

438
2y.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS DEL ARTICULO 181 DE LA LEY GENERAL
DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ARACELI RUIZ VILLASEÑOR

ASESOR: LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ.

MEXICO,

1998.

264311

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

Por permitirme existir y
Valorar todo lo bello de
la vida, por ser tu el que
que me has guiado aún
en las sombras y cuando
la Luz se extingue solamente
quedas tú a mi lado.

A MI MADRE, SRA. TERESA
VILLASEÑOR ARREOLA. Ser
perfecto que me dio la vida y me
ha apoyado siempre y en todo
momento y sobre todo me enseñó
grandes virtudes, como lo es el
amor, honradez, humildad, trabajo,
dedicación, sacrificio y valentía,
virtudes que ella tiene de sobra.
Gracias por acompañarme en los
momentos que más te he
necesitado.

A MI PADRE. Sr. José Asunción Ruíz
Padrón. Gracias por enseñarme que -
la vida no es fácil, por creer en mí.,
agradezco lo que con tus consejos y -
esfuerzo alentaron en mí el trabajo y -
honrradez y ser un ejemplo vivo de --
mis pasos a seguir. Mi eterna gratitud
por ello.

A MI ASESOR DE TESIS,
Licenciado Manuel Morales Muñoz.
Por sus consejos, paciencia y
confianza depositada en mí, al
orientarme en el desarrollo del
presente trabajo. Con profundo
agradecimiento por su valiosa
colaboración, respetuosamente
gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO. Por abrirme las puertas y darme
la oportunidad de prepararme como profesio---
nal dentro de sus instalaciones y aulas.

A LA LICENCIADA MARIA DEL SOCORRO VEGA ZEPEDA. Gracias por su ejemplo, por darme animos para seguir adelante y vencer cualquier adversidad, por permitirme aprender de su excepcional trayectoria en la administración de Justicia, por sus pacientes y sus consejos que me ha dado, tanto personales como profesionales. Respetuosamente recibamos mi profundo agradecimiento y cariño.

A MI JURADO Y MAESTROS EN GENERAL. Por su tiempo y dedicación en el camino del saber en la formación, desarrollo y culminación de nuevas generaciones de profesionistas, poniendo siempre la mejor de sus intenciones.

A todos mis amigos, quienes por miedo a excluir no preciso nombres, que con su --- apoyo y cariño me han hecho comprender lo importante e invaluable que es una ----- amistad.

A MIS HERMANOS

Con quienes y quien argullo comparto la satisfacción que representa alcanzar un triunfo más como el que hoy he -- culminado.

A ERICK ALEXIS RUIZ V.

Demuéstrale al mundo de lo que eres capaz, recuerda que en la vida nada es fácil y con dedicación y sacrificio llegarás a donde te lo propongas.

A NAYELI RUIZ V.

Por confiar en mi, recuerda que para llegar a ser alguien en esta vida hay que tener coraje y decisión. Con muchísimo cariño para tí mi niña.

INDICE

Introducción	I
CAPITULO PRIMERO: MARCO GENERAL DEL TITULO DE CREDITO DENOMINADO CHEQUE.	
1.1. ANTECEDENTES DEL CHEQUE	
1.1.1. Orígenes del Cheque.	1
1.1.2. Etimología de la palabra Cheque.	12
1.1.3. Ley sobre cheque de 1865	15
1.1.4. Ley Uniforme de Ginebra sobre cheques	18
1.2. GENERALIDADES DEL CHEQUE	
1.2.1. Características del cheque	24
1.2.2. Naturaleza Jurídica del cheque	31
1.2.3. Diferencias y semejanzas entre la Letra de Cambio, cheque y pagaré	44
1.2.4. El cheque como instrumento de pago y de compensación.	46
1.2.5. Importancia jurídica y económica del cheque en el derecho bancario	48
CAPITULO SEGUNDO: REQUISITOS LEGALES DEL CHEQUE Y FUNCIONAMIENTO PARA EL COBRO DEL MISMO.	
2.1. DEFINICION Y REQUISITOS LEGALES DEL CHEQUE.	
2.1.1. Definición del cheque	51
2.1.2. Requisitos extrínsecos o formales del cheque	61
2.1.3. Requisitos intrínsecos del cheque	81
2.2. PRESENTACION DE UN CHEQUE PARA SU COBRO	
2.2.1. Plazos de presentación de un cheque	86

2.2.2. Presentación de un cheque para su cobro en la cámara de compensación	92
2.2.3. Protesto en el cheque	97
2.2.4. Expedición de cheques sin fondos	100
2.2.5. Relación existente entre el artículo 181 y 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	104
2.2.6. Fraude como delito en la expedición de cheques sin fondos, al tratar de cobrarlo el beneficiario.	106
2.3. EFECTOS DE LA FALTA DE PRESENTACION O PROTESTO EN EL CHEQUE EN LA FORMA Y PLAZOS PREVISTOS POR LA LEY.	
2.3.1. Caducidad de la acción cambiaria directa en el cheque	114
2.3.2. Prescripción de la acción cambiaria en el cheque	118
CAPITULO TERCERO: CHEQUES PRESENTADOS INOPORTUNAMENTE.	
3.1.PRESENTACION DE UN CHEQUE PARA SU COBRO FUERA DEL TERMINO LEGAL.	
3.1.1. Negligencia o falta de interés en el tenedor de un cheque para el cobro del mismo	126
3.1.2. Expedición de cheques posfechados entre comerciantes	129
3.1.3. Instituciones Bancarias en relación a los días naturales	132
3.1.4. Diferencias entre días naturales y días hábiles	133
3.1.5. Necesidad de reformar la fracción I del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	137
Conclusiones	140
Bibliografía	146

INTRODUCCION

El tema de que trata la presente tesis es el cheque documento pagadero a la vista, como una orden incondicional de pago, tal y como lo establece el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo anterior cabe hacer la anotación que el cheque es un documento a la vista, pero casi nadie lo cobra al instante, siempre existe un intervalo entre el libramiento, su creación y el acto de cobro, es muy raro que el librador entregue al beneficiario un cheque frente a la ventanilla de un banco para que lo cobre. Lo común es que el cheque se entregue a una persona y ésta lo cobre a los tres o cuatro días, a veces sucede que cuando se expide el librador no tiene fondos, y al tiempo que el beneficiario lo cobra ya existan fondos, esto es totalmente penado por las Leyes y se distorsiona la naturaleza del documento.

Existe el problema en la práctica viciosa de librar cheque en los cuales se inserta una fecha posterior a aquella en que se libra, pretendiéndose acentuar ante el tomador que no habrá fondos para cubrirlos sino hasta la fecha que aparece en su texto; no obstante que, como explica la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por ser

un instrumento de pago y no de crédito el cheque tiene vencimiento institucionalmente a la vista, de tal manera que el banco debe pagarlo cualquiera que sea la fecha inserta, en el momento en que se ponga a la vista.

Los bancos solamente laboran los días hábiles aunque últimamente algunos bancos, no todos, laboran los días sábados y es indispensable que los bancos se encuentren laborando a fin de que el tenedor de un cheque se presente a dicha institución bancaria a cobrar el citado cheque.

El artículo 181 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece “Art. 181.- Los cheques deberán presentarse para su pago: I.- Dentro de los quince días hábiles que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;” asimismo este plazo fue instituido como máximo para la protección y conservación en toda su plenitud de las acciones civiles y penales que se podrían derivar del documento, pues dada la naturaleza esencial del cheque como instrumento de pago reviste.

La comprensión de la mecánica del cheque se puede facilitar, si previamente se conocen los motivos prácticos de su

existencia; motivos que, de su origen hasta la fecha han permanecido inalterables.

El cheque, es un título de crédito que permite solucionar simultáneamente el problema del depósito de dinero, por razones de seguridad y control, y el problema de poder utilizarlo en el momento que sea necesario.

En la letra de cambio son títulos de crédito triangulares así llamados por su perfección requiere de la participación de tres elementos personales. Es tan cercana la similitud entre el cheque y la letra de cambio que, incluso, algunas legislaciones fundamentalmente la inglesa y la estadounidense, otorgan al cheque la categoría de una "letra de cambio girada contra un banco". Esta clara similitud respecto a la triangulación de los elementos personales, resulta ser la única, por que las otras características de identificación, del cheque y de la letra son por completo diferentes.

Una de las funciones del cheque es la de ser un instrumento de pago, en virtud de sus características y su naturaleza jurídica, ya que en primer lugar existe una relación entre el librador y librado o Institución Bancaria.

El importe del cheque tan pronto como lo solicite el tenedor al presentarlo dentro de un plazo breve y el librado a de ser siempre un banquero, es decir un comerciante de dinero.

El hecho de que el tenedor no presente el cheque para su pago dentro de los plazos establecidos por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no implica que pierda su derecho para hacerlo efectivo.

El término de quince días que señala la Ley para los cheques locales, sirve realmente para la protección y conservación de las acciones civiles, y siendo el cheque un instrumento de pago y no de plazo, debe entenderse que los cheques pueden y deben ser presentados para su cobro el mismo día que fueron expedidos.

El cheque es un título de pago, puesto que nace para realizar el pago de una obligación con fondos que se supone disponibles.

El presente trabajo tiende a señalar el origen del cheque, así como sus características del mismo, funcionamiento así como la problemática de su circulación.

Con tal finalidad la presente tesis se ha dividido en tres capítulos, señalándose en el primero los antecedentes y su naturaleza

jurídica del cheque, las semejanzas y diferencias existentes entre otros títulos de crédito tales como la letra de cambio y pagaré.

En el segundo capítulo se contempla el procedimiento para el cobro del cheque, así como la problemática de presentarlo fuera del término establecido por la Ley, y por último la relación existente entre el artículo 181 y 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por último en dicho capítulo se hace la aclaración de que el libramiento de cheques sin fondos ya no es un delito formal, es decir ya no se tipifica por el simple hecho de haberse devuelto un cheque sin fondos, sino que es necesario, además que se compruebe un ánimo delictuoso en el agente y que haya obtenido en grado de tentativa, una cosa ilícita o un lucro indebido.

El último capítulo abarca el estudio de las instituciones bancarias en relación de los días naturales, así como la necesidad de suma importancia de reformar el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito derivada de la misma naturaleza jurídica del cheque, toda vez que el cheque es pagadero a la vista y conforme a los artículos 181 fracción I y 185 de la Ley citada, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo

lugar de su expedición, y que mientras no haya transcurrido este plazo, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, pues la oposición o revocación que hiciere, no producirá efectos respecto del librado, sino después de que transcurra el aludido plazo de presentación, estas normas no pueden desvirtuar la fundamental referente a que el cheque es pagadero a la vista y su correcta interpretación debe llevar a entender que el plazo de los quince días naturales que sigan al de su fecha, obedece al propósito de que el tenedor del cheque no lo deje por un plazo largo pendiente de su cobro.

El plazo que señala el artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como lo es de los 15 días naturales que sigan al de su fecha, este plazo fue instituido como máximo para la protección y conservación en toda su plenitud de las acciones civiles y penales que se derivan del documento, y para que dicho cheque sea presentado para su cobro es necesario acudir a una institución bancaria, y para tal efecto tenemos que los bancos solo laboran los días hábiles, aunque algunos bancos laboran los días sábados, siendo indispensable que los bancos se encuentren laborando todos

los días naturales para que así el tenedor del cheque se presente a dicha institución bancaria a cobrar el citado cheque.

CAPITULO PRIMERO

MARCO GENERAL DEL TITULO DE CREDITO DENOMINADO CHEQUE.

1.1. ANTECEDENTES DEL CHEQUE.

1.1.1. ORIGENES DEL CHEQUE.

Los orígenes del cheque, se remontan a las Instituciones jurídicas y económicas de la Edad Media. En Venecia, se expidieron cheques con el nombre de "contadi di banco". Posteriormente en algunos bancos se expidieron con el nombre de Cédulas, se indica que de Italia el uso del cheque se extendió a Holanda y el documento recibió indistintamente, diversos nombres: letra de cajero, fe de depósito resguardo, fe de banco, certificado de depósito. Sin embargo la verdadera difusión del cheque como documento crediticio, tiene lugar en Inglaterra en el siglo XVII, no obstante que la primera Ley que regula el cheque fue dada en Francia hasta fines del siglo XIX.

El origen del cheque desde el punto de vista de su regulación legislativa es reciente, ya que las primeras leyes sobre esta materia, son la francesa de 14 de junio de 1865; la belga de 1873, la italiana de 1881; la inglesa (Bill of Exchange Act. 1882), el código español de 1885 y otras muchas posteriores. Naturalmente que mucho antes de estas fechas eran

conocidos, en los respectivos países, los cheques como institución regulada por los usos bancarios, muy especialmente en Inglaterra, tierra de origen y de difusión de esos documentos.

Dejando en su buena opinión a los investigadores que pretenden encontrar antecedentes remotos del cheque en documentos similares, es oportuno señalar que el cheque es una derivación de letra de cambio; con la que tiene grandes semejanzas, pero profundas diferencias como la tiene con otros documentos mercantiles.

Puede decirse que en la actualidad un gran porcentaje de la riqueza comercial que se presenta se maneja por medio de títulos, tales como el cheque. Pero ellos no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva, sino que su desarrollo se ha venido dando en la práctica comercial, que ha producido las diversas especies de títulos, tales como la letra de cambio, el pagaré, los certificados de depósito, etc., para llenar una necesidad comercial típica. Después de aparecidos y desarrollados en la práctica, los títulos de crédito han sido recogidos y regulados por las diversas leyes escritas y como su aplicación se ha extendido a todos los países, ha ameritado una regulación internacional, como se verá al estudiar el cheque.

“Desde los inicios de la civilización ya se efectuaban operaciones tanto comerciales como de banca. Aragón, Soldado y Rodríguez, afirman que los primeros contratos bancarios datan de Babilonia, durante los reinados de Nabucodonosar y Nabopotazor, es decir, 640 a. de C. tanto en China como en la India ya se daban cambios de ganancia de un premio.”¹

Asimismo, “en Grecia en algunos oficios (por ejemplo, trapezistas), se cumplían funciones de banqueros; posteriormente, en Roma hicieron lo propio. Sin embargo, a partir del advenimiento del cristianismo como religión oficial de Europa, las actividades cambiarias disminuyeron, por no decir que desaparecieron, ya que la iglesia prohibió la actividad de prestar con interés. No obstante, en el siglo XII, durante la guerra sostenida entre Venecia y el Imperio Romano Germánico (Bizancio) fue necesaria la creación de un Banco cuyo objeto principal era efectuar préstamos y admitir depósitos, como se ve justamente en Venecia.”²

Cabe hacer el señalamiento, que “el cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocido como orden de pago. Pero el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo se dio a fines de la Edad Media y a principios del Renacimiento. El manejo de cuentas y el

¹. Carlos Dávalos Mejía. Titulos de Crédito, Quiebras. Tomo II. México. Editorial Harla 1984. pág. 323.

².Id.

pago por giros (esto es, por traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago) fue realizado por los banqueros Venecianos y el famoso de San Ambrosio de Millan, lo mismo que los de Génova y de Polonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. Las mismas funciones de depósito y pagos por giros fueron realizados por los bancos españoles. Desde el siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques, a los que llamaban letra de cajero.”³

Por su parte Garriguez, señala que, "históricamente los documentos precursores del cheque aparecen en la Edad Media, como la letra de cambio en las Ciudades del Norte de Italia. A fines del Siglo XVI el Banco de San Ambrosio de Milán permitía retirar las cantidades depositadas en él, por medio de órdenes de pago llamados cedula de cartulario...”⁴

Dentro de los primeros bancos más importantes formados con capitales privados, cabe mencionar los siguientes:

a). Banco de Barcelona, fundado en 1401, el cual recibió el nombre de Tula de Cambio; Institución bancaria dedicada especialmente al depósito y libramiento del dinero depositado.

³. Raúl Cervantes Ahumada, Titulos y Operaciones de Crédito, Editorial Hemoro, S.A., México 1984. Pág. 106 y 107.

⁴. Joaquín Garriguez, Curso de Derecho Mercantil, México 1993, Editorial Porrúa, Pág. 930.

b). Banco de Génova, fundado en 1409, el cual recibió el nombre de San Jorge, su origen era similar al banco de Venecia, igual que éste, dedicado a efectuar operaciones de financiamiento.

c). El 1609 se funda en Holanda el Banco de Amsterdam, mismo que tuvo importantes secuencias en la materia toda vez que se creó con objeto de proteger la moneda holandesa de la especulación extranjera. y para atender las necesidades de los mercaderes de dicha ciudad.

d). El Banco de Hamburgo, fundado en 1629, y el Nuremberg, en 1621, realizaban operaciones similares a los Bancos de Venecia y Amsterdam.

e). Finalmente, el Banco de Estocolmo, fundado en 1656, es el primero en poner en circulación moneda fiduciaria (papel moneda respaldado por su propia tesorería).

f). Posteriormente, cada nación establece sus bancos oficiales o nacionales recogiendo como propios los sistemas de financiamiento utilizados por los bancos de Hamburgo y Nuremberg y la emisión de papel moneda iniciada por el Banco de Estocolmo.

