica y peculiar comienza en Inglaterra.

En el siglo XVIII, la Gran Bretaña se convierte en el líder del movimiento bancario debido principalmente al carácter de comercialización y fomento indus-

trial que fue adquiriendo su economía.

En esta época, los orfebres depositaban sus metales preciosos en el Hotel de la Moneda, preservándolos así de los robos de los incendios, de los extraños y de otros percances, pero en 1640, Carlos I confiscó esos depósitos, y desde entonces los joyeros -- guardaron en manos de los particulares sus metales pre ciosos, lo que dió origen a una muy rica gama de opera ciones bancarias, con la apertura de cuentas y de giros llamados "billes de Orfebres", y que constituyeron depósitos de los que podían disponer libremente. Esos billetes eran llamados "Goldsmith Notes", habiendo logrado una circulación más fácil que el dinero. En rigor los "Goldsmith Notes" eran metales preciosos depositados, los orfebres emitían billetes a la vista y al portador, y como dice el maestro Juan José González -- Bustamante, era un paso decisivo para lo que después iba a constituir el cheque. (26)

En la misma Inglaterra se señalan como precur sores del cheque dos tipos de documentos, los conocidos con el nombre de "billae scarcario o bills of Exche-

(26).- González Bustamante Juan José.- México, 1974.-

"El Cheque".- Editorial Porrúa.- Pág. 6.

quer" y los bautizados con el nombre de Cash-Notes o - Notes, ambos consistentes en órdenes de pago, en estos últimos del cliente sobre su banquero, cabe referir -- demás que Mac Leod señala como fecha del más antiguo el 3 de junio de 1683. (27)

En el año 1742, el Parlamento Inglés prohibió la creación de nuevos bancos con facultad para emitir billetes, iniciándose así el privilegio de emisión en favor del Banco de Inglaterra (fundado en 1694). De esta prohibición nació el cheque, los bancos ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al portador pagaderos a la vista, a cambio de los depósitos efectuados, se limitaron a abonar en la cuenta de dichos clientes el importe de tales depósitos y los autorizaron a girar sobre el saldo de su crédito. Es decir, los Bancos Ingleses invirtieron la operación e hicieron emitir billetes a sus clientes en vez de emitirlos ellos mismos directamente.

El cheque nace en Inglaterra como una orden de pago a la vista girada contra un banco. Entre los años de 1759 y 1772, o sea la segunda mitad del siglo

XVIII, los Bancos Ingleses iniciaron la práctica de entregar a sus clientes talonarios o libretas de cheques. Es esta nación, a quien cabe el mérito de la invención genuina del cheque, misma donde adquirió su fisonomía definitiva y se difundió y adoptó por todos los demás países.

b) Naturaleza Jurídica del Cheque.

En verdad que constituye un problema y como lo ha dicho Rodríguez y Rodríguez, "atormentador", encontrar la verdadera naturaleza jurídica del cheque, y para ello se han elaborado un sin fin de teorías por los estudiosos del derecho, no obstante dicha naturaleza, sigue sin encontrarse. (28)

Desde la aparición de las primeras legislaciones en materia de cheque, la doctrina y la jurisprudencia tomaron cartas en el asunto y hasta la fecha todo continúa únicamente en fecunda literatura al respecto, pero sin tener la seguridad de haber resuelto la naturaleza de este instrumento de pago. La mayoría de

(28).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- "Derecho Bancario". México 1968.- Editorial Porrúa.- Pág. 105.

las teorías no tratan, tanto, de determinar la naturaleza jurídica del cheque, como institución jurídica peculiar, sino que se concretan a examinar las relaciones y sus efectos, que se originan entre el librador, librado y tomador, con causa en su creación o circulación.

A continuación hago una breve exposición sobre las principales teorías, entre las mil que existen para explicar la naturaleza jurídica del cheque.

- TEORIA DEL MANDATO. Se ha dicho que las características del mandato están contenidas en los aspectos que constituyen la emisión del cheque, en que el librador da instrucciones al librado o mandatario para que pague una suma de dinero al tenedor del documento, lo que hace presumir que el librado o mandatario, tiene provisión de fondos de parte de su mandante, de quien es deudor por la suma mencionada y se encuentra obligado a cubrirla en los términos del contrato de mandato.

En contra de esta teoría, se puede decir que el cheque no puede ser "un mandato del librador al librado para que pague, porque éste ya se encuentra obligado

a pagar, y no se podría dar mandato de hacer lo que ya es debido por el mandatario, y porque el librado no puede rehusar el pago cuando se dan las condiciones jurídicas de existencia del cheque". (29) Además, en virtud de la relación de provisión, el librado es solamente un deudor del librador, en donde se desprende que el librado no estaría obrando en nombre y cuenta del librador, como sucedería si se tratase de un mandatario. Así sucesivamente pueden encontrarse mil razones, y es claro que no prospera encuadrar el cheque dentro del contrato de mandato, para definir así su naturaleza jurídica.

- TEORIA DE LA CESION. Esta teoría de origen francés ha tratado de explicar la naturaleza jurídica del cheque, afirmando que el librador tiene un derecho de propiedad sobre la provisión de fondos que se han constituido en la institución de crédito, y que al emitir un cheque cede ese derecho de propiedad (Derecho Real) al beneficiario o tomador del título.

También esta teoría es inconsistente, en virtud de que el derecho del librador sobre la provisión -

(29).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- "Derecho Bancario".- Op. Cit. .- Pág. 102.

"no es de propiedad (Derecho Real), sino un mero derecho de crédito en contra del librado (Derecho Personal)".(30) Como dice Garrigues: "Es violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserve su derecho de -- propiedad sobre esos fondos: Su propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución - del depósito". (31)

Ante esta crítica, los defensores de la teoría de la cesión, tomaron otra posición diciendo que el tomador o beneficiario del cheque, obtiene por el libramiento del mismo el simple derecho de crédito que tiene el librador en contra del librado.

Pero tampoco aquí tiene la razón, pues en efecto, habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor, y es aquí cuando comienzan las dificultades.

Si en el cheque se diera efectivamente una cesión de crédito, el librado sería deudor del tomador, quedando obligado frente a él, cosa que no ocurre, sal-

(30).- Rocco, citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pág. 88.

(31).- Garrigues, Joaquín, citado por De Pina Vara.- Op. Cit. Pág. 88.

vo casos de excepción, casi en la totalidad de los cheques. "El cedente al transmitir los derechos que tiene en contra del deudor cesionario, queda liberado del pago frente a este último; por lo contrario, la entrega del cheque al tomador no libera al librador de la deuda causal, ya que en todo caso los cheques dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro". (32)

De aceptar la teoría de la cesión de crédito, quedaría también sin explicar el hecho de que el librador pueda disponer de la provisión, aún con posterioridad a la emisión del cheque, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que quedaría expuesto por esa conducta. Finalmente el tomador tendría un derecho propio, "que no podría ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente". (33)

Esto no ocurre así en el cheque, porque hay casos, como la declaración de que el librador se encuentra en suspensión de pagos, quiebra o de concurso, en los que no se efectúa el pago.

(32).- De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pág. 91.

(33).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Op. Cit. Pág. 108.

- TEORIA DE LA DELEGACION. Bastante novedosa surge esta teoría como una réplica a las teorías del mandato y la cesión.

Ante todo manifestamos el concepto: "La delegación es el acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a un tercero que consiente en obligarse frente a ella". "También se define como "el acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto de una tercera" (34), quien da la orden se denomina delegante, quien la recibe delegado y delegatorio el que se beneficia con ella.

Por esta terminología, descubrimos una doble clase de delegación: La pasiva o de deuda y la activa o de pago.

Los autores que se han adherido a esta teoría afirman que el mecanismo de esta doble delegación es el que se descubre en el cheque. Al respecto Garriguez dice: "En efecto entre la relación entre librador y tomador, el primero en su carácter de deudor designa al

(34).- Josserand.- citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. - Pág. 94.

segundo en su carácter de acreedor, un nuevo deudor (delegado), como ocurre en la delegación pasiva; y en la relación entre el librador y el librado, el primero en su carácter de acreedor, autoriza a un tercero (tomador del cheque), para convertirse en un nuevo acreedor, como ocurre en la delegación activa". (35)

Sobre el acto jurídico delegación, en su doble aspecto, activa y pasiva, se elaboró una clasificación más, la delegación perfecta o novatoria y la delegación imperfecta o no novatoria, apoyándose esta teoría sobre el concepto de novación, pretendiendo aplicarse igualmente para determinar la naturaleza jurídica del cheque.

Analizando los supuestos de esta teoría, llegamos a la conclusión de que la delegación no explica suficientemente la naturaleza jurídica del cheque, ya que éste no reviste en su forma, ni una delegación de deuda, ni una delegación de pago, toda vez que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al beneficiario, ni el librado queda obligado frente al tenedor del documento.

(35).- Garriguez, Joaquín.- Citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pág. 95.

- TEORIA DE LA ASIGNACION. Como una parte de la anterior teoría, aparece la de la asignación.

La asignación ha sido definida por Greco como el "acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)". (36)

La diferencia de esta teoría con la delegación estriba en que el asignado no asume obligación alguna -- frente al asignatario en tanto que en la delegación, el delegado sí se encuentra obligado a pagar al delegatario.

Principalmente algunos tratadistas italianos y alemanes, pretenden encontrar en el cheque una forma de asignación.

Esta teoría, aparte de las críticas adecuadas que amerite, queda sin valor con decir que la figura jurídica que encierra no está reconocida ni sancionada en nuestro derecho.

(36).- Greco.- Citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. - Cit. Pág. 99.

- TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE UN TERCERO. La presente teoría afirma que entre el librador y el librado existe un contrato y conjuntamente con éste una estipulación a favor de un tercero, el tenedor del cheque. El librado acepta y se obliga a pagar los cheques que le sean presentados por el tenedor y éste queda provisto de una acción directa y personal en su contrato.

Todo esto , no puede ser aceptado, pues esta teoría caé por tierra por la simple razón de que el librado no se encuentra obligado frente al tenedor.

- TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE UN TERCERO. De acuerdo con la exposición de esta teoría, entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo de un tercero, que sería en este supuesto, la institución de crédito.

En esta teoría no encontramos el inconveniente de que la anterior lleva consigo, es decir el librado no asume ninguna responsabilidad frente al tenedor del título, sin embargo esta misma, se puede criticar

en el sentido de que no explica el fundamento de la obligación de pagar un cheque que tiene el librado.

- TEORIA DE LA AUTORIZACION. La teoría de la autorización se ha definido diciendo que "es una declaración de voluntad, por la cual una persona hace posible y lícito que otra, sin tener derecho ni obligación, al ejecutar negocios jurídicos o hechos materiales, altere la esfera jurídica perteneciente al autorizante". (37)

Esta teoría aparentemente logra explicar la naturaleza jurídica del cheque, lo cierto es que todavía es inexacta, como inexacto es afirmar que el librado está simplemente autorizado a pagar el cheque, como se desprende del artículo 184 de la Ley. Pero además en nuestro sistema de derecho positivo y aparte de la artificiosidad que encierra el concepto de "autorización" no tiene una connotación jurídica precisa y pensamos con De Semo y Garriguez que no puede calificarse a la "autorización" como un negocio jurídico autónomo, independiente de otras figuras como el mandato o la re

(37).- Greco, citado por De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pág. 100.

presentación. (38) (39)

En conclusión, las teorías antes citadas, no son aceptables, ya que tratan de explicar la naturaleza jurídica del cheque basándose en la causa que dió origen a la obligación, de ahí que hablen de una cierta relación contractual, y no a la obligación creada por la suscripción de este título de crédito. Es decir, el cheque contiene una orden de pago y encuentra su naturaleza jurídica, en ser un título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo, adheriéndome con ello a la opinión vertida por el ilustre maestro Rafael de Pina Vara en su obra intitulada "Teoría y Práctica del Cheque".