De acuerdo con lo que establece Puente y Flores "los cheques tienen sus orígenes en las instituciones jurídicas y económicas de la Edad Media; se expidieron por primera vez en Venecia con el nombre de Condadi di banco; después fueron usados por el Banco de San Jorge en

Génova con el nombre de cédulas y su uso se extendió rápidamente a otras ciudades italianas. Juristas holandeses que hacen el estudio, se refieren a él con diversos nombres según el lugar donde lo habían conocido: fe de depósito, fe de banco, certificado de depósito, etc.; de Holanda, el cheque pasó a Inglaterra en el Siglo XVII, en donde fue conocido con el nombre francés de cheque, que después adoptó la forma inglesa Check, que quiere decir comprobación, cotejo.”⁵

“La aparición del cheque no ha podido ser fijada con precisión; si bien evidentemente, no se remonta en la época en la que se conocía a la letra de cambio rudimentaria o primitiva. Por eso se dice que ha requerido encontrar el origen de la antigüedad en Grecia y Roma, sobre la base de documentos en que el dueño de dinero en custodia o administración, en otros lugares, ordenaba al depositario o administrador que efectuara un pago a una determinada persona al tenedor de la orden; lo que se considera sumamente dudoso, en razón de que los referidos documentos más que origen del cheque lo sería de la letra de cambio. Mientras que, se admite como indudablemente y se reconoce sin contradicción, que el cheque, con la función y el mecanismo moderno, ha nacido en Inglaterra, a raíz de la Ley dictada en 1792, con posterioridad a la fundación del Banco

⁵. Arturo Puente y Flores y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, Editorial Banco y Comercio. S.A., México 1979, Pág. 215.

de Inglaterra en 1694 que vedaba a los bancos privados la emisión de títulos pagaderos al portador y a la vista, siendo la finalidad de esta Ley eliminar tales títulos, originados en los llamados goldsmith's notes que entregaban los orífices ingleses contra el depósito de metales preciosos y que confería al tenedor el derecho de exigir a la presentación la entrega de determinada cantidad de los mismos.”⁶

El maestro Rafael de Pina, hace una análisis, sobre la aparición del cheque, señalando: “El proceso evolutivo de la formación del cheque en Inglaterra es, a grandes rasgos, el siguiente: Parece ser que los ingleses, especialmente los orfebres u orífices, depositaban sus metales preciosos en la casa de moneda con sede en la Torre de Londres. En el año de 1640, el Rey Carlos Estuardo, confiscó la totalidad de los depósitos en beneficio de la Corona. Después de tan arbitrario proceder, los orfebres decidieron custodiar ellos mismos sus metales preciosos. Poco a poco se fue generalizando la costumbre de entregar a los orfebres el dinero y metales preciosos para su custodia, hasta que llegaron a alcanzar el papel de verdaderos banqueros. Contra los depósitos recibidos por los orfebres entregaban a sus clientes unos títulos denominados Goldsmith Notes (posteriormente Banker Notes), que eran prácticamente verdaderos billetes

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires Argentina 1982, pág. 417.

de banco al portador y pagaderos a la vista. En el año de 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. En efecto 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.”⁷

El manejo de cuentas y el pago por giros (esto es por traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago) fue realizado por los banqueros venecianos y el famoso Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y de Babilonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. Las mismas funciones de depósito y pagos por giros fueron realizados por los bancos españoles. Desde el siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques, a los que llamaban “letras de cajero”. El autor inglés Thomas Mun reconoce, en 1630 que los italianos y otros países tenían bancos públicos y privados, que manejaban en sus

⁷ Rafael de Pina Vara. Teoría y Práctica del Cheque. Vigésima Primera Edición. México 1985. Editorial Porrúa. pág. 55.

cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra. El genio práctico de los ingleses recoge desde el siglo XVI la institución, la reglamenta y le da el nombre de cheque. Los reyes giraban exchequer bill o exchequer debentures sobre la tesorería real, y de tales órdenes parece derivar el nombre de cheque.

La primera organización legal o estatutaria del cheque, contra lo que se pudiera pensar, no existió en las ordenanzas gremiales (por ejemplo, ni siquiera se mencionó en la Gran Ordenanza de 1672 ni el Código de Bonaparte de 1807) sino hasta después del Renacimiento, precisamente, en la ordenanza Holandesa del 30 de enero de 1776, que sólo regulaba los cheques que se conocerían, posteriormente como certificados, los cheques de cajero y los cheques de tesorería pública.

Francia promulga el 14 de junio de 1865 su Ley sobre el Cheque, que fue la primera Ley escrita sobre la materia, pero tuvo como antecedente la Ley consuetudinaria inglesa de 1694, y el cheque se universaliza con rapidez.

“El título que hoy conocemos y que tan gran difusión ha alcanzado se origina primeramente en Holanda, cobra gran importancia en la práctica

bancaria inglesa y de esta irradia a otros países; sólo a partir de estos antecedentes puede seguirse su filiación hasta nuestros días..."⁸

Según Rodríguez y Rodríguez "...el cheque es un documento de origen inglés. Surgió en el siglo XVII en la práctica bancaria inglesa. La misma palabra cheque (Check) es de origen netamente inglés. No obstante, la primera Ley que reguló el cheque fue la Francesa de 1865, por lo cual se introdujo y aclimató en Francia. En México, apareció el cheque en la segunda mitad del siglo XIX, juntamente con los primeros bancos y muy especialmente con el Banco de Londres, México y Sudamérica. El Código de Comercio Mexicano de 1884 fue el primero de nuestro país que reguló esta materia. Sus disposiciones pasaron sin modificación al Código de Comercio de 1889, que ha estado en vigor en este punto hasta que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reguló el cheque de acuerdo con nuevas y más modernas orientaciones."⁹

Independientemente de que el cheque moderno se haya o no inventado en Inglaterra, es indudable que nace con el florecimiento de las operaciones bancarias de depósito, y adquiere su fisonomía definitiva en Inglaterra a mediados del siglo XVII.

⁸. Roberto Mantilla Molina, Títulos de Crédito Cambiario, México 1983, Editorial Porrúa, pág. 277.

⁹. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. 15a. Edición, Editoria Porrúa, México 1980, pág. 365.

El movimiento Internacional de Unificación del Derecho sobre el Cheque tropezó con menos obstáculos que el movimiento de unificación del derecho sobre las letras de cambio, y culminó con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, de 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones en el fondo, han sido seguidas por la legislación mexicana.

En 1932, es decir, poco después de firmados los convenios de Ginebra sobre la Letra de cambio y sobre el cheque, entró en vigor en la República Mexicana la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que con algunas modificaciones y adiciones aún está vigente; siendo importante recalcar, esta Ley, es la primera en el mundo, que de una manera general y sistemática, regula toda la materia de títulos de Crédito.

Cabe concluir que la mecánica del cheque se puede facilitar si se conocen los motivos prácticos de su existencia; motivos que desde su origen hasta la fecha, han permanecido inalterables. Su operación está condicionada por la presencia de dos necesidades irreductibles, como son la seguridad que significa no traer consigo dinero en efectivo, por habérselo dejado a la persona que lo puede guardar sin riesgos, y la necesidad de hacer uso del dinero guardado, sin tener que acudir a pedirselo a quien lo tiene, en cada ocasión, es decir que la necesidad de la guarda del dinero la satisface el banco, y la necesidad de uso la satisface el cheque.

1.1.2. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA CHEQUE.

Respecto a la etimología de la palabra cheque, como casi siempre que se estudia una palabra de uso universal, la discrepancia de los autores en cuanto a su origen es, la más de las veces, habitual, y este caso no escapa a la regla.

En Inglés, el título de Crédito cheque se conoce con el nombre de Check, aunque en algunos textos legales ingleses también se denomina cheque. Pero en el lenguaje inglés corriente check significa, como verbo, verificar, revisar, contrastar, reprimir o moderar, y como sustantivo significa factura, talón, contramarca, visto bueno, la cuenta a pagar en un restaurante, en el ajedrez check significa jaque; y como interesante acepción netamente de cuadros. Check significa juego de ajedrez.

En francés este título se conoce como cheque. Pero en el lenguaje corriente la palabra check o cheque tiene dos significaciones ambas como sustantivo y son por una parte, fracaso o derrota, por otra una vez más, jaque mate. Echecs significa, precisamente, juego de ajedrez.

En español la palabra cheque sólo tiene un significado, el del título de crédito, pero si recordamos que la palabra ajedresística jaque (que no proviene del árabe como se piensa sino del francés) es la declinación

puramente dialéctica y no etimológica del término cheque, porque en el castizo y en el franco antiguos la j no existía como en la actualidad, por ser una letra arábiga asimilada de manera forzada, entonces podemos acercarnos a que necesariamente los términos jaque, chaque o cheque tienen la misma matriz lingüística y, probablemente, también la misma matriz ideológica que, desde luego, no son españolas.

Lo anterior ofrece la evidencia de que, por una parte, en los tres idiomas, la palabra cheque tiene una íntima relación con el juego de ajedrez; y por otra, que dada la abundancia de significados que el término check tiene en inglés, probablemente tiene su origen precisamente en ese idioma.

"Parece ser que ya en el siglo XII, los soberanos ingleses expedían mandatos u órdenes de pago contra su Tesorería, llamados bills of exchange o bills of exchequer, de donde derivó la palabra cheque adoptándose después la forma abreviada cheque o check."¹⁰

Sobre la etimología de la palabra cheque, se hace notar que existe discrepancia al respecto, pues para algunos autores tales como Nougier Le Mercier, señala que ese vocablo viene del verbo Inglés to check, cuyo significado es: verificar, controlar. Para Conh, las primitivas órdenes de

¹⁰ Rafael de Pina Vam, Op. Cit., pág. 417.

pago, se denominaban exquequer bill, del francés exhec (tabla a cuadros, de que se servían para controlar el dinero); predominando la tesis de que los vocablos cheque y check derivan del francés cheque (Bonelli, Gallavredi, Costein), con la advertencia de que en forma francesa, aunque sin acento (cheque) y no en inglés (check) es usada en la misma Ley Inglesa.”¹¹

Asimismo Garcidiego señala que: “La mayor parte de quienes analizan la cuestión sostienen que la palabra proviene del verbo “to check”, que quiere decir, controlar, verificar las operaciones que casi siempre preceden a la expedición y al pago del documento.”¹²

Así, también, la palabra cheque, es definida por el diccionario jurídico, en los siguientes términos: “El cheque deriva “del inglés check, y es, documento que en forma de mandato de pago, por medio del cual una persona puede retirar, por si o por un tercero todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder de otra.”¹³

Cualquiera que sea, sin embargo el origen de la palabra cheque, es indiscutible que fue en Inglaterra donde se empleó por primera vez para denominar al título de crédito en estudio, denominación que se difundió y

¹¹ Enciclopedia Jurídico Omcba. Tomo V. Op. Cit. pág. 14.

¹² Mario Bauche Carcidiego, Operaciones Bancarias, 4a. edición., México 1981, Editorial Porrúa. Pág. 92.

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. S.A. segunda Edición 1987. pág. 805

generalizó en la práctica bancaria y comercial y en las legislaciones de otros países.

El verbo to check, equivale a "comprobar" (verificar, confirmar una cosa cotejándola con otra), o "cotejar" (confrontar una cosa con otra u otros, compararlas teniéndolas a la vista), o "examinar" (inquirir, investigar la cantidad de una cosa, viendo si contiene algún defecto o error), o "verificar" (comprobar o examinar la verdad de una cosa). En consecuencia se afirma que la palabra cheque deriva del verbo to check, porque hace referencias a aquellas operaciones de comprobación, cotejo, examen o verificación, que el banquero está obligado a realizar al pago de un cheque.

1.1.3. LEY SOBRE CHEQUES DE 1865.

Es importante recalcar que la primera Ley que reglamentó el cheque fue la del 14 de junio de 1865, en Francia, misma que fue remplazada por el decreto Ley de 30 de octubre de 1935.

El decreto Ley de 1935 tenía 67 artículos, mientras que la Ley de 1865, contaba con 15 artículos el motivo de esa diferencia era que el legislador tuvo que reproducir las disposiciones aplicables a la Letra de Cambio y asegurar así la legislación sobre cheques de una autonomía absoluta.

La Ley Francesa de 1865, redactada después de haber sido oídos los principales establecimientos bancarios de Francia, inaugura la serie de Leyes especiales consagradas al cheque.

“Francia es el primer país que legisla una forma orgánica en materia de cheques. La Ley de 14 de junio de 1865, introdujo y reguló por primera vez en Francia el Instituto del Cheque, imitando la práctica inglesa como afirma unánimemente la doctrina francesa. Posteriormente, la Ley de 1865 fue adicionada y modificada por las del 19 de febrero de 1874. 30 de diciembre de 1911 (que reguló el cheque cruzado), 26 de enero de 1917. 2 de agosto de 1917 (que estableció sanción penal a la emisión de Cheques sin provisión), y 12 de agosto de 1926, principalmente.”¹⁴

“En el grupo de influencia francesa, seguido por la legislación del grupo latino y entre ellos España, se cita como fundamental la Ley Francesa de 14 de junio 1865, que considera de aplicación al cheque de normas generales propias de la letra de cambio, con aquellas modificaciones especiales que imponen en este título la necesidad de la provisión previa y carácter de a la vista. Es característico de la legislación francesa el importante principio de la provisión se transfiere al tomador o beneficiario del cheque desde el preciso momento de su emisión. Las

¹⁴ : Rafael de Pina Vara. Op. Cit., pág. 58

consecuencias son importantes, puesto que afirmando el principio de que la propiedad de la provisión se transfiere al tomador, en caso de quiebra del librador el importe del cheque no puede ir a parar a la mesa activa de aquélla, pues se entiende que pertenece al beneficiario del cheque desde el mismo momento de su emisión; incluso estima la jurisprudencia que si el importe del cheque permanece en poder del librado o ha pasado a los representantes legales de la quiebra, puede ser reivindicado por el tenedor.”¹⁵

“La Ley de 1865 había dejado de resolver un gran número de problemas a los cheques, pues las disposiciones del código de Comercio sobre la Letra de Cambio deberían aplicarse a los puntos que no habían sido objeto de una reglamentación particular.”¹⁶

La Ley de junio de 1865 guardaba silencio sobre la prescripción en materia de cheques, de manera que la jurisprudencia distinguía según que el cheque hubiera sido suscrito con motivo de una deuda civil o mercantil.

Ha de destacarse que la reglamentación francesa sobre el cheque se aleja de la legislación inglesa, acercándose al sistema germánico, que en parte inspiró la Ley Uniforme de Ginebra.

¹⁵. Majada Arturo, Cheques y Talones de Cuenta Corriente, Barcelona Editorial Bosch Casa Editorial. S.A. Urgem 1983, pág. 16.

¹⁶. Ibid., pág. 17

1.1.4. LEY UNIFORME DE GINEBRA SOBRE EL CHEQUE.

La Ley de 1865 con todos los retoques que sufrió posteriormente, contaba sólo con 15 artículos, el decreto-ley de 1935 fue promulgado con 67 artículos.

El decreto-Ley de 30 de octubre de 1935, de Francia está inspirado en la Ley Uniforme de Ginebra de 1931 y algunos de sus artículos son fiel transcripción de aquélla aún cuando Francia la adaptó a sus propias necesidades. En efecto la Ley Uniforme sobre cheques de Ginebra contenía 57 artículos y el decreto-Ley Francés contenía 67 artículos, pero en general siguió sus lineamientos.

Se puede concebir fácilmente que la diversidad de legislaciones en materia de cheques puede traer dificultades, porque el cheque no conoce fronteras: circula de país en país lo mismo que en el interior de un país cualquiera.

La extraordinaria importancia del cheque en el Comercio nacional e internacional de pagos, así como su gran difusión, provocaron en la época moderna una común aspiración hacia la unidad legislativa en materia de cheques, favorecida por no existir en esta institución arraigadas tradiciones nacionales. La utilidad de una legislación internacional del cheque, se presentó a juristas, economistas y hombres de negocios como una

aspiración de gran utilidad y la solución más ambiciosa, como es la de hacer una Ley Uniforme, dentro de las ventajas de dicha Ley, se encuentra el de que todos los países adoptasen el sistema inglés. El cheque tuvo sus pruebas en Inglaterra y todos los que de él dependían, así como en los Estados Unidos. Tal como es, el cheque ha dado plena satisfacción a los usuarios, dicha Ley no se logró imponer entre los demás países, por diversas razones: nacionalismo excesivo de los gobiernos y diversidad en las comarcas.

Era evidente que ni Inglaterra ni los Estados Unidos consentirían en modificar su legislación, por lo cual se pensó en una solución menos amplia: la unificación del derecho de cheque entre los países del continente europeo. Se obtendría un gran reposo; en lugar de una variedad casi infinita de sistemas, no habría más que dos: el sistema angloamericano y el sistema continental europeo.

Por lo que se lograron progresos apreciables poco a poco, y finalmente, se concluyó en Ginebra en 1931 un proyecto de Ley Uniforme que fue firmado por 25 estados y sometido a su ratificación.

La Primera Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho relativo a la Letra de Cambio y Pagaré, se reunió el día veintitrés de julio de 1910 (La Haya), emitiendo un voto en el sentido de que una segunda

Conferencia debería ocuparse también de la unificación del derecho en materia de cheques.

La segunda Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho relativo a la Letra de Cambio, Pagaré y Cheque, se reunió en la Haya, del 15 al 23 de junio de 1912, con la asistencia de delegados de treinta y siete estados. En esta conferencia no llegó a aprobarse un reglamento uniforme en materia de cheque, sino simplemente un anteproyecto de unificación, en forma de treinta y cuatro resoluciones, recomendándose la celebración de una tercera conferencia para su aprobación.

Del 13 de mayo al 7 de junio de 1930 se reunió en Ginebra la Primera Conferencia Internacional en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Cheques, en dicho tiempo únicamente fueron abordados los temas relativos a la letra de cambio y al pagaré, habiéndose reservado para una segunda reunión el tema de la unificación del derecho en materia de cheques.

La segunda Conferencia Internacional en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Cheques, se reunió en Ginebra del 25 de febrero al 19 de marzo de 1913, con la asistencia de delegados de 30 estados y aprobó tres convenciones, las que fueron firmadas el diecinueve de marzo de 1931, por veinte Estados como lo fueron Alemania, Australia, Bélgica,

Checoslovaquia, Dinamarca, Dantzig, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, México, Mónaco, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Turquía. Inglaterra firmó únicamente la convención relativa al derecho del timbre.

La primera Convención impone a los Estados signatarios la obligación de introducir a sus respectivos territorios la Ley Uniforme sobre cheque, contenida en el Anexo I de la propia convención. Sin embargo los términos del anexo II de la citada convención, los Estados pueden hacer uso de determinadas reservas, que permiten modificaciones a la Ley Uniforme, pero que en realidad no efectúan la esencia unitaria del sistema, y si, en cambio, le dan cierta flexibilidad.

La segunda convención impone a los Estados signatarios la obligación de aplicar para la solución de determinados conflictos de leyes en materia de cheque puede presentarse, las reglas que en la misma se establece. Por último la tercera convención se refiere al derecho del timbre en materia de cheque y obliga a los Estados contratantes a modificar sus leyes de tal manera, que las obligaciones se contraigan en materia de cheques o el ejercicio de los derechos que de ellos deriven, no puedan quedar subordinados a la observancia de las disposiciones fiscales en materia de cheque.

Después de la aprobación de la Ley Uniforme sobre el cheque varios países la han adoptado como la Ley Nacional (haciendo o sin hacer uso de reservas) o bien han modificado su legislación interna para adaptarla a las disposiciones uniformes .

“México, fue uno de los firmantes de la convención que contiene la Ley Uniforme sobre cheques de Ginebra, en 1931 y en consecuencia nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de 27 de agosto de 1932, que entró en vigor el quince de septiembre del mismo año, en su capítulo IV dedicado al cheque, trató de adaptarse -con reservas- a la Ley Uniforme”¹⁷

La Ley Uniforme del cheque, en su primer artículo, aprobada por la Conferencia el 19 de marzo de 1931, no da la definición del cheque contrariamente al principio lógico -invocado en la Haya- de que una buena Ley debe dar una definición del objetivo para el cual ha sido hecha. Definir el cheque bajo el punto de vista de la técnica jurídica hubiese sido una tarea seductora quizá, pero casi imposible para la Conferencia de Ginebra. En efecto, no sólo las legislaciones de diversos países tiene una concepción diferente del cheque, sino aún más, en un mismo país la doctrina se encuentra frecuentemente dividida sobre la cuestión de saber

¹⁷ . Mario Bauche Garcidiego. Op. Cit., pág. 99.

cuál es la verdadera naturaleza jurídica de ese título y se suscitan vivas controversias cuando se trata de explicarla. Es por esto que la Conferencia se abstuvo sabiamente de procurar definir el cheque desde el punto de vista jurídico, puro para definir sólo del punto de vista de la práctica determinando en dicho primer artículo de la Ley, sus signos distintivos, es decir, los elementos esenciales que lo componen.

Como se ha dicho, ha establecido igualmente que el cheque debe ser girado contra un banquero. Ha dispuesto, además que el banquero debe tener provisión previa y disponible, y que debe haber entre él y el librador una convención expresa o tácita autorizando a este último a librar cheques; y que en caso de la inobservancia de las citadas prescripciones, la validez del título como cheque no resulta afectada, con lo cual se da la misma solución en el caso de falta de capacidad pasiva que en el caso de falta de provisión o de falta de convención plena.

La propia Ley Uniforme de Ginebra sobre el Cheque, en su artículo primero, señala los requisitos que debe contener el cheque, y que a continuación se transcribe:

ART. 1º. El cheque, deberá contener:

1º. La denominación de cheque, inserta en el texto del mismo del título y expresará en el idioma empleado para su redacción.

- 2o. El mandato simple y puro de pagar una suma determinada.
- 3o. El nombre del que debe pagar (librado)
- 4o. La indicación del lugar del pago.
- 5o. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque.
- 6o. La firma del que expide el cheque (librador).

1.2. GENERALIDADES DEL CHEQUE.

1.2.1. CARACTERES DEL CHEQUE

El cheque es como otros títulos de crédito, es decir a la orden, un papel, representativo de una suma de dinero pagadero a corto plazo y negociable.

El cheque al ser un título de crédito, tiene las mismas características que todos los títulos de crédito, como son la literalidad, la autonomía, incorporación y circulación, para una mejor apreciación dichos caracteres, se explicaran a continuación relacionándolos con el cheque:

LITERALIDAD: Es la delimitación, tan exacta como lo permiten los números y las letras del derecho contenido consignado en el documento, que debe ser ejercitado por el beneficiario en los términos escritos en el título, es decir literalmente, así mismo el obligado debe cumplir con la obligación tal y como está escrito en el documento.

El artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que: son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, y el artículo 17 de la mencionada legislación alude que: el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna : deduciéndose por lo tanto que, se debe consignar el derecho literal en el documento para que éste sea título de crédito y que el tenedor del título deberá exhibirlo para poder ejercitar el derecho consignado en el propio título.

A mayor abundamiento, la literalidad tiene un significado importante dentro de los procedimientos ejecutivos mercantiles, en virtud de que cuando el actor (acreedor) plantea al juzgador sus pretensiones, desde luego que todos ellos encaminados al pago, se tendrá que atener a lo que el documento base de la acción indica literalmente o textualmente como es el título de crédito a que se refiere, letra de cambio, pagaré, cheque; no se puede cambiar la figura. La cantidad a exigir, es sólo la que se asienta en el documento de referencia como suerte principal, el nombre del deudor, a este sólo se le podrá exigir la obligación de la orden de pago, y tampoco se puede variar, incluso cuando son varios los deudores, no puede cambiarse y se podrá demandar en la proporción a la que se comprometieron y en

caso omiso del total de la principal. El lugar de pago también es invariable; por ejemplo el lugar donde se comprometió el deudor a pagar, en ese lugar se debe exigir al obligado; y que una vez el juzgador lo analiza acuerde de conformidad el texto del documento base de la acción y de ninguna manera puede ir más allá de lo que dice, asienta o plasma en el texto.

Y para aplicar dicho concepto al cheque este debe contener la mención de ser cheque; lugar y fecha en que se expide; la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; el nombre del librado; el lugar de pago; y la firma del librador, tal y como lo exige el artículo 176 de la Ley General Títulos y Operaciones de Crédito.

En resumen, se puede decir que el cheque deberá cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la Ley, para ser cobrado en el domicilio señalado para ello, exigirle la cantidad consignada en el título de crédito, y no una suma superior o inferior.

AUTONOMÍA: Consiste en un derecho independiente que cada título tiene por el derecho en él incorporado. El mismo es distinto para cada uno de sus tenedores del que tenía o podría tener la persona que le transmitió el título. en otras palabras es el desprecio que la Ley muestra a las causas y motivos que concurren en la expedición de un título de crédito, es decir

que el cheque adquiere desde el momento en que entra en circulación. existencia autónoma de la operación causal.

En el caso concreto del cheque, no importa cuál fue el motivo que dió origen al libramiento del mismo, el librado (Institución Bancaria) deberá pagar el título de crédito, y en caso de que no existan fondos en poder del librado a favor del librador. El tenedor del cheque tendrá el derecho de exigir al librador el pago de la cantidad consignada en el documento, además de cuando menos el veinte por ciento de indemnización que le corresponde por daños y perjuicios ocasionados previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito.

INCORPORACIÓN: Etimológicamente la palabra incorporación viene del latín corporativo, acción de incorporar, agregar, juntar, unir dos o más cosas para que formen una sola. Jurídicamente la incorporación puede traducirse en el fenómeno de la accesión. En virtud de esta nota esencial en un título de crédito se establece una relación tal entre el documento y el derecho en él consignado, que para que pueda ser ejercitado como derecho es indispensable el documento; quien tiene un documento, sólo él posee al mismo tiempo el derecho que en aquel se consigna.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que los títulos de crédito, son documentos que llevan incorporados derechos

(incorporación) y esta consiste en la íntima relación que existe entre el título de crédito (documento) y el derecho en él incorporado. Para que el derecho pueda ser ejercitado, será necesaria la exhibición del documento.

También es posible definir a la incorporación, como la ficción legal, mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente al convertirse en un derecho patrimonial de cobro, porque así es calificado y tratado por la Ley, es decir el derecho va íntimamente ligado al título y esto lo hace que se incorpore al campo jurídico.

En términos generales, quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título; tratándose de títulos de crédito, el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe, ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él.

El cheque, en cumplimiento al artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberá de contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, y con esto especificar la cantidad tanto en número como en forma literal; teniéndose por entendido que se encuentra el derecho incorporado (estrechamente unido) al título, por lo tanto para ejercitar el derecho se necesita estar en

posesión del documento "cheque" para poder exigir el derecho incorporado.

CIRCULACIÓN: Consiste en la transmisión de un título de Crédito de una persona a otra mediante el endoso. "Endosar un documento consiste en que el beneficiario lo firma al reverso, transmitiendo sus derechos a otra persona. El que endosa recibe el nombre de endosante y la persona a quien se le transmite el documento se llama endosatario."¹⁸

En este caso concreto del cheque, como ya se estableció en un principio, tiene las mismas características de los demás títulos de crédito, por lo que podrá ser transmitido a otra persona y para tal efecto, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 29, 30, 33, 34, 35, y 36 hace mención de los requisitos, características, y clases de endosos existentes.

"...El cheque emitido a la orden, circula por endoso, declaración cambiaría unilateral, que no requiere aceptación y, como consecuencia de la cual el endosante se despoja de su carácter de titular cambiario se transmite a otro sujeto..."¹⁹

¹⁸ . Alejandro Ramirez Valenzuela, Derecho Mercantil y Documentación, 7a. Edición, México 1991, pág. 44.

¹⁹. Giacomo Mole, Manual de Derecho Bancario. Traducido por el Doctor Alberto Boufanti. Impreso en Argentina 19987. Segunda edición, pág. 67.

LEGITIMACIÓN: Es importante mencionar que la legitimación es sumamente necesaria en el estudio de los títulos de crédito, y aún más en el cheque, por lo mismo, debemos manifestar que la legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa, consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título de pago de la presentación que en él se consigna. Solo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si hasta el momento en que éste se presenta a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

CARACTERES JURÍDICOS DEL CHEQUE.

A).- El cheque es un título de crédito, de la calidad de título de crédito que el cheque posee derivan estas consecuencias:

a). El cheque es un documento (constitutivo-dispositivo y formal);

- b). El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía;
- c). El cheque es una cosa mercantil;
- d). El cheque está provisto de fuerza ejecutiva;
- e). En el cheque los signatarios son obligados solidarios;
 - B). El cheque es un título abstracto.
 - C). El cheque pertenece a la categoría de los títulos cambiarios.
 - D). El cheque en la relación librador-librado, se presenta como una orden de pago; pero a la vez en la relación librado-tomador, contiene una promesa de pago.
 - E). El cheque es, por su naturaleza un documento de vencimiento a la vista;
 - F). El cheque en nuestro sistema legal se caracteriza por ser un título estrictamente bancario.
 - G). El cheque se caracteriza, además, por la exigencia de una previa provisión de fondos en poder del librado.
 - H). El pago a la vista y la necesidad de la previa provisión de fondos en poder del librado.

1.2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE.

Para determinar la naturaleza jurídica del cheque, es necesario acudir a la Teoría del mandato, toda vez que es una de las mas antiguas y aparece en Francia después de sancionarse la Ley de 1865.

“Dentro de la naturaleza jurídica, la misma Ley establece que es un título de crédito pagadero a la vista, una orden incondicional de pago a la vista. Partimos de la base de que había un depósito y de que la institución bancaria tienen la obligación frente al depositante de pagar por su cuenta al tenedor legítimo del importe del cheque, y la obligación de pagarlo a la vista, en el momento en que el tenedor del cheque lo presenta a la institución; si tiene fondos, debe pagar, si no paga vendrán las sanciones correspondientes.”²⁰

Por lo anterior, se deduce que el cheque, es un documento a la vista, pero casi nadie lo cobra al instante, siempre existe un intervalo entre el libramiento, su creación y el acto de cobro, es muy raro que el librador entregue al beneficiario un cheque frente a la ventanilla del banco para que lo cobre. Lo común es que el cheque se entregue a una persona y ésta lo cobre a los tres o cuatro días, a veces sucede que cuando se expide el librador no tiene fondos, y al tiempo que el beneficiario lo cobra ya existan fondos, esto es totalmente peñado por las Leyes y se distorsiona la naturaleza jurídica del documento.

El artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el cheque, será siempre pagadero a la vista. Cualquier

²⁰. José Gomez Gordoa. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa. México 1988, pág. 193

inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación. Por lo tanto puede verse claramente la naturaleza jurídica que es, la de un documento pagadero a la vista.

A partir de la aparición del cheque la doctrina y jurisprudencia han tratado de determinar la naturaleza de este título de crédito, y aún en el presente se trata de solucionar tan debatido problema, por lo mismo han surgido algunas teorías, tales como la del mandato, la de cesión, de la delegación, asignación, autorización, estipulación y la de gestión de negocios, que a continuación se explicarán:

TEORÍA DEL MANDATO: El mandato es un contrato por virtud del cual, el mandatario se obliga a ejercitar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Encuadra en el cheque un caso particular de contrato de mandato, fundándose para ello en los términos con que en derecho civil se define esa convención. En su esencia, el mandato consiste en la concesión por el mandante, de la facultad para realizar actos jurídicos en su nombre y por su cuenta. Invocan los partidarios de esta teoría la redacción de la ley Francesa, que define al cheque hablando de "forma de mandato",

expresión un tanto inadecuada desde el momento que la legislación civil, no la comercial impone formulismos especiales para la relación del mandato. Esta teoría ha influido en la doctrina nacional, de lo cual es ejemplo la definición del cheque. Si bien esta teoría cuenta con la ventaja, de ser una construcción simple y aparentemente satisfactoria, objétase y con razón, su insuficiencia para abarcar con precisión todas las características del cheque, ya que no se produce en el mecanismo de éste el perfeccionamiento de un acto jurídico en representación de un tercero, característica que distingue al mandato de otros contratos similares. En otro sentido, el mandato es por naturaleza un medio para realizar actos jurídicos futuros, mientras que el cheque, cuyo objeto es substituir el numerario al sólo objeto de cumplir con una prestación siempre es, por ello, la consecuencia de un acto preexistente.

La Ley Uniforme de Ginebra de 1931 en su artículo 1o. establecía que el cheque debía contener el mandato puro y simple de pagar una suma determinada.

Rodríguez afirma que "...el cheque no puede configurarse como un mandato del librador al librado para que pague; porque el librado, ya está obligado a pagar y no se podría dar mandato de hacer lo que es ya debido

por el mandatario y porque el librado no puede rehusar el pago cuando se dan las condiciones jurídicas de existencia del cheque.”²¹

TEORÍA DE LA CESIÓN: “Partimos de la base, dicen sostenedores, de que existe un depósito; por lo tanto, el depositante tiene un derecho contra el depositario por la suma depositada; a ese derecho se llama crédito; el depositante tiene, pues, un crédito contra el depositario por la suma depositada; ese crédito lo cede total o parcialmente al beneficiario a través del cheque.”²²

“En derecho mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa, y porque, además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor, obligación que sería necesaria para convenir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene, según ya indicamos, acción alguna contra el librado.”²³

La cesión de crédito deja sin explicar las siguientes situaciones:

1a. La cesión de crédito implica la transmisión de dominio al cesionario, de manera que, el cedente desinteresado del crédito, y sin facultad alguna de disposición sobre el mismo en el cheque, aunque el girador no pueda

²¹ . Joaquín Rodríguez Rodríguez. Op. Cit., pág. 100.

²² . José Gómez Gordo. Op. Cit., pág. 195.

²³ . Raúl Cervantes Ahumada. Op. Cit., pág. 112

revocarlo durante los plazos de presentación que la ley señala en su artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede hacerlo, una vez transcurridos los mismos, y se concilia mal esta facultad de revocación con la existencia de una cesión de crédito;

2a. Si hubiese una cesión de crédito, el cesionario tendría un derecho propio, que no podría ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente, la quiebra suspensión de pagos o el concurso del librador, obligan al librado a suspender el pago de los cheques o el concurso del librador, obligan al librado a suspender el pago de los cheques pendientes expedidos por aquel, lo que es absolutamente incompatible con la existencia de una cesión de crédito;

3a. El cedente no está obligado a responder de la solvencia del deudor, al revés de lo que ocurre con el girador.

4a. Si el cheque fuese una cesión de crédito, no se explicarían los cheques a la orden del girador.

TEORÍA DE LA DELEGACIÓN: La delegación es el acto en virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella. También puede definirse como el acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto a

una tercera. El que da la orden es el delegante, delegado quien la recibe y delegatario el que se beneficia.

De acuerdo con la delegación, la obligación del librador frente al beneficiario, es transmitida por el librado. En otras palabras el librador es deudor del beneficiario, pero a su vez ese deudor librador tiene un derecho de crédito contra la institución bancaria librada, en virtud del depósito o provisión de fondos.

La obligación del librado frente al beneficiario es motivo de una delegación en el momento en que se hace el cheque, el cual será pagado por la institución delegada a favor del beneficiario y a nombre y por cuenta del librador, teoría inexacta que no corresponde a la naturaleza jurídica del cheque porque según la teoría clásica de las obligaciones el delegante, en este caso la institución de crédito, recibe la orden de pago. Y en materia de cheque no sucede así, sino que el librador sigue obligado hasta que se pague aquél. Pero es mas, la institución librada no se está obligando, no está aceptando ya que no existe la figura de la aceptación en el cheque.

Tampoco podría verse en el cheque una delegación de deuda, porque el efecto normal de ésta es exonerar al cedente de todos los compromisos en relación con el pago de la misma; (Artículo 2051 del

Código Civil) en tanto que, la persistencia de la obligación del librador es fundamental en la mecánica del cheque.

En consecuencia, "...considerar como delegación una figura en la que falta esa obligación característica es, desvirtuar, forzar el concepto. No existe, pues, en el cheque ni una delegación de deuda ni una delegación de pago, ya que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al tomador, ni el librado se obliga frente al tomador."²⁴

En términos generales la delegación, siempre supone que el delegado se obliga frente al delegatario.

TEORÍA DE LA ASIGNACIÓN: La asignación es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario).

La teoría de la asignación es semejante a la teoría de la delegación, con la sola diferencia de que el asignante es el delegante, o sea, el librador, el asignado es el delegado, o sea, la institución de crédito; y el asignatario es el beneficiario o tomador del cheque.

En lo relativo al cheque se conserva la obligación por parte del asignante o librador; el asignado, la institución de crédito, no es la que se

²⁴ . Rafael De Pina Vara. Op. Cit., pág. 99.

obliga, sino el librador, el asignante. Esta teoría contiene todas las características del cheque como un instrumento de pago a la vista.

"La asignación, a diferencia de lo que sucede en la delegación, el asignado no asume obligación alguna frente al asignatario. El asignado no tiene la obligación de aceptar, la asignación, pero en caso de que la acepte queda sujeto el asignante conforme a las reglas del mandato. El asignante se libera respecto del asignatario no por virtud de la asignación sino por el pago que verifica el asignado."²⁵

Por lo mismo "...independientemente de cualquier otra crítica, debe decirse que la asignación es una figura jurídica no reconocida por nuestro ordenamiento positivo."²⁶

TEORÍA DE LA AUTORIZACIÓN: Es procedente decir que, la autorización consiste en 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 perteneciente al autorizante.

²⁵. Ibid., pág. 99.

²⁶. Ibid., pág. 100

Así mismo, "...es inexacto afirmar que el librado está simplemente autorizado a pagar. La realidad es que el librado tiene la obligación de pagar el cheque. El que autorice a otro para expedir cheque a su cargo, dice el artículo 184 de la L.T.O.C., está obligado con él en los términos del convenio relativo a cubrirlo hasta el importe de las sumas que tenga a disposición legal expresa que lo libere de esa obligación. Se debe reconocer, que cuando el cheque es regular, el banco no sólo está autorizado si no obligado hacía el librado."²⁷

TEORÍA DE LA ESTIPULACIÓN: "Hay una estipulación, acuerdo o convenio entre librador y librado de que la institución de crédito pague a la persona tercera que lleve un cheque suscrito por el librador."²⁸

El librador entrega al beneficiario un cheque, valor de una deuda que tiene con él y quien está recibiendo con el título de crédito un instrumento para hacer efectivo de manera inmediata el importe de esa obligación. No se contempla en esta teoría más que la relación entre librador y librado, no se precisa en manera alguna la relación entre librado y beneficiario.

"Se pretende por esa teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre librador y librado, y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros

²⁷ . ibid., pág. 102.