## 2.2 CARACTERISTICAS.

Como ya se dijo en el capítulo anterior, el cheque reúne las características generales de los títulos de crédito, es decir: la incorporación del derecho al documento, de tal manera que, el derecho, por decirlo así se incrusta y sólo tiene vida através de la exis

(38) (39) .- De Semo, y Garriguez, Joaquín.- Citados por De Pina Vara Rafael.- Op. Cit. - Pág. 102

tencia del documento; la literalidad, en cuanto al ejercicio y cumplimiento del derecho de efectuarse al tenedor literal de lo dispuesto en el mismo; la legitimación se simplifica y permite el ejercicio del derecho incorporado, al tenedor del documento, o al endosatario, que lo es en virtud de una serie formalmente regular de endosos; y la autonomía, en cuanto que cada titular sucesivo del derecho dispone de un derecho independiente del de su antecesor y no sujeto a las excepciones personales que pudieran oponerse contra el mismo.

El cheque es un título ejecutivo, que trae aparejada ejecución sin que sea necesario discutir su validez. El fundamento legal de esta disposición lo encontramos en la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio en forma general, y específicamente en el artículo 196 de la Ley por relación expresa que hace esa disposición al artículo 167 del propio ordenamiento.

Es así como la Ley ha establecido un régimen proteccionista a los títulos de crédito, al otorgarles la calidad de títulos ejecutivos, y quedar fuera de discusión su validez, en tanto se lleva a cabo la ejecución.

También la Ley ha revestido a los títulos de crédito, de un régimen de seguridad, para crear un clima de confianza entre la gente, y lograr así una mayor fluidez en las acciones comerciales. Ahora bien, en -- los títulos de crédito encontramos los principios de Seguridad y Simplicidad porque son los ingredientes de terminantes que les permiten desarrollar su función de una manera adecuada a su naturaleza, ya que faltando u no o más de ellos desvirtuarían la función para la cual se requirió su existencia.

Y si quitamos por ejemplo, el principio de incorporación a los títulos de crédito, se daría lugar a un documento de naturaleza especial y diferente a ellos, mencionamos ese principio, no porque sea más importante que los otros, sino a manera de ejemplo, ya que todos -- los principios que contienen los títulos de crédito, son necesarios para tipificarlos y distinguirlos de otros -- documentos; se puede decir de una manera general que -- los principios de Incorporación, Legitimación, Literalidad y Autonomía, operan en los títulos de crédito porque son elementos necesarios y distintivos que nos permiten conocerlos, definirlos y diferenciarlos de otros títulos y otros documentos.

En esta forma, es como dejamos agotadas las características principales que se mencionaron en los títulos de crédito en general, y en particular sobre el cheque.

### 2.3 REQUISITOS LEGALES.

Analizando la Ley de la materia, la doctrina por lo general antes de definir el cheque se limita al igual que aquélla, a señalar los elementos que la integran, o sea los presupuestos o requisitos atribuidos legalmente a él, como indispensables para su existencia, su eficacia y su normal funcionamiento, de esta manera encontramos en nuestra legislación vigente sobre títulos de crédito, una clara clasificación en cuanto a los requisitos legales del cheque.

Vemos por un lado, que hay requisitos sin los cuales el cheque no puede existir, y por otro, determinados requisitos que aún cuando permiten su existencia le impiden tener un eficaz y normal funcionamiento.

De esta manera, la estructura del cheque debe contener, dos clases de requisitos, unos que son los -

que le dan existencia dentro del ámbito del derecho, y otros que le permiten su desarrollo y, eficacia normal para el fin que fue creado, aún cuando no afecten a la vida misma del título.

A continuación hacemos un pormenorizado análisis de ambas clases de elementos.

Requisitos esenciales para la existencia del cheque; si por esencia entendemos aquéllo que le da vida a las cosas, lo permanente en ellas, lo que permite hacer de una cosa lo que es y no otra, aquello que es insustituible en el ser, aquéllo que si faltara no permitiría ser a la cosa lo que es, encontramos que en el cheque existen esos elementos, esenciales para su vida, esos requisitos que lo distinguen de otras cosas y otros títulos, que lo individualizan, que le dan una fisonomía particular y definida que la hacen un instrumento único, y que en caso de faltar cualquiera de ellos, harían que el cheque no fuese lo que es, requisitos que individualizan al título, y lo hacen ser un instrumento en la realidad, le dan vida, son su esencia y lo característico de su ser.

Como se menciona, en el cheque existen esos elementos determinantes que le dan existencia y cuya

carencia traería como consecuencia la inexistencia del título.

El artículo 176 de la Ley, señala los requisitos que el cheque debe contener y que son:

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

II.- El lugar y la fecha en que se expide.

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

IV.- El nombre del librado.

V.- El lugar de pago y,

VI.- La firma del librador.

Estas son las seis menciones que determina la Ley que deben tener los instrumentos mercantiles denominados cheques, y la carencia de cualquiera de estos elementos, traerá como consecuencia la inexistencia del título, esto es, en cuanto a la falta del requisito no sea suplida por voluntad de la Ley, y en todo caso, hace las veces de expresión de voluntad del sujeto que omitió señalar el requisito.

De los presupuestos que menciona la Ley, en-

contramos que no todos son esenciales al título, ya que la falta de alguno de ellos, no trae consigo la inexistencia del título y estos requisitos que pueden faltar en el cheque son los contenidos en las fracciones II y V del artículo 176 de la Ley, y no traen la inexistencia del título, porque como antes decíamos, la Ley mediante presunciones que expresamente indica (artículo 177) suple la manifestación de voluntad emitida.

A diferencia de lo asentado, si llegaren a faltar cualquiera de los presupuestos contenidos en las fracciones I, III, IV y VI, el cheque no existiría, ya que los requisitos mencionados, son de los que se consideran esenciales en la formación del instrumento cambiario que estudiamos.

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 176 de la Ley en su redacción no menciona en ningún momento al beneficiario del título, y sin embargo, indudablemente el nombre del tomador, en la relación cambiaria, es también un requisito de forma, según se desprende de la lectura del artículo 179 de la Ley.

En el caso de ausencia en la designación del

beneficiario la Ley mediante presunciones, suple la voluntad del particular.

Así, encontramos tres menciones que aún cuando deben de aparecer en el texto del documento, no traen consigo la existencia del título, porque la Ley se ha en cargado de solucionar esas omisiones, mediante presuncio nes expresamente mencionadas en el texto legal.

Rafael de Pina Vara en cuanto a lo anterior, nos dice que: "En esa forma la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ha tratado de reducir los casos de nulidad del cheque, estableciendo normas supletorias, que constituyen legalmente la voluntad omitida por las partes". Es decir las reglas del artículo 177 de la Ley son interpretaciones legales de la voluntad del librador, que constituyen presuncionalmente los datos que faltan - materialmente en el título. (40)

Una vez que han sido vistos los requisitos que no afectan a la vida del título, veamos cuales son los - requisitos esenciales del documento, y al efecto, el que

(40).- De Pina Vara, Rafael.-"Teoría y Práctica del Cheque".- México 1960.- Editorial Porrúa.- Pág. 140

primero menciona la Ley de la materia en la fracción I del artículo 176 es:

I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. La Ley Uniforme sobre cheque, expedida en Ginebra en el año de 1932, ya menciona este requisito como esencial al instrumento mercantil estudiado, en el artículo 10. fracción I. La expresión cheque debe estar contenida en el documento, ya que, es tan necesaria, como insustituible, siendo el elemento distintivo de la forma.

Si un documento en forma de cheque, llegara a carecer de esta mención, no puede llegar a ser considerado como tal, ni poseer los efectos propios de esos documentos. La Suprema Corte de Justicia, se ha pronunciado en este sentido, según ejecutoria del S.J.P.T. - CXVIII, 1008.

Sin embargo, este criterio no es compartido unánimemente entre todos los tratadistas, y así Malagarriga nos dice que: "La mención puede, sin mayores problemas, dejar de exigirse como requisito esencial, en la forma del cheque". (41) Por nuestra parte, no comulga (41).- Malagarriga.- "Tratado", T. II, 2a. Parte, Buenos Aires, 1951.- Pág. 746.

mos con la idea del autor citado, ya que siendo el cheque una forma documental solemne, debe reunir en su texto los requisitos esenciales establecidos en la Ley.

El segundo de los caracteres esenciales del cheque, también mencionado en el artículo 176 de la Ley en su fracción III dice:

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. El cheque en su texto, debe contener este requisito entendiéndose que el cheque se expide sin condicion alguna, y en caso de que el documento se encuentre condicionado a algún hecho futuro e incierto, esta condición se tendrá por no puesta.

La orden de pago que contiene el cheque no debe estar condicionada, debe ser sin restricción alguna, es una orden pura y simple de pago sin condición.

El término "incondicional", según interpretación que de él ha hecho la Suprema Corte de Justicia, "no ha querido ser restringida por el legislador, a falta de condición en el sentido meramente técnico, esto es, a que no se haga depender la existencia o resolución de la obligación a un acontecimiento futuro e in-

cierto, sino que tomó dicho vocablo en la acepción común, más "lata de absoluto" sin restricción ni requisito, supuesto que satisface plenamente los propósitos y fines de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la doctrina sobre esta materia". (42)

Ahora bien, no es necesario que el documento contenga literalemente la expresión "orden incondicional de pago", sino que es suficiente que contenga esa idea, aún cuando se exprese en otras palabras, sobre el particular Rodríguez y Rodríguez nos dice que: "El que la orden de pago sea incondicional, no ha de decirse en el texto del documento, sino que ésta incondicionalidad ... es una calidad jurídica de la orden, que se cumple no por su expresión escrita, sino que se cumple con la ausencia de condiciones en el texto del documento". (43)

Hemos visto hasta aquí, que la mención orden incondicional, debe ser uno de los requisitos esenciales en la formación del cheque; veamos ahora el segundo supuesto que contiene la fracción III del artículo en cuestión, y que consiste en que la orden incondicional

(42).- S.J.F.T. LXXV. Pág. 653.

(43).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pág.

se refiere al pago de una suma de dinero.

La cantidad de dinero debe ser determinada, es decir, fija y en nuestro país se estila consignar, - la cantidad primero en número y después en letra, y en caso de que llegue a haber alguna discrepancia entre - ambas sumas, el librado atenderá a lo dispuesto en la letra.

De tal forma que en el texto del cheque tan solo debe aparecer la suma de dinero que debe de pagar el librado, por lo que en él no debe aparecer indicación de pago de intereses o alguna otra convención que pacten las partes, y en caso de que se señale, esta -- cláusula se tendrá por no puesta.

Por último diremos que el pago de la suma de dinero puede ser en moneda nacional o extranjera.

IV.- El nombre del librado. El librado quien es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque es una institución de crédito, misma que debe - pagar el cheque a su presentación. El nombre del librado consiste en la indicación de la denominación de la - institución bancaria, que según la Ley de Instituciones

de Crédito y Organizaciones Auxiliares en sus artículos 80. y 87, debe constituirse en forma de Sociedad Anónima, (a raíz de la nacionalización de la Banca, solo pueden ser Sociedades Nacionales de Crédito), consiguientemente, cuando la Ley se refiere al nombre del librado, debe entenderse por tal denominación social correspondiente, la cual deberá ir seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura S. A. (artículo 88 de la Ley de Sociedades Mercantiles), en lo demás la designación del nombre del librado en el cheque debe ajustarse en todo lo que al respecto prescriba la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Respecto a este requisito, se puede presentar el siguiente problema: saber si produce o no efectos de título de crédito el cheque que se extiende con el nombre de un librado imaginario.

Pensamos que este problema es más teórico que práctico y que muy rara ocasión se presentará en la realidad, sin embargo, si se llegara a presentar, estimamos que el documento girado en esa forma, carecería de los efectos que produce el cheque, ya que el librado ficticio no existe y por lo mismo se tiene por no desig

nado, y consecuentemente ese documento, como tal, no producirá los efectos propios de un cheque, ya que uno de los requisitos esenciales de esos documentos, no se encuentra consignado en el mismo. (artículo 175 de la Ley).

VI.- La firma del librador. El último de los caracteres esenciales que menciona la Ley en la fracción VI del multicitado artículo 176 y tan importante como los anteriores, se refiere a que la firma del librador debe de aparecer en el documento, y en caso contrario - el documento expedido en forma de cheque se presentará como inexistente.

El librador, es la persona física o moral que da la orden de pago al librado. Es el creador del documento y quien contrae frente al tomador legítimo la responsabilidad del pago.

El requisito de la firma del librador, debe ser de su propia mano, es decir, autógrafa, manuscrita. La firma del librador, por el dicho de Casals "Es verdaderamente insoslayable, por cuanto la suscripción autógrafa, es el signo del reconocimiento indubitado de

la paternidad y voluntariedad de la declaración cambiaria". (44)

Sobre este requisito, hay que decir además - que la firma está constituida por el nombre y apellidos del librador y que debe ir acompañada de su rúbrica. Existe la posibilidad de que el nombre y apellidos en el caso, sean usados en forma abreviada, sin necesidad de que la firma sea legible.

Se ha discutido entre los autores, si los seudónimos pueden constituir con eficacia a la firma y al efecto existen los diversos criterios; el primero sostiene que si es válido el cheque se firma con un seudónimo, y esgrimen como razón que en todo suple a la firma, y desde luego en lo fundamental, o sea, como signo definitivo que identifica al librador del cheque.

La posición contraria es la que enuncia, que la obligación cambiaria pueda ser suscrita mediante un seudónimo y se arguye la dificultad que existe para la perfecta identidad del librador, además de que como antes se dijo, la firma se constituye mediante el nombre

(44).- Casals, Colldecarrera.- "Estudios de Oposición cambiaria", T. I. Barcelona, 1957,.- Editorial Bosh, - Pág. 156.

y apellido del emitente del cheque.

Acompañan al acto de suscribir un cheque, varias condiciones que pueden hacer que el documento pueda ser inválido, y nos referimos específicamente a la capacidad que debe tener el librador.

Por lo que hace a las personas morales, la capacidad de librar el cheque y en consecuencia para obligarse cambiariamente, se encuentra regulada por la Ley de Sociedades Mercantiles, por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y demás ordenamientos que se pueden aplicar al caso.

La capacidad de las personas físicas se encuentra consignada en el Código Civil por exclusión que la misma ley hace de los incapaces, careciendo de ese atributo que impide obligarse cambiariamente a los menores de edad no emancipados y mayores de edad declarados en estado de interdicción, como lo son los que están privados de la razón, los idiotas, los inbéciles, los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, así que, si alguna de estas personas que carecen de capacidad legal para obligarse sus

cribiera un cheque, éste se encontraría afectado de nulidad.

Interesante es tener en cuenta, en virtud de la autonomía de las firmas cambiarias y de la falta de solidaridad entre éstas, que la incapacidad del librador anula su obligación cambiaria singular, pero no invalida al cheque. No cabe duda, dice Rodríguez y Rodríguez, de la nulidad de la obligación del librador no será obstáculo para la eficacia de las obligaciones de otros firmantes del cheque. (45)

Agotada la materia sobre los requisitos esenciales que debe contener el cheque para que pueda tener existencia dentro del ámbito del derecho, pasemos a estudiar los segundos elementos citados al principio de este capítulo.

#### 2.4 FUNCION ECONOMICA DEL CHEQUE.

Ahora, pasemos a ver los requisitos de forma, que son aquéllos que no impiden la existencia del docu-

(45).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit.- Pág 181.

mento cambiario, pero sí afectan su finalidad; estos requisitos se encuentran consignados en diversos artículos de la propia Ley, tales como el 175, 184, 191 y 193.

Estos requisitos deben de existir previamente a la emisión del instrumento mercantil, y son los que a continuación citamos:

- A) La Provisión.
- B) La Autorización.
- C) La Calidad Bancaria del Librado.

En el orden señalado nos referiremos a cada uno de ellos en especial.

A) La Provisión. El artículo 175 de la Ley, establece que: "El cheque solo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo". Así pues, para que el librador se encuentre en aptitud de poder librar un cheque, es indispensable que tenga en poder del librado una suma de dinero, de la que pueda disponer libremente.

Esta relación de provisión es requisito neces-

sario para que la precaria vida del cheque pueda tener un desenlace normal en su funcionamiento.

La forma de constituir la provisión, no necesaria, pero si general, deriva del depósito de dinero - que constituye el librador a la institución bancaria, - estableciendo un derecho de crédito a su favor, que puede ejercitar libremente y por el cual puede expedir cheques a cargo del librador.

Otra forma de constituir la provisión, resulta cuando el banco abre un crédito al girador y lo autoriza para girar cheques por una cantidad determinada. - Aquí se ve con mayor claridad el simple derecho de crédito que el librador tiene en contra del librado.

Sobre este tema, Rodríguez y Rodríguez nos dice que: "La provisión no es más que el derecho - de crédito del girador contra el girado, resultante de un depósito hecho por aquél en éste, o de la apertura de un crédito que éste concede a aquél". (46)

El derecho de crédito que tiene el librado, lo constituye la provisión y esta debe tener la carac-

(46).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín,.- "Documentación Mercantil" México 1946.- Edit. Porrúa.- Pág. 126.

terística de ser disponible y de que haya sido constituida con anterioridad al libramiento del cheque, es decir, que en el momento en que la orden de pago se actualice, el librador debe tener los fondos suficientes que cubran al cheque librado.

Comentando sobre la provisión que debe existir, Rafael de Pina Vara nos dice que: "El cheque es, como se ha dicho, un instrumento de pago: Un medio de realizar un pago; es por esto, un documento de vencimiento a la vista: Vence con el acto de su presentación. - Consecuentemente, es lógico y natural que la expedición del cheque tenga como base, la previa existencia en -- poder del librado ( quien ha de pagarlo), los fondos con que será cubierto". (47)

Consecuentemente con lo asentado, en nuestra legislación el cheque se caracteriza por requerir una previa provisión de fondos disponibles en poder del librado.

B) La Autorización. Aparte de la previa -

existencia de fondos disponibles, o sea de provisión, la regular emisión de una cheque y en su eficaz funcionamiento requieren de que el librado haya autorizado al librador para que disponga de provisión mediante cheques. De esta manera, el artículo 175 de la Ley en el párrafo II dispone que el cheque solamente puede ser expedido por aquella persona que tenga autorización de una institución de crédito para librar cheques a su cargo.

Consiguientemente, a la relación crediticia que antes analizabamos, debe anadirse la existencia de una relación jurídica entre el librador y el librado, en virtud de la cual este último faculta al primero para que disponga de la provisión mediante el libramiento de cheques a su cargo.

La autorización al librador para expedir cheques a cargo del librado, es considerada por gran parte de la doctrina como una figura jurídica especial a la que se denomina "contrato cheque". La misma expresión da lugar a confusiones y determina una discusión entre los autores.

La teoría sobre el contrato de cheque fue for

mulada por la doctrina germánica, de manera especial - Cohn y Endemann y secundada en Italia por Franchi, Errera, Bolaffio y Vighi. Para estos autores la autorización que faculta al librador para expedir cheques a cargo del librado, tiene como causa el que denominan - contrato de cheques, que junto con el de depósito irregular en cuenta de cheques, constituye un contrato yuxtapuesto.

Una segunda corriente que constituye por decir así el pensamiento un tanto atenuado de la anterior, no habla de contrato de cheque distinto y yuxtapuesto del contrato de depósito, sino que solamente afirma la existencia de una cláusula o convención accessoria de este contrato de depósito, como la fuente de la autorización que venimos estudiando.

No falta quien apartándose de las dos corrientes anteriores, desconoce la existencia del contrato o cláusula accessoria del cheque y establece como fuente de la autorización para librar cheques a cargo del librado, el simple contrato de depósito de dinero en una cuenta de cheques, posición a la que por mi parte, me adhiero.

La autorización para emitir cheques, puede ser expresa o tácita y se encuentra regulada por el artículo 175 en su último párrafo y 260 de la Ley.

C) La Calidad Bancaria en el Librado. Por disposición expresa del artículo 175 de la Ley, el cheque solamente puede ser librado a cargo de una institución de crédito, o sea, que la orden de pago contenida en el cheque debe dirigirse necesariamente a un banco.

En esta materia se aparta la Ley vigente del sistema establecido en nuestros códigos anteriores, el que a su vez aquéllos heredaron de legitimaciones extranjeras.

Tres son los sistemas que existen en relación con la naturaleza o calidad del librado: 1o. El sistema inglés, también seguido por la Ley Uniforme sobre el Cheque, por nuestra Ley y por la mayoría de las demás legislaciones, según el cual solamente un banquero o una institución de crédito pueden tener el carácter de librado. 2o. El antiguo sistema francés (1865) que adoptó el vigente Código de Comercio Español y que establece que cualquier persona puede ser librado; y 3o. -

El sistema llamado intermedio-mixto, adoptado por el de rogado Código de Comercio Italiano y por nuestras dos legislaciones mercantiles anteriores, de acuerdo con el cual, pueden tener la calidad de librado un establecimiento de crédito o un comerciante.

Dependiendo de la legislación que regula al cheque, cualquiera de los tres sistemas, puede ser válido, sin embargo, debido a que el artículo 175 de nuestra Ley autoriza únicamente a las Instituciones de crédito para figurar como librado, nuestra legislación se apega al sistema inglés.

La carencia de estos requisitos en el libramiento del cheque, no afectan la existencia del título mismo, sino que se refieren exclusivamente a su normal funcionamiento; es decir, el cheque ya es perfecto y no requiere para su existencia, de esos requisitos, pero sí para su finalidad.

D) Relaciones que se suscitan con la creación del Cheque entre las personas que en él figuran. Dejamos asentado que el cheque existe cuando se da una forma específica, es decir, cuando se da un documento con determinadas menciones literales. Pero también di-

jimos que el cheque independientemente de su existencia tiene un fin para el que se crea y que en consecuencia, la vida del cheque se inicia con la aparición del documento y termina cuando se entrega o bien contra su entrega, el banco reembolsa o abona una suma de dinero al tomador o beneficiario.

De acuerdo a lo anterior, en la vida del cheque se dan tres distintas relaciones. Veamos cada una de ellas.

I.- Relación entre el librado y el librador.

El cheque, en su texto se presenta como una orden que da el librador al librado del pago de una suma de dinero. El librador ordena, mediante su firma manuscrita, que se le entregue al tomador del cheque la cantidad de dinero que se consigna en el propio documento.

Ahora bien, la causa que fundamenta ese orden es la relación de provisión que ya antes mencionamos. El librador es acreedor del librado y mediante la orden documental girada, pide que del dinero que tiene depositado sea entregado al tomador o beneficiario del cheque la cantidad que se expide en el mismo.