²⁸ . José Gómez Gordoa. Op. Cit., pág. 197.

que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque, como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene con el tenedor del cheque, todas sus relaciones son frente al librador²⁹

Se puede concluir que tampoco puede decirse que el cheque es un contrato entre el librador y el librado a favor del tenedor. La institución de crédito, depositaria o acreditante frente al depositante o frente al acreditado y al pagar el cheque, no hace más que cumplir la obligación que tiene de restituir como depositario o de entregar la cantidad prometida como acreditante.

Pero, además, en los contratos a favor de terceros, éste debe ser determinado (art. 1868 del Código Civil D.F.) en tanto que en el cheque el tercero es por esencia indeterminado.

Los contratos a favor de tercero pueden ser modales (art. 1870 Código Civil del D.F.) mientras el cheque, por principio, incondicional e incondicionable (art. 176 L.G.T.O.C.)

Otras veces, se ha querido construir el cheque como un contrato entre librador y el tenedor a cargo del librado, pero ello no podrá explicar la

²⁹. Raúl Cervantes Ahumada, Op. Cit., pág. 112.

obligación de éste (art. 184 de la L.G.T.O.C.) que es la base, en virtud de la cual se expide el cheque.

TEORÍA DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS: Con esta teoría "...se pretende que aquél que estipula en favor de otro, sin haber recibido mandato, es un gestor de negocios, por lo que hace es por cuenta de un tercero si la operación que aquél habría podido hacer en calidad de mandatario, hubiera antes otorgado el poder. Es necesario admitir que el cheque es un título cuyo carácter resiste a esta concepción y que equivaldría como torturar la realidad para ajustarla a una fórmula vana al ver en el girador una especie de mandatario del beneficiario."³⁰

De lo anterior se concluye que gestor, es la institución de crédito, que está realizando una función de servicio y que puede hacer el pago en efectivo.

El beneficiario debe a una persona una suma determinada de dinero; y en vez de entregársela en efectivo, lo hace através de una institución de crédito que, como gestora profesional, dedicada fundamentalmente a esta función, por cuenta del librador.

³⁰ . Juan José González Bustamante. El Cheque, 3a. edición, México 1974, pág. 18.

En realidad la función del cheque es mucho más importante, mucho más trascendente que una simple gestión de negocios.

Analizando las teorías antes citadas, en su mayor parte, más que determinar la naturaleza jurídica del cheque como institución jurídica, examinan y tratan de explicar la naturaleza de las relaciones que se originan con motivo de su emisión o transmisión.

Así mismo, es de verse que "...el cheque tiene la misma naturaleza jurídica del negocio cambiario: negocio cartular, autónomo, de carácter unilateral y abstracto. Es imposible, por tanto explicar, definir y calificar jurídicamente el cheque haciendo referencia a la relación subyacente o fundamental (relación librador-librado)."³¹

Por lo que se llega a la conclusión de que "...el cheque contiene una promesa cambiaría, que resulta de un negocio jurídico unilateral abstracto, que da vida a un derecho literal y autónomo, semejante a cualquier otro derecho derivado de un título de crédito. El librador queda vinculado por la única manifestación de su voluntad. El cheque es título de crédito ésa es su naturaleza y sus caracteres jurídicos, los propios de esos documentos, que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago."³²

³¹ . Arturo Majada. *Op. Cit.*, pág. 115.

³² . *Ibid.* Pág. 116.

1.2.3. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA LETRA DE CAMBIO, CHEQUE Y PAGARÉ.

Primera.- Para que existan dichos títulos de crédito deben tener los elementos de incorporación, literalidad, autonomía, circulación y legitimación.

Segunda.- La fórmula cambiaría del cheque es "páguese a..." la de la letra de cambio es "se servirá Usted pagar a..." y la del pagaré es "me obligo a pagar a..."

Tercera.- En el cheque y en la letra de cambio no existe la posibilidad de pactar intereses;

Cuarta.- El pagaré es utilizado como instrumento de crédito, el cheque como instrumento de pago y la letra de cambio como instrumento para cambiar dinero de plaza;

Quinta.- En la letra de cambio y en el cheque son tres los elementos personales indispensables para que surjan a la vida jurídica, mientras que en el pagaré son dos.

Sexta.- El pagaré no podrá ser revocado en ningún momento, la letra de cambio sólo el aceptante puede revocar dicho título y antes de que

regrese al tenedor, y en el cheque existe la posibilidad de revocación después de los plazos de presentación.

Séptima.- En el pagaré y en la letra de cambio no existe la caducidad de la acción cambiaria directa, pero puede perderse también por negligencia (Art. 93 segundo párrafo de la L.G.T.O.C.) Y en el cheque si existe la caducidad de la acción cambiaria directa, expresamente señalada en el artículo 191 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Octava.- En el cheque el beneficiario podrá realizar el pago, en el pagaré y en la letra de cambio solamente el obligado debe cubrir el importe del título de crédito.

Novena.- En el cheque existe la participación necesaria de un banco para el perfeccionamiento del título, en el pagaré y en la letra de cambio únicamente personas físicas o morales pero sin que exista necesariamente la participación de un banco para perfeccionar dichos documentos crediticios.

Décima.- El pagaré y la letra de cambio no podrán ser emitidos al portador, el cheque si, si así lo requiere el beneficiario.

Décima primera.- El cheque y/o la acción cambiaria prescribe en seis meses; en tanto que en el pagaré y la letra de cambio prescriben dichos títulos y/o las acciones cambiarias en tres años.

Décima segunda.- En la letra de cambio existe la necesidad de aceptación de la obligación cambiaria, en el cheque y en pagaré no existe dicha necesidad.

Décima tercera.- En el cheque existe la obligación legal de provisión previa, mientras que en el pagaré y la letra de cambio no existe tal obligación.

1.2.4. EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO Y DE COMPENSACIÓN.

Una de las funciones del cheque es la de ser un instrumento de pago, en virtud de sus características y su naturaleza jurídica, ya que en primer lugar existe una relación entre el librador y librado o institución bancaria, como lo es el contrato de depósito bancario de dinero, en segundo lugar, otra relación jurídica entre librado y un tercero o beneficiario que es la que da nacimiento al cheque.

De lo anterior se desprende que existe confianza en la solvencia de las personas cuyas firmas aparecen en el cheque, sirviendo como

instrumento de pago cada vez que se negocia., si no fuera porque puede no haber fondos, el cheque sería igual que dinero.

Así mismo, es de verse que "...el cheque se caracteriza principalmente por ser un instrumento de pago y de compensación. El cheque tiene por objeto retirar en forma inmediata fondos de crédito y por eso decimos que es un instrumento de compensación."³³

"Además, el empleo del cheque como medio de pago **produce** la concentración de grandes depósitos de dinero en los bancos, los cuales, a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de **su objeto**, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productivos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos."³⁴

"La compensación bancaria es un producto utilizado por las Instituciones de crédito para simplificar las operaciones acreedoras y deudoras que figen entre sí, a través de tramitar diariamente en un lugar común y mediante un reglamento aquellos documentos en los que reúnan precisamente las calidades de deudor y acreedor respecto de las instituciones que operan en una misma plaza e inclusive en una región y hasta en todo el territorio de la República. Este procedimiento se realiza

³³ . Arturo Puente y Flores y Octavo Calvo Marroquín. Op. Cit., pág. 215.

³⁴ . Arturo Majada. Op. Cit., pág. 56.

tanto de títulos de crédito que son propios, como de aquellos que les prestan sus clientes para su cobro, realizando las operaciones respectivas sin movimiento de numerario en efectivo y liquidando los saldos en la cuenta corriente que cada institución tiene en el Banco Central."³⁵

Por lo que respecta a la compensación, se estudiará en el segundo capítulo, precisamente al ver la presentación del cheque para su cobro en la Cámara de Compensación.

1.2.5. IMPORTANCIA JURÍDICA Y ECONÓMICA DEL CHEQUE EN EL DERECHO BANCARIO.

El cheque es jurídicamente un título de crédito, que no se emplea como instrumento de crédito, como el caso de una Letra de Cambio o pagaré, toda vez que es un instrumento de pago.

Debe cubrirse el importe del cheque tan pronto como lo solicite el tenedor al presentarlo dentro de un plazo breve y el librado ha de ser siempre un banquero -comerciante en dinero-. De lo anterior resulta que la provisión de fondos sea de sustancial importancia en la regulación del cheque.

"La institución bancaria de depósito que interviene como depositaria y pagadora del cheque ejerce una función vital en la vida jurídica de ese

instrumento de pago y el principio de autonomía aparentemente desaparece porque existe un negocio previo, sine qua non, que es el depósito bancario de dinero. Pero no se viola ese principio porque existe siempre, como se ha dicho, un negocio causal como antecedente de todos los títulos de crédito; y no olvidemos que no hay efecto sin causa, que los títulos de crédito no puedan surgir por generación espontánea.”³⁶

El cheque asume una fisonomía propia y un papel especial, toda vez que evita los desplazamientos de numerarios y facilita los pagos.

Las funciones económicas del cheque son:

- a). Poner en circulación el numerario (metálico o fiduciario) que los particulares conservan improductivo en sus cajas;
- b). Disminuir el desorden de este numerario, haciendo las veces de los billetes de Banco;
- c): Facilitar la liquidación de los créditos y débitos que tengan entre sí los comerciantes o banqueros, mediante la mutua compensación en oficinas o establecimientos creados para tal efecto.

“El circulante monetario, que es el dinero que existe en una comunidad en un momento dado, ya que en los bancos, en los bolsillos o

³⁵. Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, 2a. edición México 1983, pág. 784.

³⁶. Gómez Gordoa José, Op. Cit., pág. 195.

en las cajas de los particulares, se distorsiona si hay una cantidad de cheques sin fondos circulando como efectivo; esto viene a crear una situación que pudiéramos calificar, dentro de los términos económicos, de inflación monetaria, que pudiéramos definir como el exceso de dinero en relación a la reserva monetaria en metálico del Banco central. La importancia económica del cheque es tan grande que la legislación tiene que ser suficientemente completa para proteger a todas las personas que llegan a usarlo, a recibirlo, por el peligro de que sea mal utilizado en perjuicio o en fraude de terceros.”³⁷

Mientras tanto “...en el mercado nacional de pagos, en cuanto permite la movilización de capitales en cuenta corriente, de depósito, etc., permitiendo pagos en efectivo a terceros o transferencias; es de un manejo sencillo y tiene todas las ventajas de los pagos no en metálicos, imposibilidad de sustracción, dificultades materiales de transporte, custodia, etc., así como proporciona la posibilidad de la concentración del dinero para que los bancos puedan disponer de él con beneficio evidente para la economía nacional y movilizar así sumas enormes de dinero”³⁸

³⁷ . Id.

³⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Bancario. Op. Cit., pág. 196.

CAPITULO SEGUNDO

REQUISITOS LEGALES DEL CHEQUE Y FUNCIONAMIENTO PARA EL COBRO DEL MISMO.

2. 1. DEFINICIÓN Y REQUISITOS LEGALES DEL CHEQUE.

2.1.1. DIFINICIÓN DEL CHEQUE.

El cheque ante todo es un título de crédito, y como tal, en el debe distinguirse el título en sí, como fuente de derechos y obligaciones cartulares, abstractos, originales y autónomos, y las relaciones de derecho extracartulares o fundamentalmente que vinculan entre si o quienes ponen su firma en el título, y que pueden existir también respecto de personas cuya firma no figura en el cheque, pero que han adquirido derechos o contraído obligaciones relacionados con el mismo, aunque regidos por el derecho común, pero, en lo que atañe a la parte externa del título y a las relaciones cartulares, el cheque presenta gran analogía con la letra de cambio, sin que por ello deba asimilársele por completo a esta última, pues presenta diferencias de consideración, sobre todo en lo que se refiere a su función económica, desde que la letra de cambio es un instrumento de crédito, en tanto que el cheque es un instrumento de pago.

De donde se desprende que el cheque bancario, es una orden de pago extendido como efecto cambiario. Su estructura lo asimila a la letra

de cambio porque al igual que ésta, contiene una orden del librador dirigida a un tercero, el girado, para pagar una suma determinada al portador que acredite su derecho, y porque al ser extendido surge, como en el caso de la letra de cambio, la obligación documentada del librador, subordinada a la falta de pago del título (promesa de hacer pagar), la obligación es de naturaleza abstracta, ya que como ocurre con la letra, nace con la firma del documento.

El maestro Gómez Gordoa define al cheque como "...un título de crédito, en virtud del cual una persona llamada librador, da una orden incondicional de pago a una Institución de Banca Múltiple, para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la vista al beneficiario, que puede ser una persona determinada o el portador de ese título de crédito."³⁹

Por su parte, Minerva Brooks, afirma que "...el cheque es una orden escrita del depositante al banco comercial para que éste pague una suma de dinero a la presentación de la orden al portador o de una persona especificada."⁴⁰

A su vez Dávalos Mejía, señala que "El cheque es el título que permite al librador -emisor- disponer del dinero de su propiedad (art. 175

³⁹. José Gómez Gordoa, Op. Cit. pág. 191

⁴⁰. Minerva Brooks, L.T.L.D. Moneda y Banca. Now York 16. N.Y. Primera Edición 1964, pág. 62.

L.G.T.O.C.), depositado en la cuenta de un banco, el cual, para entregar el dinero, exige al beneficiario que se identifique como acreedor de esa cuenta, precisamente con la exhibición del cheque.”⁴¹

Por su parte Puente y Flores, señala que “el cheque es un título de crédito, en virtud de cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, y que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario.”⁴²

Asimismo, Ramírez Valenzuela establece que “el cheque es un título de crédito por medio del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una Institución de crédito el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario”⁴³

Deben tenerse en cuenta dos aspectos del cheque: 1) Para que pueda existir, es indispensable que haya previamente un contrato de depósito bancario de dinero, considerado operación de crédito por la L.G.T.O.C.; y 2). De dicho contrato surgen por una parte, la facultad del depositante de entregar a su arbitrio sumas de dinero en depósito a la institución bancaria, y por la otra, la obligación de las instituciones

⁴¹ Carlos Felipe Davalos Mejía. Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo I. Titulos de Crédito. segunda edición. Editorial Harla, pág. 223.

⁴² Arturo Puente y Flores y Octavio Calvo Marroquín. Op. Cit., pág. 216.

⁴³ Alejandro Ramírez Valenzuela. Op. Cit., pág. 56.

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

El cheque se utiliza para manejar cantidades de dinero en lugar de dinero en efectivo, además se facilita el control y registro de los pagos sirviendo en algunos casos el cheque como prueba de pago.

Una persona entrega una suma de dinero a una institución de crédito y convienen en que la suma depositada podrá ser retirada, total o parcialmente a la vista, es decir, en el momento en que lo pida el depositante mediante la presentación de cheques. La autorización se entiende concedida si la institución de crédito proporciona al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

Para Tena "...el libramiento de un cheque no tiene más finalidad que el pago, finalidad que, en sí misma, es del todo ajena a la idea de circulación. Podrá suceder de hecho que mientras el tomador del documento lo presenta al banco librado para hacerlo efectivo, lo endose o entregue a otra persona, ésta a otra, y así sucesivamente hasta presentarse por la última al librado. El título ha circulado en ese caso, pero

no se emitió con ese fin, ni es eso lo que emerge de su naturaleza. la circulación del título ha sido circunstancia accidental, incapaz de afectar su naturaleza.”⁴⁴

De acuerdo con lo sostenido por los autores citados y tomando en cuenta sus características el cheque se puede definir como un título valor bancario, de carácter mercantil cambiario y formal, de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago a la vista, dirigida contra el Banco librado por el librador, a favor de éste o al de un tercero, llamado tomador (portador, beneficiario), orden de pago que presupone la titularidad de una cuenta corriente bancaria y de un convenio de disponibilidad mediante cheques entre el librador y el Banco librador, generalmente de adhesión y de realización sucesiva.

En la anterior definición, destacan las siguientes notas básicas:

a): Se trata de un título valor: Es un documento, absolutamente necesario para la existencia y validez de la obligación que en el se menciona. Sin el no existe la obligación, pues no hay obligaciones carturales verbales; en el documento se menciona el derecho y como para la Ley es absolutamente necesario, la doctrina, utilizando una metáfora, dice que el derecho está incorporado al documento; el título valor legitima al tenedor para el ejercicio

⁴⁴ . Felipe J. Teira, Derecho Mercantil Mexicano 1977. octava edición. pág. 49.

del derecho, es decir sólo el que tiene el documento puede ejercitar el derecho, aunque no sea el titular de el; y por último, el derecho mencionado en el documento es autónomo.

b). De carácter bancario: No existen cheques librados contra particulares sino que, en la práctica, el librado es siempre un banco.

c). De carácter mercantil: Aunque los cheques no se libren entre comerciantes ni provengan de operaciones mercantiles, los cheques redactados con todos sus requisitos, extendidos legalmente, constituyen siempre actos de comercio, quedando en todo caso sometidos a la legislación mercantil.

d). De carácter bancario: El cheque pertenece a la categoría de los títulos cambiarios, llamados así porque su prototipo es la letra de cambio, es decir que la estructura interna del cheque y la letra de cambio, en ambos títulos contienen una orden incondicional de pago de dinero, es semejante.

e). De carácter formal: es decir que el cheque ha de reunir los requisitos mínimos para que pueda considerarse como tal.

f). De realización dineraria: La orden de pago en que el cheque consiste versa siempre sobre entrega de dinero, sin que sea admisible su substitución por otro signo que lo represente u otros títulos valores.

g): Que incorpora una orden especial de pago a la vista: En el derecho mexicano, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 167 fracción III, establece que el cheque debe contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero: No es necesaria, desde luego, la inserción literal de la expresión orden incondicional en el texto del documento. Es suficiente con que de su redacción se desprenda que la orden de pago no queda sujeta a ninguna condición. No se trata, pues de una mención sacramental, cuya omisión literal produzca la nulidad del documento como cheque. En los impresos del cheque que los bancos proporcionan a sus clientes se cumple el requisito legal mediante el empleo del imperativo Páguese.

h): A favor del librador o al de un tercero llamado tomador (portador, tenedor, beneficiario): Una vez constituida la relación contractual del cheque, cabe la posibilidad de que intervengan en el libramiento de un cheque los siguientes elementos: librador, tomador y librado, o bien solamente librador y librado. Comprobada por el librado la forma del librador y su hay disponibilidad, cuando el cheque no sea cruzado, pagará su importe en dinero al presentante.

i): El cheque presupone la titularidad de una cuenta corriente bancaria y de un convenio de disponibilidad: Todo librador de un cheque debe ser

titular de una cuenta corriente bancaria en la que sea acreedor por haber depositado en la misma sumas de dinero o el banquero deba acreditarle la cobranza de títulos valores, que el banquero ha de restituírle a su requerimiento.

j). Generalmente de adhesión: El cheque presupone un convenio cuya naturaleza jurídica se identifica siempre con la de los contratos llamados de adhesión. Se observa que la mayoría de los Bancos siguen este sistema que consiste en los talonarios de cheques que el cliente recibe en el momento de abrir su cuenta.

k). De realización sucesiva: La disponibilidad mediante cheques no se realiza en un solo acto aislado, de carácter único, sino que, suscrito el convenio preliminar de cheque, su titular activo extiende en momentos distintos diferentes órdenes de pago conforme aquélla, es decir la relación del cheque subyacente no se agotó con un solo acto de libramiento, sino que mantiene su vigencia para los sucesivos.