A propósito de la relación de provisión, el artículo 184 de la Ley nos dice lo siguiente: "El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tengan a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de una obligación". Es la obligación que establece la pluralidad de libradores, pudiendo ser dos o más de acuerdo con el convenio que celebren las partes interesadas.

El último párrafo del precitado artículo, impone como pena a la Institución Crediticia, el pago del 20 por ciento como mínimo, del valor del cheque, en caso de que sin justa causa se niegue a pagar el valor de la orden cambiaria.

El convenio de provisión, que puede ser el contrato de depósito irregular que antes vimos, o bien el contrato de apertura de crédito, son el origen de la obligación del librado frente al librador.

Ahora bien, en la confección del cheque no interviene para nada la institución de crédito, por lo que decimos que las obligaciones que puedan tener el libra-

dor en contra del girado, son extracambiarias, en virtud de que no tienen como causa al cheque, sino algo que está fuera de él.

II.- Relación entre el tenedor y el librado. De las relaciones entre estas personas, surjen dos clases diferentes, las primeras son las causales y las segundas son las cambiarias, veamos cuando tienen lugar unas, y cuando tienen lugar las otras.

La relación causal entre el tenedor y el librador del cheque, es el motivo por el cual éste emite el cheque a favor de aquél, ya que no concebimos que el librador se pueda obligar sin tener un motivo que lo obligue. Esta causa que está fuera del documento, es llamada relación causal, extracambiaria y subyacente, y viene a ser el vínculo que obliga al librador frente al tomador del cheque.

El libramiento del documento cambiario, como decíamos, supone una causa, que es muy variada, diríamos múltiple, ya que es imposible determinar el motivo por el cual se emite el cheque, no interesando a la relación cambiaria ese fin. Así pues, la relación que existe entre el beneficiario y el girador, pudiendo de-

cirse lo mismo del endosante y el endosatario, suponen una obligación a cargo de la persona citada en primer término, que se liquida con la entrega del título valor. Esta obligación puede tener como causa el pago de una deuda (solvenchi causal). En otras ocasiones puede tener como causa el cumplimiento de un compromiso asumido para acreditar o prestar al beneficiario del documento una suma de dinero (credenti causal); en fin, también puede tener como causa el cumplimiento de una donación (donandi causae). Como vemos, la causa que da origen al nacimiento del documento, puede ser muy varia da, pero en dado caso, existe una relación crediticia para cuyo cumplimiento se crea y entrega el título cambiario.

Si la relación causal puede ser múltiple, la relación cambiaria siempre es la misma y es la que resulta del libramiento del cheque a favor del tenedor o beneficiario.

El artículo 183 de la Ley nos dice: Que el librador es el único responsable del pago del cheque, y que cualquier estipulación en contrario se haga se tendrá por no puesta, desprendiéndose del texto de esta disposición, que el único obligado cambiario que -

existe en el libramiento del cheque es el librador del mismo, y que cualquier pacto o convenio que desvirtue esta obligación, se tendrá por no puesto.

III.- Relación entre tomador y librado. Como principio general, de ninguna manera puede admitirse un vínculo obligatorio entre el librado y tomador. Solo excepcionalmente el librado puede estar obligado ante el tomador al pago del cheque, pues la obligación de pago existe siempre frente al librador.

Ese caso de excepción se da cuando el librado, a petición del librador, certifica el cheque, esto es estampa su firma en el documento, quedando por ello obligado cambiario y directamente al pago. Por la certificación el librado sustituye al librador como principal obligado cambiario, pues su efecto principal lo constituye el obligar cambiariamente al librado por el tiempo que el cheque debe ser presentado.

Es duramente criticada la figura de la certificación del cheque con efectos de aceptación cambiaria, por la cantidad de problemas que acarrea, alguno de los cuales no llega a resolverse dentro del marco de la propia Ley y nuestros mercantilistas (Cervantes Ahumada, - Rodríguez y Rodríguez, Tena Ramírez) pugnan porque la

institución del cheque certificado, se corrija y quede inspirado en la legislación y en la práctica bancaria Norteamericana y se adopte la solución de la Ley Uniforme sobre el Cheque.

Esto es, dice De Pina Vara: "la certificación debe hacer responsable al librado frente al tenedor de que durante el plazo de presentación tendrá fondos suficientes para pagar el cheque, pero nunca deberá convertirlo en obligado cambiario directo y principal ante el propio tenedor, ya que ello va en contra de la esencia misma del cheque." (48)

## 2.5 EL CHEQUE EN MEXICO.

No obstante que el instrumento de pago, denominado cheque, apareció en nuestro país a mediados del siglo XIX, con la creación de instituciones bancarias, como El Banco de Londres, México y Sudamérica, que fue fundado 1864, la regulación legal aplicable a este instrumento de pago, apareció en el año de 1884 en el Código de Comercio expedido en dicho año, esta regulación fue reproducida en el Código de Comercio de 1889, dis-

posición que recibe la influencia francesa e italiana.

No fué sino hasta casi medio siglo despues, cuando el Código de Comercio de 1889 fué abrogado por el artículo 3o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente hasta nuestros días.

A partir de entonces se han venido realizando varios proyectos tales como el Proyecto de Vivante, el Proyecto de la Comisión Real para la Reforma de los Códigos, llegando finalmente a los Proyectos Uniformes de Ginebra.

CAPITULO III.

EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO.

	Pág.
3.1 Circulación del Cheque.	78
3.2 Análisis del Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	89
3.3 La Confianza Actual para Hacer Uso del Cheque.	97
3.4 Proposición para Evitar el Uso Indebido del Cheque.	101

CAPITULO III.

EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO.

- 3.1 Circulación del Cheque. 3.2 Análisis del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 3.3 La confianza actual para hacer uso del cheque. 3.4 Proposición para evitar el uso indebido del cheque.

Después de haber realizado el estudio relativo al cheque, ha llegado el momento de enunciar nuestra tesis, y con ella los argumentos positivos acerca de dónde está la verdadera utilización del cheque.

Las cosas se conocen y se definen através de sus causas y no de sus efectos. Este principio y a la vez axioma universal de todas las ciencias, será tenido en cuenta y servirá de base para encontrar la utilización verdadera del cheque como instrumento de pago que es.

### 3.1 CIRCULACION DEL CHEQUE.

Hemos visto que los títulos de crédito son documentos destinados a la circulación. El cheque por -- ser un título de crédito, participa de esta característica propia de ellos, no obstante, por su estructura - trazada en consideración de su función de pago, no es - adecuado para una amplia circulación, ya que éste es un título circulante, aunque esta sea en forma restringida, por la corta vida que la ley le impone.

Pero nada impide la circulación del cheque, dentro de los límites temporales que impone la obligación de su presentación al pago, so pena de caducidad.

El cheque puede ser nominativo o al portador como lo dispone el artículo 179 de la Ley (esta regla no es sino la aplicación del artículo 21 de la Ley).

El cheque en nuestra Ley, como en la mayor - parte de las legislaciones extranjeras, desde el punto de vista de su transmisión, puede ser nominativo o al portador.

Entonces todo cheque nominativo, como cual-

quier título nominativo, en el derecho mexicano, es un documento a la orden, como lo dispone el artículo 25 de la Ley: "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden", salvo inserción en su texto o en el de un endoso, de la cláusula "no a la Orden o no negociable".

En consecuencia, el cheque, según la forma de su circulación, podrá ser:

- a) Cheque no negociable.
- b) Cheque a la orden.
- c) Cheque al portador.

A continuación haremos una breve mención de cada uno de ellos.

a) Cheque no negociable. Es el expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y no puede ser transmitido por endoso, sino solo en los efectos de una cesión ordinaria.

Este cheque puede tener la calidad de "no negociable" por voluntad del librador o por disposición

expresa de la Ley. (artículo 201).

En los cheques no negociables por voluntad del librador, son aquellos en los que éste inserta en su texto la cláusula "no negociable", "no a la Orden", (artículos 25 y 201 de la Ley). o también puede poner la cláusula "para abono en cuenta" (artículo 198 de la Ley).

Y los cheques no negociables por disposición expresa de la Ley son los cheques expedidos o endosados a favor del librado ( artículo 179 de la Ley), los cheques certificados (artículo 199 de la Ley) y los cheques de caja (artículo 200 de la Ley).

Excepcionalmente la Ley permite al tenedor - presentándose alguno de los supuestos anteriores, cambiar la forma de circulación impuesta originalmente - al título por el emisor (artículo 21 de la Ley).

Cuando el tenedor inserta en el texto del endoso la cláusula "no a la orden" o "para abono en cuenta". La inserción de estas cláusulas en el cheque, persiguen una finalidad de protección contra los peligros

de robo o pérdida.

El cheque no negociable no puede transmitirse por endoso, sin embargo, el endoso si está permitido legalmente para una Institución de Crédito, a fin de hacer efectivo su cobro (artículo 201 de la Ley). En cuanto a los cheques expedidos o endosados a favor del librado, la Ley les impone el caracter de no negociables porque el cheque es un documento que debe pagarse a la vista, tan pronto como llega al poder del librado, éste debe proceder a su pago y no puede ponerlo en circulación. Porque la circulación de este documento es más restringida que cualquier otro título de crédito, por la corta vida que la Ley le impone, como se habia mencionado anteriormente.

Todo lo anterior, no significa, que el cheque no negociable no pueda transmitirse en forma alguna, si no como ya lo mencionamos, estos títulos no negociables pueden transmitirse en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (artículo 25 de la Ley).

Así, la cesión de un cheque no negociable podrá realizarse en la forma prevista por los artículos 389 y 391 de nuestro Código de Comercio y por las nor-

mas supletorias del Derecho Común.

Dicha cesión deberá efectuarse en escrito privado, que firmaran el cedente, el cesionario y dos testigos cuando no sea necesario consignarla en escritura pública. (artículo 2033 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por tanto, salvo pacto en contrario, no responderá de la solvencia del librador y no queda obligado solidariamente con éste al pago del cheque, como su cedería si se tratase de un endosante.

b) Cheque a la Orden. Es el expedido a la orden de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y puede transmitirse por endoso y entrega material del título.

Para que el cheque sea a la orden, basta que sea emitido a favor de una determinada persona, que resultará del título, asumiendo la posición del tomador del mismo, y para tales fines no es necesario que sea expresa la cláusula a la orden.

Cuando el cheque a la orden se transmite por endoso, funcionan plenamente los principios que rigen en materia cambiaria, especialmente el de la autonomía, que implica la no oponibilidad al endosatario de las excepciones personales que podían haberse hecho valer al endosante.

El endoso consiste en una notación en el cheque o en la hoja adherida al mismo, redactada en forma de orden de pago dirigida al librado y suscrita con la firma del endosante.

Este endoso suele suscribirse en el dorso del documento, pero nuestra Ley no tiene ninguna disposición que imponga su anotación en ese lugar precisamente, sino que puede hacerse en cualquier otra parte del título.

Ahora bien, en cuanto a que si ese endoso en blanco la Ley en su artículo 16 de la Ley, exige que para su validez debe escribirse al dorso del cheque o en la hoja adherida al mismo.

El cheque puede endosarse varias veces, pero éste debe comprender íntegramente el importe del cheque,

porque un endoso parcial es nulo.

El artículo 29 de la Ley establece los requisitos que debe contener el endoso, los cuales son: El nombre del endosatario, la clase del endoso (en propiedad, en procuración, en garantía), el lugar en donde se hace el endoso, la fecha en que se hace el endoso y la firma del endosante.

Si se llegase a omitir el nombre del endosatario, este sería un endoso en blanco y se supliría con fundamento en el artículo 32 de la Ley, llenando el endoso en blanco con su nombre, poniendo el nombre de un tercero o bien simplemente transmitirlo sin llenar el endoso.

Ahora, dentro de los requisitos del endoso, se mencionan las clases de endosos, los cuales pueden ser de tres formas que son: En propiedad, en procuración y en garantía.

El endoso en propiedad, es aquel en el que se transmite la propiedad del título y todos los derechos inherentes a él; es, por decirlo así la enajenación del documento.

Como ya manifestamos, este tipo de endoso no solo transfiere la propiedad del cheque sino que además todos los derechos inherentes a él, los cuales resultan del tenor literal del documento y los que se originan en su disciplina como título de crédito, así lo estipulan los artículos 18 y 34 de la Ley.

El endoso en propiedad de un cheque, dispone el artículo 90 de la Ley (aplicable por remisión del artículo 196 de la Ley) obliga al endosante solidariamente con los demás responsables del valor del cheque.

El endosante sin embargo puede sustraerse a esta responsabilidad solidaria, mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente. (artículo 34 de la Ley).

Para que este tipo de endoso produzca plenamente los efectos cambiarios previstos por la Ley, debe de hacerse durante su circulación, esto es, antes del vencimiento del título.

Ahora, en cuanto al endoso en procuración, el artículo 35 de la Ley establece que el endostario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario.

Se trata de un endoso con efectos limitados, que no transfiere la propiedad del cheque al endosatario, al que faculta simplemente: a) Para cobrar el cheque judicial o extrajudicialmente, b) Para protestar el cheque y c) Para endosarlo en procuración.

Este último no transfiere al endosatario más que el ejercicio de los derechos inherentes al título, no la titularidad de ellos y, por tanto, tampoco la facultad de disponer de ellos mediante nuevo endoso, que no sea también de mandato.

En cuanto al endoso en garantía, constituye una forma de establecer un derecho real de prenda sobre títulos de crédito.

El artículo 36 de la Ley, dispone que el endoso con la cláusula "en garantía", "en prenda" u otras equivalentes, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario, respecto del título endosado y de los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

Algunos autores, como Navarrini y Greco, en-

tre otros, consideran que el endoso en garantía es contrario a la esencia del cheque, arguyendo, que dicho título de crédito, no es un instrumento de dilación; es decir, es transferido para su pago y no para dilatar el pago; sin embargo, en nuestro derecho si es admisible, encontrando su fundamento en el artículo 36 de la Ley, sin dejar de reconocer, por nuestra parte, que el uso de este tipo de endoso es poco común.

En efecto, el título puede ser transferido solo con el fin de efectuar un pago, no para dilatarlo, - como sucedería cuando el endosatario no pudiese realizarlo de inmediato, sino que debiese retenerlo a título de prenda hasta la extinción de su crédito.

c) Ahora bien, para concluir este punto, haremos referencia del cheque al portador, éste se considera al portador, cuando no se expide a favor de una persona determinada y además contiene la cláusula "al portador", o cuando no se indique a favor de qué persona se expide el cheque ni contenga la cláusula mencionada.

El cheque se transmite por la simple entrega

material del título, esto es, que el cheque transmite la propiedad del mismo y los derechos inherentes a él y confiere al portador una posición autónoma respecto a los anteriores poseedores.

El cheque al portador circula de mano en mano, como moneda y confiere a quien lo posea, el derecho de percibir su importe.

Hay algunos casos, en que con consentimiento del emisor o por disposición legal expresa, el cheque puede ser endosado, cambiando la forma de circulación al portador a cheque a la orden, pero en general el tenedor de un título no puede cambiar la forma de circulación que ha sido impuesta por el emisor. (artículo 21 de la Ley).

El endoso de un cheque al portador producirá los efectos característicos de garantía y convertirá en responsable solidario a su pago al endosante. Lo anterior con fundamento en los numerales 90 y 196 de la propia Ley.

Nuestra Ley prohíbe la expedición de cheques al portador en los casos de que sean cheques certifica

dos, el cheque de caja y el cheque de viajero.

Bien, como se ha podido observar el cheque es un título circulante temporal que impone la obligación de su presentación para el pago.

Ahora bien, como se ha repetido infinidad de veces, el cheque es un instrumento de pago a la vista, pero esto no quiere decir que esté exento de anomalías. En el siguiente punto trataremos de hacer un análisis del artículo que sanciona esta irregularidad.

3.2 ANALISIS DEL ARTICULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Para hacer el presente análisis, es necesario referirse al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, como lo venía contemplando ésta, ya que a partir del 13 de enero de 1984, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación la derogación del párrafo segundo del mencionado artículo, por decreto Presidencial.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo de referencia, lo contemplaba de la siguiente forma:

"El librador de un cheque, presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del 20 por ciento del valor del cheque".

"El librador sufrirá además la pena de fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

En cualquiera de los párrafos que integran el artículo mencionado, las sanciones a la expedición de un cheque regular por incumplimiento de los requisitos de emisión, ambas son distintas, puesto que el primer párrafo hace referencia al aspecto del pago de daños y perjuicios y, en su segunda parte prevé una sanción, remitiendo para su aplicación al Código Penal específicamente a la sanción del delito de fraude.

En cambio con la reforma a que hacemos alusión, se prevee através del artículo ya mencionado (387 fracción XXI del Código Penal) la conducta ya como un delito perfectamente tipificado como fraude específico y no - - como antes se venía sancionando como una simple remisión para la aplicación de la pena.

En esta forma se agrega al artículo 387, del Código Penal una fracción más, siendo la XXI, que a la letra dice:

"Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazada por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable por no tener el librador, cuenta en la Institución o Sociedad respectiva o por carecer ésta de fondos suficientes para su pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o Sociedad de Crédito de que trate."

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

"Las instituciones, Sociedades Nacionales y - Organizaciones auxiliares de Crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX".

En esta fracción del artículo en referencia, tipifica como delito de fraude el cheque que haya sido expedido sin reunir los requisitos de pago.

Conforme a los términos del artículo 193 de la Ley el librador de un cheque podía incurrir anteriormente en dos clases de responsabilidades una civil y la otra penal.

Por la vía civil se recurría para el pago de daños y perjuicios, y el importe de la suma del cheque por la demora del pago de éste; y por la vía penal, se podía llevar a cabo de dos formas, según el caso, ya fuera por la vía del fuero Federal o por la vía del fuero Común.

Con fundamento en el artículo 193 de la Ley, antes de la derogación del segundo párrafo, cuando el

cheque se presentaba para su pago dentro de los quince días posteriores a su emisión y éste no podía ser cobrado por falta de fondos, la investigación de la denuncia relativa, era competencia de la Procuraduría General de la República (Fuero Federal); si se presentaba el cheque después del plazo indicado era competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Fuero Común).

Sin embargo, esta división de competencia, no tenía razón de ser, ya que los delitos que son competencia del Fuero Federal son aquellos que con su comisión afectan al patrimonio de la Federación. Y la disposición de división de competencias, sin tomar en cuenta esta situación se dejaba llevar por lo dispuesto en el artículo 73 fracción X que manifiesta: "Que el Congreso tiene facultades para legislar en toda la República sobre Comercio e Instituciones de crédito". Sin que esto quiera decir que tiene autorización para legislar en materia penal, salvo en lo previsto en la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna, en donde sí autoriza al congreso, para definir los delitos y faltas -- contra la Federación así como las penas aplicables a dichos ilícitos.

En este sentido, el libramiento de cheques - sin fondos, al no afectar el patrimonio nacional, no justifica que en materia penal sea competencia del Fuero Federal.

Del análisis anterior, podemos concluir que el delito cometido por la expedición de cheques sin fondos será de competencia del Fuero Común, salvo cuando el delito se inicie, prepare o cometa en el extranjero y produzca o pretenda tener efectos en nuestro territorio (artículo 2o. Fracción I del Código Penal); cuando el delito se cometa en consulados mexicanos o contra su personal, siempre y cuando, no haya sido jugado en el país en que se cometió (artículo 2o. fracción II del Código Penal); en los delitos continuados que tuvieron su origen en el extranjero y se sigan cometiendo en la República (artículo 3o. del Código Penal).

Los delitos cometidos en Territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos (artículo 4o. del Código Penal). Siguiendo los lineamientos de la Ley de Responsabilidades para los Funcionarios Públicos, cuando dicho cheque sea expedido por funcionarios públi-

cos, también será competencia del Fuero Federal.

Tendrá la misma competencia, cuando el sujeto pasivo del delito sea la Federación o bien sea un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ella. Todo lo anterior con fundamento en la circular número 3/84 expedida por el C. Procurador General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1984.

Por tanto, con la derogación del segundo párrafo del artículo 193 de la Ley, vemos ahora que nada más en ese artículo mencionado, se procederá por la vía civil para el pago de daños y perjuicios que le ocasione al tomador del documento; pero si se prueba que tiene los elementos ya enunciados anteriormente, entonces, se estará incurriendo en un Delito de Fraude específico, como lo menciona el artículo 387 fracción XXI del Código Penal y se hace acreedor a la sanción respectiva, como lo prevee el artículo 386 del Código citado.

Como se recordará, este delito no estaba perfectamente definido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que suscitaba controversias

en su aplicación, ya que algunos lo consideraban un delito de fraude cuando no había provisión de fondos, convirtiéndose el cheque en un instrumento de uso común para la realización de un fraude.

En mi opinión, fue muy acertada la modificación del artículo 193 de la Ley, porque así termina la controversia referente a la competencia, y ahora el fraude cometido por la expedición de cheques sin fondos está previsto y sancionado en nuestro ordenamiento punitivo, dejándolo de ser solo una referencia, y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene una materia ajena a ella.

Con la derogación del segundo párrafo del ya tan mencionado artículo 193 de la Ley, lo que se está tratando de hacer es proteger la credibilidad en la expedición del documento mismo, que ya estaba muy deteriorada en cuanto a su utilización como instrumento de pago, por lo que vemos que con esta reforma al artículo mencionado, lo que se pretende es que a la utilización del cheque se le vuelva a tener confianza, para que cuando éste se expida, a determinada persona, ésta lo reciba sin ningún recelo, y el documento cumpla con su objetivo.

### 3.3 LA CONFIANZA ACTUAL PARA HACER USO DEL CHEQUE.

En el desarrollo de este punto, analizaremos brevemente si existe tal confianza para hacer uso del cheque y si puede tener dicha confianza aquel que lo recibe como pago.

El cheque es un título de crédito que contiene una orden de pago dada por un particular al banco (con el que se ha celebrado previamente un contrato de disponibilidad), para que pague de los fondos que tiene depositados el librador, la suma que indica el cheque a su beneficiario.

Esto significa que los cheques pueden emitirse por cualquier denominación, fraccionaria o no, hasta el límite de los depósitos del librador; la emisión de los cheques no está sujeta a las leyes que regulan la emisión de billetes, sino a la de Títulos y Operaciones de Crédito, no existe obligación legal de recibir cheques en pago de deudas, esto es, que si una persona no acepta en pago un cheque, el deudor debe pagarle en efectivo, puesto que no se puede obligar a la persona

a aceptar el cheque en forma de pago.

Bien, a consecuencia del contrato de disponibilidad, al que se hace alusión al inicio de este punto, surge la autorización que el banco otorga para que el librador pueda expedir cheques a su cargo, sirviéndose de los talonarios o esqueletos que al efecto le proporciona.