Por lo que la función económica del cheque lo predestina a una vida fugaz: conviene al propio beneficiario presentarlo al librado a la brevedad posible, para cobrarlo, sea en efectivo, sea mediante abono a su propia cuenta bancaria.

Fundamentalmente, el cheque es un instrumento o medio de pago, que substituye económicamente al pago en dinero (monedas metálicas o billetes de banco). El destino normal del cheque, que inspira su especial disciplina legislativa consiste en ser usado como instrumento de circulación del dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal. La misión esencial del cheque, es la de substituir al pago en metálico o en billetes, haciendo las veces del dinero en efectivo.

Los bancos exigen endosos sin calificación pues de esa forma les permite demandar y cobrar el endosante si el girador del cheque no tiene fondos en el banco para pagarlo.

No obstante cierta disparidad en las opiniones no parece difícil llegar a establecer el concepto cabal del cheque, genéricamente considerado, es un título de crédito, o sea el documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo; es esencialmente un instrumento de pago.

VENTAJAS DE LOS CHEQUES.

- 1a. Son negociables y pasan fácilmente de mano a mano.
- 2a. Poseen el mismo poder adquisitivo que las monedas y los billetes, porque hoy la mayoría de los bancos pagan el valor normal total de los cheques girados contra depósito a la vista.

3a. Los fondos en cuentas de cheques están seguros en los bancos comerciales sólidos, porque los depositantes tienen prioridad sobre los accionistas en cuanto a los activos en los casos de quiebras bancarias.

4a. Los cheques aumentan los medios de pago de la comunidad.

5a. Los bancos necesitan poco efectivo relativamente para hacer frente a sus obligaciones porque el eficiente sistema de compensación de cheque lleva al mínimo las demandas de pago en efectivo entre los bancos. En su mayor parte, los créditos y depósitos resultantes de los cheques intercambiables se balancean con unos y otros.

6a. Los pagos grandes pueden hacerse mediante cheques, virtualmente en el momento del aviso, evitando el uso de dinero, el peligro de robo y la demora en el pago.

7a. Los giradores pueden detener el pago de sus cheques y protegerse así contra el robo, el descuido y la incorrección de los cheques girados.

8a. Los cheques falsificados que el banco paga, caen bajo la responsabilidad del banco y no del depositante dicho pago efectuado.

9a. Los cheques, depositados o cobrados por los acreedores se convierten de hecho en recibos de pago.

DESVENTAJAS DE LOS CHEQUES.

1a. Los cheques no se aceptan tan fácilmente como el dinero, especialmente cuando la reputación crediticia del deudor es desconocida o incierta, los endosantes no son conocidos o el acreedor ignora la situación del crédito del banco.

2a. Muchas clases de cheques están sujetas a cargos por servicios.

3a. Los cheques pueden ser falsificados y sus estipulaciones modificadas si son extendidos sin cuidado.

2.1.2. REQUISITOS EXTRÍNSECOS O FORMALES DEL CHEQUE.

La Ley ha establecido en materia de títulos de crédito un sistema estrictamente formalista, atendiendo a su especialísima naturaleza jurídica. La suscripción y transmisión de tales documentos se encuentran sometidas a una serie de requisitos de carácter formal, que la Ley enumera taxativamente. La omisión de esos requisitos hace que el acto realizado no produzca los efectos previstos por la Ley.

Los títulos de Crédito son, pues, documentos esencialmente formales, en cuanto que para su validez la Ley requiere que contengan determinados requisitos y menciones, a falta de los cuales no se producirán los efectos rigurosos previstos por la legislación cambiaria, a

menos que ésta supla expresamente a través de presunciones tales requisitos.

En este sentido, el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los documentos por ella regulados, el cheque entre otro, solamente producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley.

Consecuentemente, un documento que no reúna las menciones y requisitos señalados por el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto no sean suplidos mediante presunciones por la Ley, carecerá de calidad de cheque y, por tanto, no producirá efectos de título de crédito.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en sus seis fracciones los requisitos que debe contener el cheque:

1.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. Se trata de un requisito rígido como en el caso de la letra de cambio o del pagaré. Las formas de cheque varían, desde luego pero todos deben cumplir esta exigencia, como se ve en los distintos machotes de cheques que emiten impresos las instituciones de crédito.

II.- El lugar y la fecha en que se expide. Flexible el de lugar, rígido en cambio es el requisito de la fecha de expedición, indispensable para determinar los plazos de presentación del cheque, de quince a treinta días o tres meses, según que deba ser pagado en la misma plaza, en otra del país o fuera de éste o el cheque fue expedido fuera de la República y pagadero en ésta.

III. La Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. No necesariamente debe traer la palabra incondicional, pues basta con que no haya condición alguna. Se trata, evidentemente, de un requisito rígido, indicativo, del contenido obligacional de este título de crédito.

IV. El nombre del librado; o sea, de la institución bancaria que ha de hacer el pago. Aún cuando un documento contuviera el término "cheque" expresamente inserto en su redacción, no sería tal si estuviera dirigido a una institución de crédito que no tuviera facultades de banco de depósito.

V. El lugar de pago: Flexible es este requisito que ordena el artículo 180 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en el indicada, y a falta de esa indicación, debe serlo en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago. Recordemos que en un mismo domicilio, una

institución bancaria puede tener casa matriz y sucursales, pudiendo hacerse el pago en una u otras.

Al reverso de los cheques se anotan los domicilios de la oficina matriz y de sus sucursales, para facilitar a los beneficiarios de los cheques su cobro.

VI. La firma del librador. Insustituible, autógrafa como en todo título de crédito.

El lugar de expedición y el lugar de pago del cheque, son, pues, los únicos requisitos flexibles del documento.

Como norma supletoria de la voluntad de los particulares habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

ART. 177. Para los efectos de las fracciones II y V del artículo anterior, y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos.

Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran

establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente.

Los requisitos del cheque son similares a los exigibles en todos los títulos de crédito; sólo no lo es el nombre del beneficiario, porque el cheque puede extenderse al portador, obviamente la mención que ha de contener es la de ser cheque. El lugar de expedición no es, en rigor, esencial, pues se establecen presuncionales legales, y que son basadas ciertamente, en el propio documento. Lo mismo respecto del lugar de pago.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, enumera los requisitos del cheque y que son conocidos como requisitos extrínsecos, los que se pueden clasificar de la siguiente forma: requisitos relativos al documento: fecha y lugar de emisión, mención del cheque; requisitos personales: la firma del girador, nombre y dirección del girado, indicación de ser a la orden o al portador; requisitos reales: cantidad y requisitos relativos, a la obligación misma: lugar de pago y la orden incondicional de pagar.

FECHA DE EMISIÓN

"La indicación de la fecha, esto es, del día, mes y año en que el cheque se suscribe, sirve para determinar si en dicho momento es cuando

debe existir la provisión, y a partir de tal fecha se cuentan los diversos plazos de presentación.”⁴⁵

“La fecha de expedición en el cheque tiene mayor importancia que en la letra o en el pagaré, atenta la brevedad de los plazos para la presentación al pago y para la extinción de la acción cambiaría por prescripción; este plazo comienza a correr al término de aquél”⁴⁶

La fecha debe ser auténtica, es decir, debe indicarse en el cheque la fecha real en que se emite. Cuando se entrega un cheque con fecha anterior a la real de emisión, se habla de un cheque antedatado; cuando la fecha que se consigna en el cheque posterior a la real de entrega se habla de cheque postdatado. Los cheques postdatados deben pagarse en el momento de su presentación, aunque ésta sea anterior a la fecha indicada en el documento, ya que de otro modo se desvirtuaría el principio de que los cheques son pagaderos a la vista y que toda mención contraria al pago a la vista se reputará como no escrita.

La indicación de esta fecha tiene trascendencia, en relación a que:

a). Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la

45. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. décimo quinta edición, México 1980. . pág. 370.

46. Roberto Mantilla Molina. Op. Cit. pág. 280.

expedición (artículo 8vo. fracción IV de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); b): Determina, el comienzo del plazo de presentación para el pago (artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); c). Consecuentemente determina los plazos de revocación (artículo 185 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) y de prescripción (artículo 192 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); d). Infiuye en la calificación penal de la expedición sin fondos (artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

De acuerdo con Dávalos Mejía, respecto a la fecha de la expedición "...hay tres posibilidades, a saber: que aparezca la fecha real, que aparezca una fecha posterior, es decir que se antedatarse, y que no aparezca fecha. Este requisito, determinante para el cúmulo de los plazos de presentación, los cuales en el cheque tienen un régimen especial muy corto, no cuenta con presunción específica para el caso de omisión; pero la L.G.T.O.C. (artículo 178) señala con calidad que el cheque será siempre pagadero a la vista y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. A pesar de esta claridad, la Ley nada dice respecto a que el cheque no contenga una fecha, la que sea. En caso de que aparezca la fecha real. el cheque surte, en caso de que se antedatarse (los

comerciantes dicen se posfeche), para el computo se deberá partir de la fecha inscrita en el cheque."⁴⁷

LUGAR DE EXPEDICIÓN

"La indicación del lugar en que el cheque se expide sirve para fijar el plazo dentro del cual el cheque deberá ser presentado al cobro porque este plazo varía según que el cheque deba pagarse en el propio lugar de expedición o en otro distinto."⁴⁸

El lugar de expedición tiene como función "compararlo, con el lugar en que el documento es pagadero, resulta necesario para determinar cuál es el plazo dentro del cual ha de presentarse para el cobro, pues es diverso según que el cheque sea pagadero en el mismo lugar en que fue creado, o en otro."⁴⁹

Es frecuente que en los machotes suministrados por el banco depositario esté impreso el nombre de una población, que es aquella en que se supone en que se extenderá el cheque pero, esta práctica no lo siguen todas las instituciones de crédito, y algunos muy importante - entregan formularios en los cuales aparece tal dato-, quizá con el propósito

⁴⁷. Carlos Dávalos Mejía. Op. Cit., pág. 230.

⁴⁸. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Op. Cit., pág. 370.

⁴⁹. Roberto Mantilla Molina. Op. Cit., pág. 280..

de estar en aptitud de entregar los correspondientes cheques en cualquier plaza en donde tengan sucursales.

La designación del lugar de expedición tiene importancia en los siguiente: a). En cuanto que los plazos de presentación en el pago varían según se trata de cheques pagaderos en el mismo lugar de su expedición o en lugar diverso (artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); b). Consecuentemente influye en el cómputo de los plazos de revocación (artículo 185 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); y de prescripción (artículo 192 de la L.G.T.O.C.); y c). Puede determinar la aplicación de leyes extranjeras respecto a los títulos expedidos fuera de la República (artículos 252 y ss. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Si en el cheque no hay señalamiento especial se considerará como lugar de expedición el señalado junto al nombre del librador; si se indican varios lugares, se entiende el designado en primer término y los demás se tienen por no puestos; si no hay citación del lugar, se considera expedido en el domicilio de librador.

MENCIÓN DE SER CHEQUE

El empleo de la palabra cheque, en el texto del documento, tiene indudables ventajas, en cuanto que sirve para que el cheque sea

distinguido a simple vista, de cualquier otro documento análogo, lo que hace aumentar la importancia internacional. Además, constituye una enérgica llamada de atención, tanto a los adquirentes del título, por lo que respecta a sus derechos y obligaciones peculiares, como para el suscriptor.

La palabra cheque debe figurar precisamente en el texto del documento, es decir, en el campo de la redacción, lo que se comprende que sea así para evitar los fraudes y falsificaciones que podrían fácilmente realizarse si la mención de ser cheque pudiese figurar fuera del campo del cheque. En la práctica tal requisito queda completo, mediante la cláusula páguese por este cheque, que encabeza el cuerpo de estos documentos en los formularios habituales en México.

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

La posibilidad de que esta mención no aparezca en un cheque es mínima, pues generalmente son los propios bancos los que proporcionan a los cuentahabientes los talonarios de cheques.

NOMBRE Y FIRMA DEL LIBRADOR

González Bustamante, señala que "...el librador es el cuentahabiente que ha depositado en una institución de crédito determinada suma de dinero y que ha sido autorizada, mediante la entrega de la libreta de cheques y del talonario de la misma institución, para ordenar el pago de ciertas sumas consignadas en el documento"⁵⁰

La firma del librador, incluye el nombre y apellido pero, el nombre puede ser indicado con la inicial y en lugar del apellido puede usarse el seudónimo, apodo o alias. La firma debe ser autógrafa o sea puesta a mano. Cabe señalar, sin embargo que cuando exista un convenio en ese sentido celebrado entre el titular de la cuenta corriente y el banco, puede sustituirse con un medio mecánico. La firma por poder incluye el nombre del representante y la indicación o denominación y razón social de la firma que se obliga.

⁵⁰. Juan José González Bustamante. Op. Cit., pág. 30.

El librador es la persona -física o moral- que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del cheque, y consecuentemente, contrae frente al tomador y a los sucesivos tenedores, la responsabilidad de su pago, porque lo promete. El librador, dice el artículo 183 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es responsable del pago del cheque cualquier estipulación en contrario, se tendrá por no hecha.

Por lo anterior, la ley exige que el cheque sea firmado por el librador, autor y responsable, de la orden de pago contenida en el mismo.

La firma debe ser de mano propia del librador, es decir autógrafa, manuscrita por el librador.

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

El cheque deberá contener la firma del librador, o bien la de la persona que la represente, o actúe a su ruego.

Es admisible el supuesto de pluralidad de libradores. Ello sucederá en los casos de cuentas colectivas de cheques, en las que sea necesaria, para su disposición la firma conjunta de varios o de todos los cuentahabientes.

Si se trata de una persona moral, la firma estará integrada por la denominación o razón social correspondiente a la sociedad, más la firma de la persona física a quien corresponde la representación de aquellos. Sin duda alguna, que es lícito el empleo de firmas convencionales, siempre que se hayan estipulado con el banco girado y exista siempre la obligación de éste, de identificar auténticamente al girador.

La firma debe ser manuscrita cuando se trata de personas físicas y otro tanto cabe decir de la firma correspondiente al nombre del representante social, cuando se trata de giradores que son entes sociales. Es posible que tales nombres pueden ser mecanografiados, o perforados, o indicados con cualquier otro medio mecánico. Pero, en todo caso, además ha de ir el manuscrito de la persona interesada. Esto debe decirse también de aquellos cheques ya impresos con el nombre del girador.

Para concluir, se puede decir que, el librador es la persona que expide el cheque, o sea quien ordena el pago a la institución de crédito. Si el librador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, lo que debe certificar con su firma un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario con fe pública.

Asimismo, el librador es el eje central de las obligaciones que se desarrollan en el cheque. Por una parte, está obligado cambiariamente con el beneficiario y, por otra, lo está, pero contractualmente, con el banco. En ambos casos el acreedor sólo podrá intentar las acciones inherentes a la relación jurídica que sostenga con el librador.

NOMBRE DEL LIBRADO

De acuerdo, con González Bustamante, "...el librado es el banquero contra el cual se expide el cheque y que deberá pagar su importe si hay disponibles fondos a favor del librado."⁵¹

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 175 emplea una expresión, institución de crédito, que abarca varias especies, no a todas se refiere la norma aludida; sólo a aquellos cuyo régimen legal

⁵¹ Idem.

les permite recibir depósitos bancarios a la vista; pues es necesario que el librado tenga fondos disponibles.

El librado es la institución de crédito o banco designado en el cheque para efectuar su pago. Sin embargo, el librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, salvo el caso de certificación. El librado no contrae obligación cambiaria. Se encuentra obligado a pagar el cheque, pero esa obligación la tiene frente al librador, y solamente éste puede exigirle las responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

El girado, debe ser una institución de crédito, su nombre consiste en la indicación de la denominación de la institución de depósito o de la financiera girada, o de la denominación o razón social de la Unión de Crédito. Solo puede haber un girado en un cheque, y no se altera la esencia del mismo toda vez que el cheque puede ser cobrado en diversos lugares (cobro de un cheque, en diversa sucursales de una misma plaza, cobro de un cheque en diversas plazas).

El librado debe ser una institución de crédito, éste es requisito esencial, pues el documento que, en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no produce efectos de título de crédito. En esto difiere el sistema de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, del que

establecía el antiguo Código de Comercio; según éste podían expedirse cheques a cargo de banqueros y comerciantes en general.

INDICACIÓN DEL BENEFICIARIO.

Este requisito no es esencial, porque el cheque, a diferencia de la cambial, no sólo puede ser expedido al portador, sino que en ocasiones se omite toda mención, se reputa pagadero al portador.

Si el beneficiario es el propio banco librado, en vez de su denominación es frecuente escribir a Uds. mismos.

"La persona en cuyo favor se expide el cheque, es el beneficiario. El cheque puede ser nominativo o al portador y en esto se separa de la letra de cambio y del pagaré que necesaria y forzosamente tienen que ser títulos nominativos. El cheque en el que no se indique en favor de quien se expide se considerará al portador, y también se entiende al portador, el cheque emitido a favor de persona determinada y que, además contenga la cláusula al portador. En la letra de cambio, ocurre precisamente lo contrario; si se emite alternativamente al portador o a favor de persona determinada la expresión -al portador- se tiene por no puesta."⁵²

⁵² Arturo Puente y Flores y Octavio Marroquón. Op. Cit., pág. 219.

En el cheque, al beneficiario le asiste el derecho de exigir, el cobro; el cual debido a su estructura triangular, no se exige al emisor, es decir, no se le cobrará al librador, sino al banco, en primer término, el que no paga con dinero propio, sino, precisamente, con el del deudor o librador, y en segundo término en caso de que el banco no tenga fondos a favor del emisor, el tenedor del cheque exigirá el pago del mismo en forma judicial al librador, es decir a la persona que expidió el cheque.

El cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado. El cheque que se expide o endose a favor del librado no es negociable. Esta última prohibición tiene una finalidad; evitar que bajo la forma de cheques pudieren expedirse títulos con efectos semejantes al del billete de banco, cuya emisión está reservada exclusivamente al Banco de México. En efecto, el cheque expedido o endosado a favor del librado, que es una institución de crédito por lo que llevaría la garantía solidaria de éste en cuanto al pago, existiendo las circunstancias comunes entre el cheque y el billete por ser títulos pagaderos a la vista y tener contenido dinero.