Es frecuente, en los contratos de apertura de crédito simple, pactar la obligación del banco de acreditar en cuenta de cheques las cantidades que pone a disposición del acreditado para que éste disponga de ellas mediante la expedición de cheques.

En este caso, aún cuando el librador no haya hecho provisión de fondos, puede expedir cheques a cargo del banco que le concedió el crédito, quedando obligado a restituir las sumas de que disponga en los términos y condiciones convenidos con éste. Obligándose con esto, el librador, a llevar un estricto control de los cheques y cantidades en ellos consagradas a fin de no revasar el límite disponible y en caso de hacerlo, restituirlo dentro del término convenido, a fin de no incu

rrir en el ilícito previsto por el numeral 387, fracción XXI del Código Penal.

Hacemos hincapié en que la falta de poder del liberatorio del cheque trae como consecuencia la libertad de aquél a quien se ofrece en pago un cheque, de re cibirlo o rechazarlo. En otras palabras, el valor crediticio del cheque es idéntico al valor crediticio de todos los títulos de crédito, es decir, que quienes lo reciben lo hacen precisamente porque quieren aceptar el título de crédito basados en la confianza que en ellos despierta la solvencia del librador o suscriptores posteriores del documento.

Para comprobar lo anterior basta mencionar - que no solamente en México sino en Europa y Estados Unidos de Norteamérica, la aceptación de los cheques queda confiada a la libertad de quienes los reciben; quien viaja al extranjero tiene la experiencia de que los che ques personales no le sirven para cubrir sus deudas.

Con la expedición de cheques sin fondos, al único que dañan es a quien los recibe y también en cier to modo a la economía nacional, puesto que por el simple hecho de ponerlos en circulación, afecta el progre-

so del país, pero cabe hacer notar que no afecta al patrimonio nacional, porque no se realiza el pago del documento, por carecer de fondos la persona que lo expide. Por lo tanto la función del cheque se ha desvirtuado.

Ahora bien, la confianza que existe actualmente en mi opinión, siento que es limitada, puesto que entre los particulares es difícil que se acepte un cheque como pago, a menos que sea de una persona conocida por ellos o que sea de una empresa o compañía de prestigio y de acreditada solvencia, o bien, cuando el cheque sea certificado.

Entre las grandes empresas sucede algo semejante, porque si bien el cheque tiene una aceptación, ésta no se origina del documento, sino de la confianza hacia la empresa que lo respalda, por su prestigio y acreditada solvencia.

Actualmente, si una persona libra un cheque por una fuerte cantidad, el que lo reciba exigirá que éste sea certificado o bien que se deje algo en garantía por el valor del cheque, hasta el momento en que lo cobre.

M-0028428

El cheque ha perdido en gran parte su función, ya que como lo hemos mencionado con anterioridad, la confianza se debe de tener al que lo da, si no existe tal confianza el que lo recibe no lo acepta, a menos que el cheque se encuentre certificado por el banco, entonces esta aceptación es contraria a la naturaleza del mismo; y la institución de crédito no va a estar continuamente emitiendo cheques certificados, y en dado caso el único que puede solicitar la certificación, es el librador, pero nunca el que lo recibe, pues el derecho de éste se constriñe a que le sea cubierto el importe del documento.

Por otro lado, esa desconfianza a que hacemos alusión hacia el documento, se debe al alto índice de cheques sin fondos que existen en nuestra época.

Como comentario, esta confianza hacia el cheque sí puede recuperarse con nuevas medidas para protegerlo, de las cuales trataremos en el siguiente punto.

#### 3.4 PROPOSICION PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DEL CHEQUE.

En el punto anterior, nos abocamos a la con-

fianza que existe para hacer uso del cheque, la cual - hemos visto, que ya no existe tanto como aparenta ser en la actualidad; en este punto, trataremos de dar -- proposiciones para evitar el uso indebido del documento, para que éste cumpla con su objetivo y no sea un - título de crédito que desvirtúe su función.

Esas proposiciones para evitar el uso indebido del cheque, deben ir encaminadas hacia los bancos, ya que éstos son los únicos responsables del otorgamiento de las cuentas de cheques, por lo que deberían ser más estrictos y cuidadosos en cuanto a la selección de sus clientes que pretenden abrir dicha cuenta.

Ahora bien, para que esta cuenta se extienda, el banco debería llevar a cabo una investigación a fondo en lo que concierne al cliente que solicita su apertura y que ésta misma reúna los requisitos siguientes: Que sea una persona solvente, honorable, intachable, responsable, que tenga una provisión de fondos considerable en su cuenta de ahorros, que no cuente con algún antecedente penal; todo esto , es con el fin de darle una mayor protección al documento, que se encuentra tan deteriorado en nuestra época.

Y una vez ya reunidos dichos requisitos, el banco antes de otorgarle la cuenta a la que se hace alusión, debe hacersele la advertencia de que al primer documento que libre sin fondos, se le cancelará ésta, haciendo la notificación a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para que por medio de este Organismo, se dé a conocer a todas las demás instituciones del país, para que no se le permita abrir nuevamente una cuenta de cheques, en ninguna otra institución de crédito. Agravándose la sanción contemplada en el artículo 46 - Bis fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Asimismo el artículo a que se ha hecho referencia, contempla una sanción en su segundo párrafo, - (además e independientemente de lo dispuesto por el reformado artículo 193 de la Ley), el cual menciona que al que haya librado tres o más cheques sin fondos en un término de dos meses se le cancelará su cuenta por un periodo de 5 años, por lo no podrá abrir otra cuenta en ninguna otra institución hasta que se cumpla el tiempo estipulado.

Por lo que se deduce que transcurrido ese tiempo el librador negligente podrá nuevamente abrir una cuenta de cheques, con lo cual, estamos en total -

desacuerdo, ya que como se ha mencionado antes, se le debería cancelar definitivamente al primer documento - sin fondos que se libre, y no le debería permitir abrir otra vez una cuenta de cheques, después del tiempo que estipula el mencionado artículo, ya que así se lograría proteger al documento y no desvirtuaría tanto su función como lo está actualmente, y el cheque volvería a adquirir la confianza que dicho título de crédito debe tener, en sí mismo, como instrumento de pago, sin que dicha confianza se encuentre supeditada a la confianza de la persona de quien lo da o lo recibe, sino por ser el documento mismo.

En virtud de que la base de éste título de crédito es la confianza, la credibilidad, en el momento en que se presenta el cheque para su cobro, y éste no es pagado debido a errores imputables al banco o institución de crédito, en caso de reincidencia, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomará conocimiento de la causa, para que a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros aplique la sanción correspondiente al banco, en caso de que ésta proceda.

Lo anterior, en razón de que éste tipo de errores deben de evitarse en forma estricta, ya que pone

en duda, aunque por un lapso de tiempo no muy largo, la reputación del librador, y el tenedor se siente, durante ese periodo defraudado y traicionado en su confianza, lo cual contribuye a dervirtuar cada vez más a este título de crédito.

También en lo que respecta a los bancos, se les debe sancionar por la autoridad competente al momento en que éstos sigan permitiendo la expedición de cheques sin fondos, en cuentas donde ha sido reiterativo este tipo de manejo, para que así al sancionarles a éstos directamente se logre tener una mayor control de seguridad para la expedición del cheque, y esto haría que se bajase en cierto modo ese alto índice de cheques sin fondos.

A consecuencia de la falta de confianza para aceptar un pago por medio de cheque, el uso de este título de crédito está tendiendo a desaparecer. Para resarcir la credibilidad de éste, propongo: Crear un "de pósito de garantía" que respalde el pago de la expedición de un cheque sin fondos, evitando con ello, el perjuicio en la economía o patrimonio del tenedor, en ocasiones no en forma total, pero si en forma parcial.

La expedición de un cheque sin fondos, en la actualidad, perjudica en forma total, el cual no recibe ni un solo centavo. Para evitar esto, si una persona tiene, por decirlo así un millón de pesos depositados para expedir cheques, un 15% será el "depósito de garantía," es decir, ciento cincuenta mil pesos, si el librador despues de haber expedido varios cheques, solo tiene en su cuenta depositado el 15% señalado, y extiende un cheque más, la institución bancaria pagará la cantidad consagrada en dicho cheque, notificará al librador que su cuenta queda cancelada o suspendida, hasta que no deposite tanto el "depósito de garantía" y otra cantidad más a fin de que pueda expedir nuevamente cheques.

Así las cosas, el tenedor no resultaría perjudicado; ahora bien, si el cheque emitido, rebaza el depósito en garantía, al tenedor se le pagará el depósito en garantía y el faltante podrá ser reclamado -- por la vía civil, al igual que su indemnización, y -- también podría recurrir a la vía penal.

La disposición sería observada por todas las Instituciones de crédito y se consagraría en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Au-

xiliares.

Con dicho proposición, la credibilidad en el pago de este título de crédito se vería aumentada, disminuyendo el uso inmoderado de éste título, la comisión de fraudes por la extensión de cheques sin fondos y se fomentaría el uso de este instrumento de pago.

## CAPITULO IV.

### ACCIONES PROCESALES.

	Pág.
4.1 Acción Cambiaria Directa.	109
4.2 Acción Cambiaria en Vía de Regreso.	112
4.3 Acción Causal.	116
4.4 Acción de Enriquecimiento Ilegítimo.	120
4.5 Pérdida de Derechos.	
a) Prescripción.	123
b) Caducidad.	128

CAPITULO IV

ACCIONES PROCESALES.

4.1 Acción Cambiaria Directa. 4.2 Acción Cambiaria en Vía de Regreso. 4.3 - Acción Causal. 4.4 Acción de Enriquecimiento Ilegítimo. 4.5 Pérdida de Derechos : A) Prescripción. B) Caducidad.

En el presente capítulo analizaremos las acciones procesales que pueden ejercitarse en caso de no realizarse el pago de un cheque.

Cabe mencionar, por tanto, qué se entiende por "acción". Algunos tratadistas como Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo, afirman que es un derecho; otros como Manreza, la conciben como un medio; y el jurista Giuseppe Chiovenda la define como: "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (49)

(49).- Citado por Colín Sanchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa.- México, 1969.- Pág. 225.

#### 4.1 ACCION CAMBIARIA DIRECTA.

Llamamos acción cambiaria directa, aquélla que corresponde al titular de un documento para obtener su cobro judicial del librador o de sus avalistas.

Esta acción es una de las instituciones más valiosas en materia de Títulos de Crédito, ya que por medio de ella el tomador de un documento que no le ha sido pagado, le atañe el derecho de exigir judicialmente el importe de la prestación.

Si en este título de crédito se han observado los requisitos que la Ley exige en cuanto a sus formalidades, y sin embargo no es atendida la orden que contiene por no quererse aceptar o pagar; la acción que la Ley concede para hacerla efectiva y reclamar el crédito, es ejecutiva.

La relación entre el librado y el librador constituye el derecho interno del cheque, que se regula por el contrato de cheque, la institución de crédito girada tiene la obligación extracambiaria de pagar solo en virtud del contrato de depósito o a sus representantes. (Relación Civil, artículo 2077 del Código

Civil del Distrito Federal).

El artículo 191 de la Ley, llama directa a la acción contra el librador, lo cual supone dos condiciones; una con el origen mismo de la terminología de acción directa y acción regresiva, ya que estos nombres derivan de que la acción se dirige contra el librado, contra quien nació directamente el documento, o contra los endosantes y el librador en cuyo caso se llama regresiva.

Tratándose del cheque, la acción contra el librador, aunque sea llamada directa por el artículo mencionado en su fracción III está sujeta como las acciones regresivas, a caducidad, por falta de presentación en el momento oportuno o por la falta del levantamiento de protesto como dice este artículo en un principio.