CANTIDAD DE DINERO

El cheque ha de referirse al pago de una cantidad de dinero. La cantidad que debe de pagarse ha de ser fija, por lo mismo, en el cheque no

debe indicarse el pago de intereses y si se indicara, dicha mención se considera como no puesta. En la práctica la cantidad de dinero se indica con cifras y con palabras. En caso de discrepancia entre la cantidad en cifras y la señalada con palabras, el cheque será válido por esta última.

LUGAR DE PAGO.

La omisión del lugar de pago en el cheque, no produce la invalidación del mismo, ya que el artículo 177 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, lo suple mediante presunción, en efecto; establece el artículo citado que a falta de indicación especial, se reputará como lugar de pago el señalado junto al nombre del librado. Si se indicaren varios lugares se entenderá designado el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos. Y a falta absoluta de indicación de lugar, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado.

No son pocos los bancos de cuyos machotes está ausente la indicación de lugar de pago; en algunos se indica con vaga generalidad; sucursales de la Zona Metropolitana o se señala una lista de sucursales en que puede ser cobrado.

No es objetable esta presunción. Quizá haya inconveniente en el caso, el más frecuente, el de pluralidad de establecimientos, pues hace

pagadero el cheque en el principal; un cheque expedido en provincia será pagadero así siempre en la capital; y uno suscrito en ésta, sería pagadero en aquella Ciudad en la cual se encuentra la matriz.

Por lo que se puede llegar a la conclusión, de que si no hay indicación especial, se considerará como lugar de pago el que aparezca junto al nombre del librado. Son aplicables a este requisito las mismas reglas que se mencionan respecto del lugar expedición. Y obsérvese que la Ley no señala como requisito del cheque el de mencionar la época de pago, en virtud de que el cheque siempre es pagadero a la vista y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO.

La falta de este requisito -orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero- produce la invalidez del cheque ya que la orden de pago, debe ser incondicional, absoluta y sin restitución.

En los machotes o esqueletos impresos de cheques, y que los bancos proporcionan a sus clientes, se cumple con el requisito legal mediante el empleo de imperativo -páguese-.

El cheque debe pagarse, precisamente mediante la entrega de la cantidad de divisas que expresa; una suma determinada., y no una simple

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

determinable, con lo que sería en el caso de la letra de cambio o pagaré, en los que había de aplicarse el artículo octavo de la Ley monetaria.

De acuerdo con lo establecido por la parte inicial del artículo octavo de la Ley monetaria, la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa; como es el caso del artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que refiere, que el depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o en monedas extranjeras debe transferir al depositario la propiedad y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie.

Por lo anterior, el depósito bancario de dinero puede tener como objeto en moneda nacional, o en divisas o moneda extranjera; es decir, para los efectos de tal contrato se considera a la moneda extranjera como dinero.

En el cheque, la orden de pago en moneda extranjera recae en dinero, según la terminología de la norma se describe el depósito.

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto se concluye, que los requisitos formales del cheque, son datos esenciales del documento por lo que en casos de que faltare alguno, carece de validez como cheque, y en cuanto al lugar de emisión y lugar de pago, la Ley suple

su omisión eventual con presunciones, validándose de elementos emergentes del documento o recurriendo a elementos ajenos a él.

2.1.2. REQUISITOS INTRÍNSECOS DEL CHEQUE.

- 1). Provisión;
- 2). Disponibilidad por medio de cheques;
- 3). Irregularidades de fondo.

Se trata de requisitos intrínsecos y no de validez como los analizados anteriormente, en virtud de que si falta uno de ellos, el cheque no cumple con su función de pago y la Ley interviene con sanciones de carácter penal y fiscal, pero el título no deja de ser válido e implica la responsabilidad cambiaría del librador y de quien figure en él como endosante o avalista.

PROVISIÓN.

La Ley no dice en qué consiste la provisión de fondos, limitándose a estipular para la emisión del título la existencia de fondos disponibles en el sentido de que el crédito sea real, es decir que no esté sujeto a condición suspensiva líquida de dinero, y sea, que esté representado por una suma determinada y exigible y por lo tanto no sujeto a un plazo. Es indiscutible

que esos requisitos pueden también ser la consecuencia de un crédito en descubierto, cualquiera que sea la forma en que haya sido otorgado por el banco. La propia provisión de fondos debe existir antes de la emisión del documento, pero como el banco paga si hay fondos en el momento de la presentación, cualquier averiguación en cuanto a la preexistencia de dichos fondos queda superada por el hecho del pago y esto es válido también en el caso de pago de cortesía, o sea del efectuado por el banco sobre un cheque en descubierto, sin acuerdo previo.

La creación del cheque ha de tener como base una previa obligación de pagarlo por parte del librado. Esta obligación se produce cuando el librado es depositario de fondos del librador o se comprometió a conceder crédito. En cualquiera de estos casos, y en otros similares, el librado paga porque tiene provisión. Para inducirle a pagar y para que la falta de pago no tenga excusa, la Ley no se contenta, como en materia de letra de cambio, como imponer la obligación de proveer de fondos al librado al tiempo del vencimiento de la letra, sino que convierte la provisión en presupuesto jurídico material del cheque, y que se menciona como elemento inherente intrínseco del cheque, consiste en la suma de dinero que el librado tiene que pagar al librador en cuanto éste le reclame.

En la actualidad la expedición de cheques sin provisión de fondos, constituye el delito de -cheques en descubierto-.

Se puede decir, que la existencia de fondos disponibles, se identifica como el derecho de crédito reconocido por el librado respecto a cantidades de efectivo variable o en cuanto a cantidad previamente fijada, cantidades disponibles por completo por el librador mediante la presentación de cheque por si o por otra persona.

Importa señalar que en este sentido la palabra provisión no equivale necesariamente a una entrega real de dinero, pues significa también cantidad disponible mediante cheque, aunque su título causal sea distinto.

DISPONIBILIDAD POR MEDIO DE CHEQUE

La disponibilidad por medio de cheque, consiste en que el librador debe obtener fondos para que el cheque sea cubierto, de no ser así, el cheque no se debe librar, es decir, debe haber efectuado un depósito previo destinado a crear una provisión en efectivo, toda vez que al entregar un cheque el librador no está recibiendo crédito del tomador sino que le "está pagando".

Una cosa, es estar obligado a la restitución de una cantidad de dinero y otra cosa es estar obligado a pagar los cheques que, a cargo de esa

cantidad, reciba el deudor. Esta segunda obligación, que se suma a la de restituir los fondos, sólo nace a virtud de un pacto especial llamado contrato de cheque o de disponibilidad.

En el contrato de cuenta corriente entre bancos por el cual se prestan servicios mutuamente o en el contrato de cuenta corriente entre un particular y un banco por el cual éste le presenta varios servicios como el de pago a terceros, cobro de cheques u otros títulos, etc., existe un mandato y el banco responde de la ejecución de los encargos recibidos según las reglas del mandato.

IRREGULARIDADES DE FONDO.

Un cheque puede ser formalmente válido y del mismo modo, irregular, bien porque falte la provisión, bien porque, existiendo la provisión falte el pacto de disponibilidad por medio de cheques. Estos dos supuestos se identifican en sus consecuencias.

El cheque sin provisión implica una contradicción desde el punto de vista económico, y un engaño para el acreedor que admite como forma de pago un documento que no tiene más valor que el que tenga la acción de regreso contra quien los suscribió. La emisión de un cheque en estas

condiciones engendra dos clases de acciones a favor del tenedor: una civil de indemnización y una acción penal.

El hecho de que una persona extienda en favor de otra, un cheque, a sabiendas de que no será pagado el documento, no importa que dicha persona tenga cuenta corriente, o no, en el banco respectivo, pues lo que interesa como acto punible, es el engaño que sufre el aceptante del documento con merma de su patrimonio; y si en el caso, está demostrado que el librador usó un talonario de cheques que no le pertenecía, para lograr, engañando al beneficiario del cheque, la entrega de dinero y mercancías, resulta claro el delito que prevenía el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. No es en modo alguno aceptable la argumentación sobre que, en los términos que establecía tal precepto, el documento expedido no puede reputarse cheque, en virtud de que solo lo es expedido por quien tiene cuenta en un banco, puesto que la denominación de -cheque-, se aplica al documento extendido en los talonarios que el banco expide para uso de sus cuentahabientes; de ahí que el talonario es llenado por persona ajena a la que pudiera hacerlo con derecho, ello daría lugar a que se considerara la existencia de otro delito, como es el de falsificación, pero no le quita el

carácter de -cheque-, al documento o documentos extendidos, aunque sean falsos.

2.2. PRESENTACIÓN DE UN CHEQUE PARA SU COBRO.

2.2.1. PLAZOS DE LA PRESENTACIÓN DE UN CHEQUE PARA SU COBRO.

Entre los requisitos formales del cheque que señala el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobresalen la determinación del lugar y fecha de expedición, así como del lugar de pago, pero no se ordena señalar la fecha de pago, como en la letra de cambio y el pagaré.

El artículo 178 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito explica esa aparente omisión. No necesita el cheque mencionar la fecha o el plazo de su pago porque en el no hay plazo, la misma fecha de su expedición es la de su pago, porque es un título cuya naturaleza jurídica exige que sea SIEMPRE PAGADERO A LA VISTA, ya que no es un instrumento de crédito, sino de pago y, por tanto, desde el momento en que el tomador tiene el documento en sus manos puede presentarlo.

Es tan drástica la disposición del artículo 178 que todavía, agrega: Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. Es decir, el cheque de todos modos es siempre pagadero a la vista, y aunque se

ponga una fecha posterior o cualquier cláusula, como la de pagadero en tres días, siempre se pagará a la vista y puede presentarse a pago inmediatamente que se recibe.

Asimismo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 181, establece los siguientes plazos para la presentación de un cheque para su cobro: si el cheque es pagadero en el mismo lugar de su expedición, debe presentarse para su pago dentro de los quince días que sigan a la de su fecha, si es expedido y pagadero en diversos lugares del territorio nacional, debe presentarse dentro de un mes; si se expide en el extranjero para ser pagado en territorio nacional o viceversa, su presentación debe hacerse dentro de los tres meses. La presentación de un cheque en la Cámara de Compensación surte los mismos efectos que si se hiciera directamente al librado.

En tales circunstancias el hecho de que el tenedor no presente el cheque para su pago dentro de los plazos establecidos por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no implica que pierda su derecho para hacerlo efectivo. Aún cuando el cheque no haya sido presentado en tiempo, dice el artículo 186 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos suficientes para ello, es decir que aunque haya transcurrido el plazo

máximo que la Ley determina para la presentación del cheque, el banco debe pagarlo, si tiene fondos del girador; pero sería erróneo pensar que puesto que el banco puede pagar el cheque aún después del transcurso del plazo de presentación, es indiferente hacer ésta dentro o fuera de dicho término.

Es de verse que el término de quince días que señala la Ley para los cheques locales, sirve realmente para la protección y conservación de las acciones civiles y siendo el cheque un instrumento de pago, no de plazo, debe entenderse que los cheques pueden y deben ser presentados, para su cobro el mismo día en que fueron expedidos. Más aún según la Ley, deberán ser pagaderos a la vista.

Siendo el cheque un documento pagadero inmediata e incondicionalmente, como se dijo anteriormente y no un documento pagadero a plazo no debe entenderse de ninguna manera que el tiempo de presentación de ese documento para su pago comience al día siguiente de su expedición, excluyendo ese mismo día, porque ello desnaturalizaría su estructura legal y jurídica.

Por lo anterior, y de acuerdo a la Ley, las normas para el computo de los plazos de presentación para el cobro de un cheque son las siguientes:

a). Todos los plazos se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha del documento.

b). Los días inhábiles que se hallan dentro del plazo, se cuentan como días ordinarios.

c). Si el vencimiento del cheque cayese en día festivo, la presentación se pospondrá hasta el primer día hábil siguiente.

El maestro Rodríguez hace referencia a los riesgos que el tenedor de un cheque corre si no lo presenta oportunamente para su pago:

Primero.- Pierde la acción cambiaria directa contra el girador y la regresiva contra los endosantes, así como la acción cambiaria contra los avalistas del girador y de los endosantes si los hubiere. Esta pérdida de la acción cambiaria por falta de presentación del cheque está establecida en el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Segundo.- Pierde el derecho a la indemnización por daños y perjuicios dicho en otros términos como el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige la presentación oportuna del cheque como un requisito indispensable para que si éste no es pagado por causas imputables al girador, el tenedor puede reclamar los daños y perjuicios, que la Ley señala no podrán ser inferiores, al veinte por ciento el valor del cheque, resulta que la negligencia del tenedor queda castigada,

haciéndole imposible, sino hay provisión de fondos, alegar en su favor la enérgica protección que la Ley le confiere;

Tercero.- Por último, el girador puede revocar el cheque una vez transcurrido el plazo de presentación, por lo que el tenedor negligente se expone a que su cheque no pueda ser cobrado, por expresa orden del suscriptor del mismo.⁵³

En términos generales, el cheque es un título de pago puesto, que nace para realizar el pago de una obligación con fondos que se supone disponibles. Por pago del cheque se entiende la presentación de dinero que extingue la obligación incorporada al cheque, y el tenedor del mismo no puede, en virtud de la simple posesión del título realizar pretensión alguna contra el librador. Esta obligado a probar la presentación del cheque y la falta de pago, aunque se haga fuera del plazo legal de presentación.

Para llegar a una conclusión, debe establecerse bien claro que el cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en la institución de crédito, esté autorizado por ésta para librar cheques a su cargo, y esos fondos disponibles debe existir al expedirlo, porque su provisión es indispensable para cubrir el importe del documento, en virtud

⁵³. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. Op. Cit., pág. 376.

de que el cheque será siempre pagadero a la vista, de manera que aún cuando sea presentado para su pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación, por disponerlo así los artículos 175 y 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según su letra que no deja lugar a dudas y conforme a su interpretación jurídica y doctrinaria. De admitirse que el cheque no puede ser presentado para su pago el mismo día de su expedición, sino a partir del día siguiente y hasta el décimo-quinto día natural que siga al de su fecha, se desnaturalizaría e invalidaría el cheque, como instrumento de pago que es, conforme a los artículos 181 fracción I y 185 de la Ley citada, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, y mientras no haya transcurrido este plazo, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, pues la oposición o revocación que hiciere, no producirá efectos respecto del librado, sino después de que transcurra el aludido plazo de presentación, estas normas no pueden desvirtuar la fundamental referente a que el cheque es pagadero a la vista y su correcta interpretación debe llevar a entenderse que el plazo de los quince días naturales que sigan al de su fecha, obedece al propósito de que el tenedor de un cheque, no lo deje por un plazo largo, pendiente de su

cobro, y constituye para el una carga que produce la consecuencia de por no presentarlo en el plazo previsto, pierda la caducidad las acciones de regreso, contra los endosatarios o avalistas, al tenor de lo que se previene en el artículo 191 en su fracción I. El aludido plazo de presentación, la doctrina lo califica como un término conminatorio de presentación. Por consiguiente, legalmente, el cheque es un medio de pago que sólo puede girarse sobre una provisión de fondos ya existente en poder del librado, en cantidad equivalente a su favor y disponible para pagar su importe a la vista. es decir, el momento de su presentación, porque sólo así responde a su naturaleza, a su seguridad y confianza, como medio o instrumento de pago, equivalente a la inmediata entrega de dinero y consecuentemente también así se explica y justifican las acciones civiles y penales que la Ley impone al librador, cuando lo libra sin tener provistos fondos disponibles al librado.

2.2.2. PRESENTACIÓN DEL CHEQUE PARA SU COBRO EN LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN.

“Los antecedentes de esta institución son, de forma breve los siguientes. De acuerdo con Fernando de Rozensweig, en 1899, se publica el decreto de creación del Banco Central Mexicano, cuya función sería, principal pero no exclusivamente, la de fungir como cámara de

compensación; función que, en efecto, desarrolló hasta la Revolución, evento que suspendió, como veremos, todas las actividades del sistema bancario. Después de la Revolución, en 1925, se crea el Banco de México, S.A., al que se le otorgan, dentro de otras atribuciones, la de actuar en calidad de cámara de compensación, pero no en exclusiva, porque en aquella época ese servicio todavía era susceptible de conccionarse a los particulares; y por último, con la publicación de la LGTOC, en 1941, se le concede al Banco de México el monopolio de la compensación como permanece a la fecha.⁵⁴

En México, como en otros países, la necesidad de la existencia de este tipo de instituciones de cámaras de compensación surge en razón directa de la importancia del movimiento económico, financiero y bancario que, como es conocido en nuestro país fue un tanto débil durante la segunda parte del siglo XIX y por lo menos hasta el año de 1925.

Se organizo en forma privada por los bancos que operaban en la Ciudad de México, e inclusive contó con un local y personal que llevaba a cabo operaciones. Este organismo continuó operando aún después de la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 que

⁵⁴ . Carlos Felipe. Davalos Mejía. Op. Cit., pág. 245.

fue el primer ordenamiento legal que previó la compensación bancaria en nuestro país.

La Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de julio de 1932 en su artículo 115 previó, que el servicio de compensación se realizaría por el Instituto Central; dichas disposiciones preveían que en los lugares donde no existían oficinas del Banco de México, los Bancos Privados podrían organizar Cámaras de Compensación que inclusive tendrán la estructura de Sociedades Mercantiles.

En el año de 1935 se promulgaron los reglamentos de cámara bancaria de compensación local e interior de la Ciudad de México, en la cual existía la posibilidad de que las Cámaras de Compensación locales fueran sociedades anónimas que la Ley Bancaria consideraba como organizaciones auxiliares de crédito en aquellas plazas en que el Banco de México no tuviera oficinas.

Puente y Flores, manifiesta que la Compensación "es una forma de extinguir dos obligaciones recíprocas hasta la cantidad que importe la menor. Ejemplo: el señor Rodríguez debe al señor González cien pesos y éste debe a aquél ochenta pesos; las dos deudas se extinguen en ochenta pesos. Para que opere la compensación se requiere que las dos deudas sean: a): recíprocas es decir, que los sujetos activos y pasivos de las dos

obligaciones sean a la vez acreedores y deudores uno de otro; b). fungibles, o sea que las obligaciones tengan por objeto dinero u otros bienes que sean de la misma especie y calidad; c). líquidas, lo que significa que esté determinada la cuantía de ambas obligaciones o pueda determinarse en un plazo de nueve días; y d). exigibles, esto es, que los deudores no puedan rehusarse legalmente a pagarlas; además, se requiere, e). que no haya prohibición legal para la compensación. Dada la complejidad de las relaciones comerciales, constantemente las instituciones de crédito son tenedoras de cheques a cargo de otras y viceversa. De no existir la compensación, cada institución de crédito tendría que pagar materialmente los cheques a su cargo y en favor de otras instituciones, y a su vez, cobrar los cheques de que fuera tenedora legítima y a cargo de otros bancos.⁵⁵

Los delegados de la instituciones usuarios del servicio debidamente acreditados, se presentan a las oficinas del Banco de México, S.A. a la hora que de común acuerdo se fija, todos los días hábiles, y llevan en sobres cerrados los documentos del día a cargo de cada una de las instituciones, acompañados de una o varias tabulaciones del importe de los documentos que se denomina hoja de compensación.