Solo el librador es titular de una acción contra el librado, como claramente se infiere del primer párrafo del artículo 184; es una acción directa que tiene como causa el convenio celebrado entre ambos, y como convenio, el monto de los daños y perjuicios reportados por el librador a causa de la falta de pago del librado.

Si a ellas se agrega la sancionada en la fracción III del artículo 191, única que nos habla de una acción directa, y el la que el tenedor del cheque puede intentar contra el librador, podemos asentar en firme que contra el librado no hay absolutamente ninguna acción por parte del tenedor. (solamente en un caso especial si hay esta acción, la que mencionaremos a continuación).

Pero en el artículo 199, toda esta construc-  
ción se derrumba, al preconizar aquél que un cheque certificado se tiene como aceptado para todos los efectos cambiarios. Si el cheque ha sido certificado, la acción contra el banco girado es directa, puesto que la certificación produce los efectos de la aceptación, y al mismo tiempo la acción contra el librador sigue siendo directa pues el artículo 191 no establece excepción alguna a su contenido; (lo que significa que, en este - caso tendremos la acción cambiaria directa entre tene-  
dor y librado).

Esta excepción de la acción directa solo pue-  
de ser en el caso del cheque certificado, ya que el li-  
brado es el responsable directo entre el tenedor del pago del mismo al estar certificando el cheque, o sea, el

librado resulta entonces un deudor directo en favor del tenedor, su obligación tendrá como contenido la suma - cambiaria con sus accesorios; el librador será un obligado de regreso, ninguna obligación gravitará sobre el librado antes de su aceptación.

Ahora bien, en cuanto al cheque de caja se - puede aplicar también la acción cambiaria directa, pues to que en la práctica bancaria, se utiliza este tipo de cheque para la realización de transferencia de fondos - entre distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, y también para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra a petición del cliente. En el cheque de caja si existe acción directa del librador en - contra del librado, puesto que éste está pidiendo que - se transfieran sus fondos a otra sucursal, agencia o - plaza, por lo tanto, el librado se responsabiliza de que dichos fondos sean exactamente los que tiene el librador con el librado.

#### 4.2 ACCION CAMBIARIA EN VIA DE REGRESO.

La acción cambiaria en vía de regreso, es la que se concede contra los endosantes, es típicamente -

regresiva como lo dice el artículo 191, fracciones I y II.

El artículo 151 dice: "... la acción cambiaria es de regreso cuando se ejercita contra cualquier obligado".

El cobro regresivo puede intentarse tanto por el tenedor del cheque que hubo de levantar el protesto, como por cualquiera que resulte ser el propietario de ella por haberla adquirido por cualquier medio legal o también por haber tenido que satisfacerla como responsable solidario, es decir, como endosante o avalista.

El tenedor, con respecto al librado, como ya dijimos, no compete al primero acción alguna en contra del segundo, ni directa ni indirectamente, como no sea en el caso especial de certificación del título, fuera de este caso, el tenedor nada puede reclamar al librado.

Para que la regresiva sea posible, hay que tener en cuenta que existen responsables de esta clase, los cuales deben ser anteriores a quien pretenda ejercitarla, si el último tenedor dirige su acción contra un

endosante, previa comprobación de que se dirigió al librador, debe tenerse en cuenta: que si no fué presentado o protestado el cheque en la forma y los plazos - previstos por la Ley, caducan las acciones de regreso o del último tenedor en contra de los endosantes y sus avalísta (y las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre si).

El endosante que ejercita la acción de regreso, se subroga en todos los derechos del último tenedor que le ha reclamado a él, contra los endosantes anteriores; el librador y los avalísta, por consiguiente, tienen bajo la misma forma e iguales circunstancias las acciones que el tenedor tenía; no ejercita esos derechos por voluntad de aquel, sino aún en contra de ello por ser derivados de las relaciones jurídicas establecidas a su favor antes de que se transmitiera la acción.

La acción de regreso tiene por objeto el pago del cheque. Solo contra el librador le asiste al tenedor una acción y es la que aparece sancionada en los artículos 183 y 193 de la Ley: "El librador es el responsable del pago del cheque, cualquier estipulación en contrario, se tendrá por no hecha", esto lo contempla el primer artículo mencionado; el segundo artículo dice:

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasiona".

De aquí se puede deducir, primero que la acción del tenedor contra el librador es una acción de garantía, que solo procede cuando el tenedor no obtenga el pago de parte del librado, después de presentado y protestado el título en tiempo oportuno; y segundo, que el contenido de la obligación del librador comprende, además de lo que se refiere al artículo 183, el monto de los daños y perjuicios erogados por el tenedor por causa de la falta de pago del librado.

Además, como condición de la acción el artículo 193 exige que la circunstancia de la falta de pago del librado, provenga de causa imputable al librador, solo podrá consistir esta causa en el retiro de fondos efectuados por el librado, o en la revocación de su orden de pago comunicada al librado, o en haber sido declarado aquel en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, en virtud de algún acontecimiento no imputable al mismo librador (esto último según el artículo 188). El librador quedará aún en tales casos

obligado a pagar el cheque, pero no a pagar los daños y perjuicios, pues ninguna culpa tuvo de que se causaran.

El tenedor pierde su acción contra el librador, cuando el librador prueba que durante el término de la presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al mismo librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término. Así lo previene el artículo 191 fracción III.

La acción de regreso tiene por objeto el pago del cheque, según el artículo 191, los requisitos de esta acción regresiva son: la presentación del cheque en el momento oportuno; la falta de pago total o parcial, y la comprobación de ambos hechos, mediante el protesto o los actos que lo sustituyan.

#### 4.3 LA ACCION CAUSAL.

La acción causal, es la que se deriva del negocio jurídico que origina la emisión del cheque.

Raul Cervantes Ahumanda afirma que: "Todos los Títulos de Crédito tienen una causa. siempre es - por algo que se crea o transmite una letra de cambio o cualquier otro título. Pero una vez lanzado el título a la circulación, si es abstracto, se desvincula de su causa de emisión, lo que ninguna relevancia tiene sobre el título".-(50)

La emisión de un cheque y la suscripción del mismo, como emisor o como endosante, supone la existencia de un negocio jurídico que es la relación causal; de esta relación se derivan acciones que pueden ejercitar quienes intervienen en la relación.

Los requisitos para que proceda el ejercicio de la acción causal, son tres: la persistencia de la acción causal, la presentación al cobro del título de crédito y la restitución del propio título.

De la lectura del artículo 168 de la Ley (aplicable al cheque en lo conducente por remisión expresa del artículo 196), vemos que tiene varios enunciados.

(50).- Cervantes Ahumada, Raul- Op. Cit. Pág. 103.

La primera parte nos dice lo siguiente: "Si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión del cheque se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquéllas, a menos que se pruebe que hubo novación".

La novación no se presume, sino que debe probarse, como en el Derecho Común, con prueba directa, - sea confesional, testimonial o documental, pero no presuncional.

Desde el momento que no se opera novación por la expedición o transmisión del cheque, subsiste a favor del tomador los derechos y acciones que dimanar de la relación causal junto con los literales que derivan del título de crédito, pero queda entendido que al ejercitarse uno de ellos y obtenerse su debido cumplimiento, no pueden ejercitarse los otros.

La segunda parte del artículo que venimos comentando dice: "Esa acción, debe intentarse restituyendo el cheque al demandante, y no procede sino después de que el cheque hubiese sido presentado inutilmente - para su pago conforme a los artículos 91 a 94 y 126 al 128 de la Ley. Para acreditar tales hechos y salvo lo

dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el -  
protesto por cualquier otro medio de prueba".

De acuerdo con lo anterior, estamos en posibi-  
lidad de decir:

A) La acción causal a favor del tenedor del documento, tiene el caracter de subsidiaria, es decir, solo puede ejercitarse cuando el cheque no ha sido paga-  
do. No es por lo tanto, una acción autónoma como la -  
que pudiera derivar del acto jurídico generador del tí-  
tulo, si éste no se hubiere expedido.

B) Para ejercitar la acción, debe devolverse antes el cheque, esto lo viene a demostrar que el acre-  
edor no tiene conjuntamente las dos acciones, sino solo sucesivamente la causal, y en primer término la cambia-  
ria.

C) Para demostrar el no pago, se dispensa en este caso el requisito del protesto y se admite cualquier medio de prueba. Esta acción se puede ejercitar tanto contra el librador como contra los endosantes.

La acción causal solo procede cuando el

cheque ha sido presentado inutilmente para su cobro. En éste caso es optativo para el acreedor elegir entre la acción cambiaria y la acción causal.

#### 4.4 ACCION DE ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO .

Esta acción es contra el librador, así lo estipula el artículo 196 de la Ley, el cual nos remite por disposición expresa al artículo 169 que también es aplicable al cheque, el cual nos dice respecto a esta acción que: "Extinguida por caducidad la acción de regreso contra el librador, el tenedor del cheque que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al librador la suma de que se haya enriquecido en su daño".

Cervantes Ahumada, nos dice al respecto: "Que se trata de una acción típica de enriquecimiento injusto que se dá solo contra el librador, porque normalmente es el único que puede enriquecerse en virtud del cheque, por ser su creador. El aceptante que paga, no podrá ejercitar acción contra nadie, porque esta acción

compete al tenedor del cheque y el aceptante no puede como principal obligado que es, convertirse en tenedor".  
(51)

La acción de enriquecimiento, es la que puede ejercitar el tenedor del cheque en contra del librador, para que éste se enriquezca a su costa, si ya no tiene ningún otro recurso legal para impedirlo.

En realidad, esta acción se rige por la legislación civil, aunque se menciona en la Ley, pues en términos generales se aplica lo señalado en el artículo -- 1882 del Código Civil que dice: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se haya enriquecido".

Por lo tanto deben aplicarse a ésta acción - las demás disposiciones del Derecho Común que reglamenta la responsabilidad a que da lugar el enriquecimiento ilegítimo, disposiciones que a continuación comentaremos brevemente.

Según el artículo 1882 del Código Civil, los elementos de enriquecimiento ilícito son los siguientes:

- A) Enriquecimiento de una Persona.
- B) El empobrecimiento de otra o sea el detrimento que sufre ésta por el enriquecimiento de aquella.
- C) Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.
- D) Ausencia de causa.

Rossel menciona que: "Hay enriquecimiento ilegítimo, no solo cuando uno ha recibido, sino también, cuando sin causa legítima se ha liberado de una obligación por el hecho de otro". (52)

El artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles, expresa lo siguiente: "El enriquecimiento sin causa de una parte en detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció".

El demandado no puede reclamar más que el empobrecimiento experimentado por el, porque la acción tiene un caracter de indemnización, pero no puede obtener más que el enriquecimiento procurado al demandado porque éste tiene solamente la obligación de restituir lo que ha recibido sin causa.

(52).- Rossel.- Citado por Ven Thur, A.- "Tratado de Obligaciones.- V. VIII, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1948.- Pág. 378.

4.5 PERDIDA DE DERECHOS.

A) Prescripción.

B) Caducidad.

A) PRESCRIPCION.

Prescripción significa la pérdida de derechos o bienes por el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley, (prescripción extintiva o negativa); o bien es un modo de adquirir bienes o derechos por medio de una posesión prolongada y durante un plazo determinado (prescripción adquisitiva o positiva).