⁵⁵. Arturo Puentes y Flores y Octavio Calvo Marroquín, Op. Cit., pág. 215 y 216.

A la hora que se inicia el servicio, el jefe del mismo ordena que los bancos efectúen el canje entre sí, de los sobres presentados a cargo de diversas instituciones, una vez efectuado el canje, las instituciones deben de comprobar y examinar en sus oficinas, los documentos que les hayan sido presentados y los delegados deben de concurrir nuevamente al Banco de México, S.A., a la hora que de común acuerdo se fija para finalizar la compensación haciendo la devolución de los documentos objetados, a los cuales se anexa en cada caso en volante que especifica la causa de la devolución. Esta anotación surte las veces de protesto.

El sistema de compensación: facilita una rápida determinación de la idoneidad de los cheques recibidos; traslada los fondos de los bancos deudores a los bancos acreedores.

El artículo 182 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la presentación de un cheque en la Cámara de Compensación, surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado; es decir, que la presentación en cámara de compensación, jurídicamente equivale a la que se hace al propio librador, para todos los efectos legales, lo que se confirma en el artículo 65 al 67 de la Ley de Instituciones de Crédito se derogaron por el artículo cuarto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1970.

La Cámara de Compensación simplifica el pago de los cheques al hacer posible que se reduzca al mínimo el número de pagos que se efectúen con dinero.

Si no existiera la Cámara de Compensación, para que estos cheques se cobrasen sería necesario que cada una de las personas indicadas compareciesen ante el respectivo banco girado y que éste mismo efectuase el pago mediante la entrega de una cantidad de dinero.

2.2.3. PROTESTO EN EL CHEQUE.

No se destaca cuál fue el propósito del legislador que, con referencia al protesto del cheque, se expresa en la frase final del primer párrafo del artículo 190 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la siguiente forma: "El cheque presentado en tiempo y no pagado por el librado, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista", toda vez que el cheque tiene el plazo de quince días naturales para presentarlo ante el banco librado, es de verse que resulta inexplicable el porque de dicho texto, toda vez que como es bien conocida por todo estudioso del derecho en la rama de títulos de crédito, el cheque y la letra de cambio en el aspecto de vencimiento son totalmente diferentes, toda

vez que el cheque su función económica, está predestinada a una vida fugaz, mientras, la letra de cambio cuando es con vencimiento a la vista, puede ser presentada para su cobro, dos, tres o más meses después de la fecha de expedición, según le convenga al beneficiario de dicho título.

Comprobado el rechazo, el tenedor del cheque puede reclamar del librador, si le es imputable la causa del rechazo, el pago del importe del documento, más un veinte por ciento por concepto de daños y perjuicios, salvo que rindiera prueba de que éstos son superiores.

Según lo expresa Gutiérrez y González, "el protesto es el acto positivo por el cual se hace constar de manera fehaciente que un título de crédito fue presentado para su aceptación o para su pago, y que no se pago, según sea el caso. Por lo mismo, si no se realiza este acto, no nace el derecho procesal."⁵⁶

Por su parte Gómez Gordoña señala que "el protesto, es el acto obligatorio para el tenedor con el que se verifica en forma absoluta que un título de crédito se presentó para su pago y que la Ley, como en este caso, en que autoriza esta anotación de la institución librada."⁵⁷

En materia de protesto existe una diferencia importante entre la regulación establecida para la letra de cambio y el cheque. De acuerdo con

⁵⁶. Ibid.

⁵⁷. José Gómez Gordoña. Op. Cit. pág. 196

el artículo 140 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ningún otro acto puede suplir al protesto para establecer en forma auténtica que la letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla. En el cheque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite en sustitución del protesto otros actos comprobatorios de la falta de pago, total o parcial, surtiendo los efectos del protesto: la anotación que haga el librado en el cheque o en hoja adherida al mismo; la certificación de la Cámara de Compensación en que el cheque fue presentado. En estos dos casos el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago total o parcial a todos los signatarios del títulos.

En el cheque no es admisible la dispensa del protesto o de los actos que legalmente lo sustituyan mediante la inclusión de la cláusula "sin protesto" o "sin gastos", a que se refiere el artículo 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De acuerdo con lo previsto por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el protesto deberá levantarse en el lugar y dirección señalados en el cheque como lugar de pago. Y cuando no se indica dirección deberá levantarse en el domicilio del librado, y en el caso de que se desconozca el

domicilio o residencia del librado, podrá practicarse el protesto en la dirección que elija el notario, corredor o autoridad política que lo levante.

La negativa de pago ha de hacerse constar en principio, mediante protesto, porque la propia norma señala sucedáneos que son los que se emplean en la práctica: certificación de Cámara de Compensación o mera anotación del banco librado usualmente en hoja anexa al cheque, llamada aviso de devolución en la cual se señala la causa de ésta.

Para computar el plazo dentro del cual ha de levantarse el protesto no se toma en consideración, como en el caso de las letras de cambio a la vista, el día de su presentación, para que de él empiece a correr tal plazo, sino el de quince días a tres meses, dentro del cual debe presentarse el cheque al cual se añaden dos días hábiles para levantar útilmente el protesto.

2.2.4. EXPEDICIÓN DE CHEQUES SIN FONDOS.

- El cheque es una orden que da el depositante (librador) al Banco (librado), donde tiene constituido su depósito, para pagar una cantidad determinada a otra persona, (tenedor o beneficiario): El libramiento de un cheque no tiene más finalidad que in pago, el cual es ajeno a la idea de circulación, aunque en algunos casos se puede entrar en circulación, el sistema de la

Ley es manifiesto en el sentido de no establecer relación alguna entre el beneficiario y el librado, pues todas las acciones y el conjunto de derechos y obligaciones que emanan de la expedición de un cheque sólo tiene valor entre el tenedor y el librador. Aunque algunas disposiciones sobre la Letra de Cambio son aplicables al cheque, no puede equipararse este instrumento de pago a aquél título de crédito, las condiciones mismas de su emisión y su destino que están perfectamente señaladas por la Ley.

El cheque, como la Letra de cambio debe protestarse, pero sólo con el objeto de hacer presente la falta de pago, para que el librador pueda ejercitar sus derechos contra el librado y para que el portador pueda exigir el pago de su importe, al mismo librador.

Por otra parte, aunque el artículo 186 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito impone al librado la obligación de pagar el cheque mientras tenga fondos suficientes para hacerlo, aunque no haya sido protestado el tiempo, de esta disposición no puede deducirse que esa obligación de pagar pueda ser exigida por el tenedor del cheque, en la vía ejecutiva mercantil, toda vez que el librador que ha sido autorizado por una institución bancaria para girar en su contra, celebra un contrato de depósito cuyo objeto son los fondos que constituyen la provisión. La ley fija

claramente la obligación directa entre el librador y el librado, en los términos del artículo 184 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El librador celebra un contrato con el tomador, por el cual se compromete a que éste reciba el valor del cheque, y si el documento no es cubierto el tenedor puede exigir al girador el cumplimiento de la obligación; pero entre el banco librado y el tenedor no existe un vínculo jurídico, entre tanto aquél no tenga a la vista el cheque y acepte o rehuse pagarlo, por las causas que deberán especificarse.

El artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que "el que autorice a otro a expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en términos del convenio relativo a cubrirlo hasta el importe de las sumas que tenga a su disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libre de esa obligación. Cuando sin justa causa, se niege el librado un cheque, teniendo fondos suficientes el librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

En el contrato de cuenta corriente entre bancos por medio del cual se prestan servicios como el pago a terceros, cobro de cheque u otros

títulos, etc., existe un mandato y el banco responde de la ejecución de los encargos recibidos según las reglas del mandato.

Por tanto, de acuerdo con los artículos 290 del Código de Comercio y 2566 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, aplicable supletoriamente en materia mercantil, el mandatario está obligado a dar noticia al mandante, sin demora, de la ejecución del embargo. De esto se desprende que si un banco recibe el encargo de cobrar unos cheques a nombre de su cliente, debe avisar a éste, sin demora, del encargo recibido, o sea, si se pagaron o no los títulos.

Las anotaciones puestas por los bancos librados respecto a la presentación de cheques y las causas de su devolución sin ser pagados, prueba esta circunstancia cuando se realiza por persona autorizada por el Banco para hacer dichas anotaciones, por el poder de convicción que los precedentes de la Suprema Corte le conceden las anotaciones bancarias de referencia no es un valor et de jure, si no que tiene una fuerza probatoria *juris tantum* y por lo mismo admiten prueba en contrario.

El banco es el que establece la insuficiencia de fondos para el pago de un cheque y la fecha de presentación del mismo, pues de lo que se trata jurídicamente es de acreditar un hecho y en ninguna forma está en presencia de un acto de presentación con todas las características que

éste tiene. Si se trata únicamente de establecer el hecho de presentación en tiempo y la subsecuente devolución por falta de fondos suficientes, semejante situación puramente fáctica puede establecerse mediante cualquier medio probatorio y claramente apto el testimonio del contador de la institución librada, reconociendo como cierto el contenido de la anotación por él suscrita, y es obvio que puede atribuirse valor probatorio en dicha manifestación.

2.2.5. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL ARTICULO 181 Y 193 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye textualmente: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque", como se desprende del precepto transcrito, para que el tenedor del título tenga derecho a reclamar la indemnización que prevé, debe acreditar que presentó el cheque dentro del término legal, por lo que, si se demuestra la inoportunidad de tal presentación, ya sea porque los presente antes de la fecha de expedición, o porque los presente después del término legal de

quince días, es indudable que aquél no tiene derecho a reclamar dicha indemnización.

En tal consideración, si el tomador de un cheque lo presenta el mismo día de su expedición, no ajustándose a lo dispuesto por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que expresa que deberá presentarse dentro de los quince días naturales siguientes al de su fecha, no se comete delito de fraude especial que establecía el párrafo segundo del referido artículo 193 de la citada Ley, y que a la letra decía: "el librador sufrirá además de 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.", toda vez que el cheque no necesita mencionar el plazo de su pago, porque en él no hay plazo, la misma fecha de su expedición es la de su pago, en virtud de que es un título cuya naturaleza jurídica exige que sea siempre pagadero a la vista, ya que no es un instrumento de crédito sino de pago, y por lo tanto, desde el momento en que el tomador tiene el cheque en sus manos puede presentarlo para su pago.

Durante 52 años (desde su publicación en agosto de 1932) y sólo hasta el 13 de abril de 1984, el segundo párrafo del artículo 193 de la

L.G.T.O.C. tipificaba el delito especial de fraude; es decir que de acuerdo con el artículo 6° del Código Penal este tipo, por ser especial, prevalecía sobre el fraude genérico que señala el artículo 386 y el específico del artículo 387 fracción III del Código Penal, no obstante tratándose de la misma hipótesis práctica que en efecto llegó a ser sostenida de forma clara.

En consecuencia, durante más de medio siglo la sociedad mexicana corrió el riesgo permanente de perder su libertad por una deuda meramente civil, haya tenido o no el ánimo delictivo de engañar o aprovecharse de un error para obtener un lucro indebido o hacerse de alguna cosa, por el simple hecho de haber librado un cheque sin fondos.

2.2.6. FRAUDE COMO DELITO EN LA EXPEDICIÓN DE CHEQUES SIN FONDOS, AL COBRARLO EL BENEFICIARIO.

Mantilla Molina, señala que: "...en cuanto instrumento de pago, el cheque es un sucedáneo de la moneda, y como la de ésta su circulación es de interés público; precisa inspirar confianza en que será puntualmente pagado. De ahí que se acuda al derecho penal para que, además de las sanciones civiles en ciertos casos se conmina con sanciones penales al

librador que da lugar a que el cheque librado por el banco a cuyo cargo se expidió”⁵⁸

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tipificaba el siguiente delito especial: “el que librador sufrirá, además, de la pena del 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.” Es decir, de acuerdo con el artículo 6º. del Código Penal este tipo, por ser especial, prevalecía sobre el fraude genérico (art. 386) y el específico (art. 387 fracción III) de la Ley general, no obstante tratarse de la misma hipótesis práctica que en efecto llegó a ser sostenida de forma clara, como ejemplo de ello, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial: “FRAUDE. La expedición de un título de crédito a sabiendas de que no va a ser pagado configura ese delito, independientemente de la acción civil o mercantil que pueda ser ejercitada para obtener el cumplimiento de la obligación. A.D. 313/74. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Informe 1975, tercera parte, pág. 12).

⁵⁸. Roberto Mantilla Molina. Títulos de Crédito. 2a. edición. México, Editorial Porrúa 1983, pág. 301.

El 30 de diciembre de 1983, se expidió un decreto de reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al Código Penal, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, del 13 de enero de 1984, entró en vigor 90 días después de su publicación: en el se suprimió el segundo párrafo del artículo 193 de la LGTOC, y se adicionó la fracción XXI al artículo 387 del Código Penal, en los que se suprimió el delito especial de naturaleza formal, denominado LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS.

El artículo 193 de la L.G.T.O.C. citaba en su segundo párrafo: "el que librador sufrirá, además, de la pena del 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."

Al artículo 387 del Código Penal se adicionó la fracción XXI, para lo cual quedó de la siguiente forma:

"Art. 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

XXI. Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o por la 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 éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate .”

El propósito de esta reforma (al Código Penal y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), fue retirar del derecho penal federal mexicano, como resultado debido y preciso hacerlo, la figura de un delito puramente formal, en el que no se tomaba en cuenta ni la intención del agente, ni los usos y circunstancias relativos al manejo de cheques. La permanencia de este delito formal en nuestro orden normativo dio lugar a injusticias y excesos sobradamente conocidos.

El cambio diametral que implicaron la adición al artículo 387 del Código Penal y la supresión del segundo párrafo del art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito requería una instrucción administrativa que facilitara el entretenimiento y aplicación de los nuevos dispositivos. Como consecuencia dicha adición y supresión, la Procuraduría General de la República dirigió a los CC. subprocuradores, director general de Averiguaciones Previas, director general de Control de

Procesos, delegados de Circuito y agente de Ministerio Público Federal, la circular 3/84, misma que contempla siete diferentes delitos derivados de los tipos planteados por el Código Penal, tanto en la nueva fracción XXI como en otros artículos preexistentes, a saber, se considerará delito:

1. Librar un cheque con el fin de procurarse una cosa u obtener un lucro indebido, y que sea rechazado por no tener el librador cuenta en el banco librado (art. 387, XXI Código Penal)

2. Librar un cheque con los mismos fines, y sea rechazado porque a pesar de tener cuenta, no tenga fondos (art 387, XXI Código Penal).

3. Cuando por una casualidad, en cualquiera de los dos casos anteriores, el banco pague el cheque, el delito, se tipifica en grado de tentativa (art. 387, XXI y 12 Código Penal).

4. Librar un cheque o endosarlo, con los mismos fines, contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe que el librado no ha de pagarlo, siempre que el cheque sea rechazado (art. 387, III Código Penal).

5. Disponer de una cuenta bancaria o de los fondos de la misma, si se encuentra a título de prenda o depósito judiciales, siempre que el banco pague el cheque por error o indebidamente (art. 387, III y 12 Código Penal)

6. Mediante un cheque ya firmado por el librador, recibido por encargo, endoso, pago u otro título jurídico similar, hacerse ilícitamente de alguna cosa o de un lucro indebido, aprovechándose del error o engañándolo (art. 386 Código Penal)

7. Apoderarse de un cheque ajeno ya firmado por el librador, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la ley, y comerciar con el mismo, siempre que el cheque sea pagado por el banco (arts. 386 y 370 Código Penal)

El precepto legal 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establecía que, en estos casos el librador sufriría la pena de fraude. Se consideraba incorrecto el precepto legal, porque si de fraude se trataba nada tenía que hacer en el caso la Ley comercial, y debería ser la Ley penal común la que se ocuparía de este delito.

La existencia de un delito de fraude formal, creado por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, resultaba un concepto falso, ilógico y atentatorio a las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Mexicanos, pues se pretendía en tal forma ignorar no sólo los principios del derecho penal, sino los fundamentos mismos de la responsabilidad del hombre, ya que éste jamás podrá ser declarado penalmente responsable sino cuando quede en

evidencia la intención delictuosa o la imprudencia punible, y el daño social o individual causando que en realidad integraba el acto ilícito penal o sea lo injusto penal.

Cuando el cheque pasó a ser la forma más generalizada para llevar a cabo efectos de transcripciones mercantiles y por el aumento excesivo, generando un daño patrimonial a quienes no podían hacer efectivo el pago por dicho título, por tal motivo consideraban que la protección civil era insuficiente para garantizar la efectividad del cheque, se pensaba en crear un tipo penal para dar más credibilidad a estos títulos de crédito.

Desde entonces y hasta la fecha, múltiples han sido los criterios expuestos uno en favor de otros, en contra de varias soluciones legislativas que han ideado en nuestro país.

La mayor parte de los autores coinciden hasta antes de la reforma en que la sanción prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se aplica al librador para tutelar la circulación del cheque, ya que el mencionado documento es un instrumento de pago y se le otorga un valor fiduciario, por lo que merecen una mayor protección constitucional y una seguridad en el público para que tenga más confianza.

Después de la Reforma al Código Penal de 1983 y en cuanto a la tutela jurídica penal del cheque, actualmente se protege su circulación de

crédito, se le da un valor fiduciario, el legislador trata de proteger su circulación para que tenga más confianza el público sobre estos documentos; se toma en cuenta la intención del agente, deja de ser un delito formal; el libramiento de cheques sin fondos sólo es punible cuando se configura un fraude, cuando el sujeto activo de la conducta la realice con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

En tales circunstancias el librador de un cheque que se presente en tiempo, y que no se pague por causa imputable al propio librador, es responsable de los daños y perjuicios que sufra el tenedor; la indemnización que éste tiene derecho a recibir no puede ser menor del veinte por ciento del valor del cheque.

Y en consideración de lo antes expuesto, se concluye que el bien jurídico que esencialmente se protege por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la fácil y segura circulación de los cheques.