Sobre esto, Roberto Ruggiero afirma que: El tiempo con el concurso de otros factores puede funcionar como una causa de adquisición o de pérdida de los derechos. Funcionando así, da lugar a la institución de la prescripción extintiva o a la adquisitiva. El fenómeno común de ambas es que el tiempo, concurriendo con otros elementos, puede producir la extinción de un derecho como consecuencia de la inercia del titular".(53)

(53).- Ruggiero, Roberto.- "Instituciones de Derecho Civil".- T. III, Edit. Reus, Madrid, 1944.-Pág. 320.

Igualmente, piensa Langle y Rubio, pero aportando la idea de que la prescripción es de interés público, cuando habla de que: "La prescripción es la transformación en un estado jurídico de un estado de hecho prolongado durante un determinado tiempo y está fundada en que, si el titular de un derecho permanece sin ejercitarlo durante un plazo que la Ley fija, interesa socialmente la supresión de tal estado de antigüedad e incertidumbre". (54)

Por las ideas aportadas por Langle y Rubio, pensamos que modernamente se tiende a reducir el tiempo de la prescripción en general, por ser los medios de comunicación más numerosos, tomando en cuenta también que la representación es más fácil actualmente y la cultura más elevada, haciendo que todos velemos mejor por nuestros intereses.

Técnicamente la prescripción es una excepción perentoria señalada por la Ley, que destruye una acción que tuvo existencia y como excepción que es, debe de ser opuesta expresamente por el demandado y además: "Si se ejercita una acción prescrita, el juez debe dar entrada

(54).- Langle y Rubio, Emilio.-"Manual de Derecho Mercantil".- T. III.- Edit. Bosh, Barcelona, 1959  
Pág. 112.

a la demanda y sólo si el demandado se escuda en la prescripción, podrá destruirse la acción". (55)

La prescripción de las acciones cambiarias supone que estas ya existen y que son ejercitables, pero no se hacen valer durante el término legal o convencional, pasando el término citado, la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponer la extinción del derecho cambiario.

Las acciones regresivas del último tenedor del documento prescriben en seis meses contados a partir del momento de conclusión del plazo de presentación.

Las acciones regresivas de los endosantes y de los avalistas prescriben en seis meses contados desde el día siguiente a aquel en el que se pague el cheque (artículo 192 de la Ley).

La prescripción se refiere a la acción que nace del documento como título de crédito y no a los que nacen del documento como simple medio de prueba, ya sea porque se ha perdido la acción y solo se va a ejercitar

la causal.

Quando la Legislación Mercantil habla de la prescripción, lo hace en forma incompleta, por lo que hay que remitirse a leyes supletorias, como las de Derecho Común que estudiaremos con posterioridad. A de cir verdad, encontramos una característica singular en el artículo 166 de la Ley (que también es aplicable al cheque, como se ha mencionado antes), cuando habla de que: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpe respecto de los otros salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto, que por ello resulten obligados solidariamente".

La prescripción se interrumpe cuando se interpone la demanda, aún cuando sea presentada ante un juez incompetente en la materia.

Este artículo significa que la interrupción de la prescripción en este caso es individual, en cuanto a que no se interrumpe sino sobre aquél contra quien se ejecutan los actos que la produzcan, esto lo explica Raul Cervantes Ahumada con un ejemplo: Habiendo cinco endosantes se ejercita la acción contra la endosante ---

numero dos; la presentación de la demanda interrumpe - la prescripción contra dicho endosante; pero no contra los demás signatarios". (56)

Por lo que se refiere a la acción causal, la prescripción necesariamente se tendrá que regir por lo que señale la legislación civil, pues consideramos que ésta acción es netamente civil, y esto lo confirmamos al no tener regulación expresa en cuanto a su prescripción en la Ley.

El Código Civil nos habla de que: "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extienda el derecho de pedir su cumplimiento". Como la acción causal no se encuentra en ninguno de los casos de excepción señalados en el artículo 1161, deducimos fundamentalmente que prescribe en diez años contados a partir del día en que pudo exigirse.

Vemos también que en este caso son validas las formas de interrupción de la prescripción señaladas en el artículo 1168 del Código Civil, que en su fracción

II, preceptúa que la prescripción se interrumpe por demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor desestimada su demanda.

Por otro lado, consideramos que se cometió un error en la formulación del artículo 169 de la Ley (aplicable al cheque), cuando habla de la acción de enriquecimiento ilegítimo en su último párrafo, que dice: "Esta acción prescribe en un año, contado desde el día en que caduca la acción cambiaria".

Decimos que es un error porque aunque reconocemos que esta acción se deriva en este caso de la emisión de títulos de crédito, en términos generales, la acción gira alrededor de la legislación civil, ya que la vía precedente para ejercitarla es sin lugar a dudas la ordinaria Civil, por lo que consecuentemente su regulación en materia de prescripción, debió dejarse también al derecho civil.

#### B) CADUCIDAD.

La caducidad es la pérdida de las acciones cambiarias derivadas de un título de crédito, por no

haber cumplido el acreedor con determinados requisitos que la ley le impone.

Algunos autores afirman que la caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario porque no llenaron las formalidades requeridas para preservar la acción cambiaria.

La caducidad se realiza porque no se ejecutan los actos que indican la Ley: Protestar el cheque del modo y en los términos debidos.

El artículo 191 dice: "Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo caducan:

1o. Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes y avalistas.

2o. Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre si y ,

3o. La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si probar que durante el término de presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa

ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término.

Las dos primeras fracciones se refieren a las acciones regresivas del último tenedor del cheque contra los endosantes y avalistas entre sí, caducan porque el cheque no se presente o no se proteste en la forma y en los plazos señalados.

El protesto del cheque puede ser hecho ante notario público, corredor público titulado, primera autoridad política de la localidad, Cámara de Compensación o ante el propio librado (artículo 190, 196 y 142 de la Ley).

El cheque presentado en tiempo y no pagado - por el librado, debe ser protestado, a más tardar el - segundo día hábil que siga al plazo en el que debió ser presentado para su cobro. (artículo 190 de la Ley).

La acción directa contra el librador del cheque y contra sus avalistas caduca por las mismas causas por las que caducan las acciones regresivas, si el librador o sus avalistas prueban que durante el término de presentación, aquel tuvo fondos suficientes en poder

del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena a éste.

Por último el artículo 164 nos habla de la suspensión e interrupción de la caducidad de la siguiente manera: "Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaría no se suspenden sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen"; o sea, se establece que la caducidad nunca se interrumpe contra los otros obligados, como consecuencia de una causa interruptiva por lo que a alguno se refiera.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S .

- PRIMERA: El cheque es siempre un instrumento de pago a la vista, por lo cual es un título circulante temporal que impone la obligación de su presentación para el pago.
- SEGUNDA: La obligación contenida en el cheque es un - acto jurídico unilateral, creado a cargo del emisor, es de naturaleza formal, entendiéndose por este término los requisitos esenciales - que permiten la existencia y tipifican al cheque como documento específico.
- TERCERA: Con la derogación del segundo párrafo del artículo 193 de la Ley y su inclusión dentro del texto del artículo 387 del Código Penal como fracción XXI, se termina con la inadecuada remisión que hacía la Ley al Código Penal, quedando la regulación del cheque perfectamente dividida en cuanto a la competencia de materia.
- CUARTA: En virtud de que la expedición de un cheque

sin fondos no afecta el patrimonio de la Federación, no ha lugar que su investigación y el ejercicio de la acción penal, sea competencia del Fuero Federal, aún cuando el artículo 73 Constitucional, en su fracción X, manifieste que el Congreso tiene facultades para legislar en toda la República sobre el Comercio e Instituciones de Crédito; a menos que se realice en zonas Federales por funcionarios públicos, o bien en contra de ellos en ejercicio de sus funciones.

QUINTA: Para la apertura de cuenta de cheques, la Institución Bancaria, deberá realizar una estricta investigación, a fin de no otorgarla a aquellas personas que tengan antecedentes penales debidos a la comisión de delitos patrimoniales.

SEXTA: Para evitar el detrimento en el patrimonio del tomador, a consecuencia de la expedición de cheques sin fondos, se propone crear un "depósito de garantía", que ampare el pago de dicho documento, lo cual será de observancia general por todas las Instituciones de Crédito-

to, quedando consagrada en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares.

SEPTIMA: Debe quedar suspendida la cuenta de cheques del librador cuando no exista el "depósito de garantía" a consecuencia de la expedición de un cheque sin fondos, otorgándola nuevamente, una vez que el librador haya rebasado la cantidad fijada como "depósito en garantía".

OCTAVA: A la tercera expedición de cheques sin fondos, se cancelará en forma definitiva la cuenta y se notificará a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, a fin de que se emita una circular dirigida a todas las Instituciones Nacionales de Crédito y éstas no otorguen a dicha persona nueva apertura de cuenta de cheques. Oponiéndome con ello a lo dispuesto en el artículo 46 Bis, Fracción XIV.

NOVENA: Cuando el cheque no es pagado por error imputable a la Institución de Crédito y dicha Institución, comete por segunda vez el error, se sancionará, por medio de la Secretaría de Ha-

cienda y Crédito Público, dando intervención  
a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

BIBLIOGRAFIA.

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

- 1.- Ascarelli Tulio. "Derecho Mercantil".- Editorial Porrúa, S. A.; México 1940.- Traducción de la Segunda Edición de J. Tena, Felipe.
- 2.- Ascarelli Tulio.- "Teoría General de los Títulos de Crédito".- Editorial Ius, México, 1947.- Traducción de René Cacheaux Sanabria.
- 3.- Bonnecase, Jean.- "Elementos de Derecho Civil".- Editorial José María Cajica.- México, 1945.- Traducción de José María Cajica.
- 4.- Casals Coll de Carrera.- "Estudios de Oposición Cambiaria".- Editorial Bosh.- Barcelona, 1957.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raul.- "Títulos y Operaciones de Crédito".- Séptima Edición, Editorial Herrero, México, 1972.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.
- 7.- De Pina Vara, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo III, - Editorial Porrúa S. A. - México, 1962.
- 8.- De Pina Vara, Rafael.- "Elementos de Derecho Mercantil".- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1958.

- 9.- De Pina Vara, Rafael.- "Teoría y Práctica del Cheque".- Editorial Porrúa, S. A. - México, 1960 y 1974.
- 10.- Garriguez C., Joaquín.- "Tratado de Derecho Mercantil".- Revista de Derecho Mercantil.- Madrid, 1963.
- 11.- Gella y Vicente, Agustín.- "Los Títulos de Crédito".- Editorial La Académica.- Madrid, 1942.
- 12.- González Bustamante, Juan José.- "El Cheque".- Editorial Porrúa, S.A. - México, 1974.
- 13.- Langle y Rubio, Emilio.- "Manual de Derecho Mercantil Español". - Tomo III.- Editorial Bosh.- Barcelona, 1959.
- 14.- Malagarriga, Carlos.- "Tratado Elemental de Derecho Comercial".- Tomo II.- Editorial Argentina, S. A.- Buenos Aires, 1951.
- 15.- Pallares, Eduardo.- "Tratado de las Acciones Civiles".- Tercera Edición.- Editorial Botas, S. A. - México, 1962.
- 16.- Rocco, Alfredo.- "Principio de Derecho Mercantil".- Editora Nacional.- Traducción de la Revista de Derecho. Privado.- México, 1966.
- 17.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- "Derecho Mercantil".- Tomo II.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1969.

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

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 6.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 7.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 8.- Reformas al Código Penal y a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.- Publicadas en el "Diario Oficial de la Federación" del 13 de enero de 1984.

C I R C U L A R E S .

- 1.- Circular número 3/84 Expedida por el C. Procurador General de la República, Lic. Sergio García Ramírez publicada en el "Diario Oficial de la Federación" del 14 de mayo de 1984.