Además, es importante tener presente que desde abril de 1984, el libramiento de cheques sin fondos ya no es un delito formal, es decir, ya no se tipifica por el simple hecho de haberse devuelto un cheque sin fondos, sino que es necesario, además que se compruebe un ánimo delictuoso en

el agente y que haya obtenido un lucro indebido. No es que se haya exculpado penalmente al sujeto que cometa infracciones con un cheque, sino que en la actualidad las condiciones de la causa, las establece la ley idónea (el Código Penal) y no una ley cuya vocación es mercantil y cambiaría, y no penal.

2.3. EFECTOS DE LA FALTA DE PRESENTACIÓN O PROTESTO EN EL CHEQUE EN LA FORMA Y PLAZOS PREVISTOS POR LA LEY.

2.3.1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARÍA EN EL CHEQUE

Cabe señalar primeramente, que la caducidad, es la institución jurídica por cuya virtud se pierde, en ciertos casos, la acción cambiaria regresiva o la directa, por no realizar oportunamente determinados actos positivos exigidos por la Ley.

Gutiérrez y González, define como caducidad a "la sanción que se pacta, o se impone por la Ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la Ley, para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso."⁵⁹

⁵⁹ . Ernesto Gutierrez y Gonzalez. Op. Cit. pág. 945.

Por lo que en ocasiones determina la Ley la realización de ciertos actos procesales positivos por parte de un sujeto para hacer nacer un derecho, de tal forma que si no los ejecuta, el derecho no nace.

La caducidad en el cheque, tiene sólo dos causas o motivos según señala el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como lo es por no haberse protestado por falta de pago, así como por no haberse presentado para su cobro dentro de los plazos del artículo 181 de la Ley anteriormente citada. Como se observa de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, tanto la vía de regreso como la directa pueden caducar.

"Directa.- La acción directa contra el librador o sus avalistas caduca por cualquiera de las dos causas, expresados siempre y cuando se pruebe que durante el término de presentación hubo fondos suficientes en poder del librado para poder pagarlo (art. 191, III LGTOC); De regreso. La acción de regreso contra cualquiera de los endosantes o sus avalistas; o la que tenga aquél que pago en vía de regreso contra los demás responsables del pago, caducará igualmente por cualquiera de dichas causas, en tal caso a pesar de que no haya habido fondos suficientes durante los plazos de presentación (art. 191, fracción I y II LGTOC)."⁶⁰

⁶⁰.- Carlos Davalo Mejía. Op. Cit., pág. 260.

Las dos primeras fracciones de artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se refieren a los obligados en vía de regreso, que son todos, con excepción del librador. Por tanto, mejor hubiera sido fusionar las dos fracciones y presentar, por ejemplo, esta redacción: I. Las acciones de regreso del último tenedor contra todos los obligados, excepto el librador y sus avalistas.

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

Están sujetos a caducidad los derechos, en cuanto que su titular, para estar provisto de una acción procesal, ha de ser satisfacer determinados requisitos dentro del plazo que al efecto señale el ordenamiento jurídico, si no se desahoga la carga de realizar los actos

necesarios, se pierde la posibilidad de que se dote de una acción al derecho correspondiente, que no podrá ser satisfecho coactivamente por los órganos estatales.

No se extingue una acción por caducidad, pues nunca ha existido no muere, es un aborto.

Lo que está sujeto a la caducidad, es el derecho; no la acción que no llegó a surgir.

Extiende la detonación de esta palabra a tres hipótesis substancialmente diferentes: a). La falta de realización de un hecho o de un acto necesario V gr: falta de presentación oportuna; b). Una prescripción breve: la inactividad durante los tres meses siguientes al protesto; y c). La extinción por sobrevenir determinada situación.

Por lo que respecta a la fracción II del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos supuestos son:

a). Que el cheque se presente después de transcurrido el plazo dentro del cual se debió presentar.

b): Que durante dicho plazo los fondos depositados en el banco hayan sido suficientes, pues de no haberlos el rechazo sería imputable al librador, y no por causa ajena a él.

- c). Que en el momento de la presentación también hubiese fondos suficientes, pues de no haberlos el rechazo sería imputable al librador, y no por causas ajenas a él.
- d). Que se deniegue el pago por causas imputables al banco.
- e). Que dicha causa surja después de que haya transcurrido el plazo de presentación.

Todo lo anterior muestra que nació la acción cambiaria y que no se está frente a un caso de caducidad en el sentido que haya quedado determinado. Técnicamente se trata, en verdad, de una excepción en sentido propio, basada en hechos impeditivos, que el demandado, el librador, debe probar, y que no podría ser invocada de oficio por el juez.

2.3.2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN EL CHEQUE.

La prescripción tiene como fin inmediato la extinción de la acción cambiaria, por no haberse ejercitado ésta en los plazos establecidos por la Ley. La caducidad no extingue derechos ni acción, su finalidad es preponderadamente extinguir la expectativa jurídica, es decir, evita que la acción cambiaria nazca a la vida jurídica., por no haberse cumplido con

ciertas formalidades que señala la Ley, tales como el no haber presentado el Título de Crédito, para su aceptación o para su pago, por no levantarse el protesto respectivo oportunamente.

Para Bauche Garcidiego, la prescripción, es "una institución jurídica en virtud de la cual una persona adquiere un derecho o se libera de una obligación por el transcurso del tiempo y la concurrencia de otros elementos de derecho; así mismo señala que la prescripción positiva o adquisitiva es un modo de adquirir derechos; y que la prescripción negativa o extintiva es cuando constituye un modo de librarse de obligaciones."⁶¹

Por su parte Gutiérrez y González, señala que: "Prescripción es la facultad o el derecho que la Ley establece a favor del obligado-deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación que debe, o bien la acción que tiene para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que otorga a su acreedor la Ley, para hacer efectivo su derecho."⁶²

El Código Civil por su parte en su artículo 1135 dispone: Prescripción, es un medio de adquirir bienes o de liberarse de algunas obligaciones,

⁶¹ . Mario Bauche Garcidiego, Op. Cit., pág. 106

⁶² . Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Editorial Fondo de Cultura Económica 1974. pág. 886

mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley.

Ocurre con mucha frecuencia, que por ignorancia, el tenedor de un cheque que no ha sido pagado por el banco girado, lo retenga en su poder por más de seis meses y después lo entregue a su abogado para que demande judicialmente al librador del cheque para que lo pague.

Y tratándose de letras de cambio o de pagarés, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 165 establece que la acción cambiaria prescribe en tres años. En cambio, en lo relativo al cheque, el artículo 192 del citado ordenamiento legal que la acción cambiaria prescriba en seis meses.

Si no se hace pago del cheque dentro de quince, treinta días o tres meses, según sea el caso, a partir de entonces empiezan a contar los seis meses hábiles para ejecutar las acciones cambiarias, de regreso o directa, del último tenedor del documento.

Si un endosante o un avalista pagó el cheque, a partir de la fecha del pago empezará a contar los seis meses hábiles para ejecutar su acción de regreso o directa.

Pero durante mucho más tiempo la acción cambiaria contra el librador puede quedar viva, si el cheque hubiera sido pagado por un

obligado en vía de regreso, pues el plazo de prescripción no comienza a correr sino al día siguiente de que aquél haga pago. Ha de entenderse que pagó estando obligado, pues si cubriere el importe del documento cuando ya estuviere presente su propia obligación, lo haría bajo su responsabilidad.

De lo anterior y para una mejor apreciación, se tiene que manifestar que la acción cambiaria se ejercita ante los tribunales correspondientes, fundando su acción en el título de crédito, de cuyo pago se reclama y tiene la enorme ventaja de que al requerirse judicialmente al demandado, si no efectúa el pago del documento, se le embarga de inmediato bienes de su propiedad que garanticen lo reclamado en la demanda, continuando después el juicio en todos sus tramites legales.

Esta acción cambiaria es DIRECTA cuando se deduce contra el aceptante de una letra de cambio, contra el suscriptor de un pagaré. o contra el librador de un cheque; o bien contra sus avalistas.

Se llama de REGRESO, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado en el título de crédito, como son el girador en la letra de cambio y los endosantes en la propia letra, el pagaré y en el cheque.

Por tal motivo y en base a la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de letras de cambio o pagarés, la acción cambiaria

prescribe en TRES años, contados a partir del vencimiento, con excepción de las letras a la vista para las que deben de concluir los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128 de dicha Ley, conforme lo dispone el citado artículo.

La caducidad y prescripción tienen estas similitudes:

- Ambas implican la inactividad de parte interesada en el ejercicio de sus derechos.
- En las dos, se requiere que esa inactividad se prolongue por un cierto tiempo.
- La inactividad y el transcurso del tiempo, hacen funcionar a las dos instituciones, pero hasta ahí.

La caducidad y prescripción tienen entre otras, las siguientes diferencias:

- La caducidad la establece la Ley o se fija por convenio; la prescripción no se puede pactar, solo obedece lo que determina la Ley.
- La caducidad opera tanto en el ámbito del derecho procesal y nunca en el ámbito sustantivo.

- La caducidad al operar en derechos sustantivos o procesales, extingue tanto al derecho sustantivo en sí, como extingue la acción procesal; la prescripción, no extingue ningún derecho sustantivo ni procesal.

- Para que la caducidad opere, no es indispensable que en forma previa se tenga la certeza del estado acreedor-deudor; en cambio en la prescripción liberatoria, sólo opera en donde las partes tienen la calidad de acreedor-deudor.

- La caducidad opera y corre en contra de capaces y de incapaces, en tanto la prescripción no opera con relación a los incapaces.

- La caducidad se hace valer de oficio por la autoridad que se percate de esa situación, la prescripción no la puede hacer valer de oficio la autoridad en materia civil, aunque sí en materia penal.

- La caducidad procesal no extingue la acción, sino la instancia: la prescripción unida a una sentencia que cause ejecutoria, sí hace que se extinga la acción.

- La figura jurídica de la "interrupción" opera en ambas instituciones, caducidad y prescripción, sólo de manera totalmente diferente.

- La prescripción supone un hecho negativo, es decir, una ABSTENCIÓN que consiste en NO EXIGIR el cumplimiento de una obligación; ejercitar en tiempo la acción cambiaría. La caducidad, en cambio, supone un hecho

positivo para que no se pierda la acción. Esto es, la caducidad se realiza por que **NO SE EJECUTAN** los actos que indican la ley: protestar el cheque del modo y en términos debidos.

La prescripción es susceptible de ser **SUSPENDIDA** e **INTERRUMPIDA**, en tanto que los términos de los que depende la caducidad **NUNCA** se interrumpen y sólo son **SUSPENDIDOS** en caso de fuerza mayor.

En efecto si el cheque no fue presentado y protestado en tiempo, el último tenedor no tiene ninguna acción contra los endosantes y los avalistas puesto que de acuerdo con el artículo 191 fracción I de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, su acción ha caducado.

Por lo que respecta a la **PRESCRIPCIÓN**, el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica que las acciones cambiarias (directas y de regreso) a que se refiere el artículo 191, **PRESCRIBEN** en **SEIS MESES**, contados desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del cheque; y desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

Por lo tanto, si se dejan transcurrir más de seis meses contados desde los plazos anteriores al tenedor de un cheque; y, desde el día

siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse a la Prescripción y a la caducidad de la Acción Cambiaria, cometió grandes errores, toda vez que en los artículos citados en este estudio, a cada momento amalgama a ambas instituciones, acabando por confundir a una con otra.

CAPITULO TERCERO

CHEQUES PRESENTADOS INOPORTUNAMENTE.

3.1. PRESENTACIÓN DE UN CHEQUE PARA SU COBRO FUERA DEL TERMINO LEGAL.

3.1.1. NEGLIGENCIA O FALTA DE INTERÉS EN EL TENEDOR DE UN CHEQUE PARA SU COBRO.

No se comete el delito especial a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si el tenedor de un cheque lo presenta un día después de fenecido el plazo de quince días, por haber sido inhábil el último, pues la fracción I del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exige que se presenten los cheques dentro de los quince días naturales al de su fecha, cuando fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; y si el tenedor del cheque no lo presenta precisamente dentro de los quince días, no cumple con el imperativo de la Ley, que no hace distingo ni excepción, y debe entenderse que la no presentación oportuna se debió a su negligencia o falta de interés.

Como se ha hecho mención el cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito, esté autorizado por ésta para librar cheques a su cargo, y esos fondos

disponibles deben existir al expedirlos, porque su provisión es indispensable para cubrir el importe del documento, en virtud de que el cheque será siempre pagadero a la vista, de manera que aún cuando sea presentado para su pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación, por así disponerlo los artículos 175 y 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según su letra que no deja lugar a dudas y conforme a su interpretación jurídica y doctrinaria.

Así entonces de admitirse que el cheque no puede ser presentado para su pago el mismo día de su expedición, sino desde a partir del día siguiente y hasta el décimo quinto día natural al de su fecha, se desnaturalizaría e invalidaría el cheque, como instrumento de pago, que es, conforme a los artículos 181 fracción I y 185 de la Ley citada. los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, y mientras no haya transcurrido este plazo, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, pues la oposición o revocación que hiciere, no producirá efectos respecto del librado, sino después de que transcurra el aludido plazo de presentación, estas normas no pueden desvirtuar la fundamental referente a que el cheque es

pagadero a la vista y su correcta interpretación debe llevar a entender que el plazo de los quince días naturales que sigan al de su fecha, obedece al propósito de que el tenedor de un cheque , no lo deje por un plazo largo, pendiente de su cobro, y constituye para él una carga que produce la consecuencia de que por no presentarlo en el plazo previsto, pierda por caducidad las acciones de regreso, contra los endosatarios o avalistas, al tenedor de lo que se previene en el artículo 191 en su fracción I. El aludido plazo de presentación, la doctrina lo califica como un término conminatorio de presentación". De consiguiente, legalmente, el cheque es un medio de pago que sólo puede girarse sobre una provisión de fondos ya existente en poder del librado, en cantidad equivalente a su favor y disponible para pagar su importe a la vista, es decir, al momento de su presentación, porque sólo así responde a su naturaleza y a su seguridad y confianza, como medio de instrumento de pago, equivale a la inmediata entrega de dinero y consecuentemente también así se explican y justifican las acciones civiles y penales que la Ley impone al librador, cuando lo libra sin tener provistos fondos disponibles suficientes al librado.

3.1.2. EXPEDICIÓN DE CHEQUES POSFECHADOS ENTRE COMERCIANTES.

La posdatación del cheque, es una simulación para eludir tal prohibición y disposición legal y por consiguiente si la voluntad expresa del librador en contra del pago a la vista, se reputará como no formulada, con mucho mayor razón esta voluntad implícita y contraria a la Ley resultante de una posdatación no tendrá efecto de ninguna clase.

Según Rodríguez Rodríguez señala que la posdatación "puede definirse como aquellos que se entregan al beneficiario en fecha anterior a la que consta en el documento como fecha de emisión."⁶³

La posdatación es una irregularidad con la cual se pretende desvirtuar la función económica del cheque, pero sería una sanción excesiva establecer por ese motivo la invalidación del documento como cheque y redundaría en perjuicio de los tenedores de buena fe.

La posdatación tiene como finalidad:

- a). La de permitir al librador la constitución con posterioridad a la fecha real de expedición de la provisión total o parcial inexistente en dicho momento.
- b). Dar tiempo a que el tomador o beneficiario realice la contraprestación pactada.

⁶³. Jorge Rodríguez Rodríguez. Derecho Bancario. Op. Cit. pág. 117

c). Imponer un plazo para el pago del cheque.

La posdatación es contraria a la naturaleza del cheque porque con ella queda transformada de simple sustituto del dinero en eficaz instrumento de crédito.

De acuerdo con Gómez Gordoa, mismo que señala: "...al cheque hoy expedido se le pone una fecha posterior para conservar su apariencia de documento a la vista y que no se puede ser presentado a pago sino hasta esa fecha; por ejemplo, hoy es día 12 y se expide con fecha 15, con lo cual se cumple aparentemente con la naturaleza del instrumento pagadero a la vista; pero, que pasa, como ha ocurrido en muchas ocasiones, si el tenedor lo presenta hoy al pago? Aún cuando tenga fecha del 15, hoy debe ser pagado."⁶⁴

De lo que se deduce que con cierta frecuencia se pone en el cheque una fecha posterior a la de su expedición, con el propósito de depositar fondos para que la provisión sea adecuada, cuando se considere que no lo es en el momento de la expedición, y que quiere evitar que sea rechazado, pero resulta inútil esa precaución, toda vez que desde el año de 1952 (D.O. de 31 de dic. de 1952) el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación, ejemplo

⁶⁴. José Gómez Gordoa. Op. Cit. pág. 119

de ello, se encuentra el artículo 178 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, mismo que desde el año de 1952 quedo redactado en los siguientes términos: "El cheque será siempre pagadero a la vista: Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta: El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación."(Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1951).

Por otro lado, el caso del cheque posdatado, se reduce a una simulación de fecha, a una simulación relativa, que debería regirse por la establecida en el artículo 2182 del Código Civil del Distrito Federal, que preceptua la validez del acto real que se oculta bajo un acto simulado relativamente. El acto real es el giro de un cheque; el acto simulado consiste en la posdatación, por consiguiente, el citado artículo 2182 nos lleva a la conclusión de que el acto jurídico es valido (es decir tiene validez jurídica).

En consecuencia, el cheque posdatado reúne todos y cada uno de los requisitos, desde el punto de vista formal, que la Ley exige para su validez y no podremos establecer su nulidad sin violentar la formulación del artículo 176 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

3.1.3 LAS INSTITUCIONES BANCARIAS EN RELACIÓN CON LOS DÍAS NATURALES.

Los bancos (Instituciones bancarias) solo laboran los días hábiles aunque últimamente algunos bancos laboran los días sábados, y domingos es indispensable que los bancos se encuentren laborando a fin de que el tenedor de un cheque se presente a dicha institución bancaria a cobrar el citado cheque.

Si bien es cierto que el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cita que los cheques deberán presentarse para su pago: I. Dentro de los 15 días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición, también lo es que este plazo fue instituido como máximo para la protección y conservación en toda su plenitud, de las acciones civiles y penales que se derivan del documento, pues dada la naturaleza esencial que como instrumento de pago reviste un cheque, lejos de existir razón legal para excluir de aquel término de 15 días naturales, el de la fecha de la expedición del documento, tal exclusión implicaría además de desnaturalizar el propio documento, ir en contra de textos legales que con claridad indican lo contrario, textos legales que, a la luz de los principios, métodos de la crítica y de la interpretación correcta, deben ser considerados con la fracción I del

artículo 181 y que están marcados con los números 178, 185, 186, 190, 191, 192 y 193 con arreglo a los cuales, se advierte que el cheque siempre será pagadero a la vista, pues cualquier inserción en contrario, se tendrá por no puesta, así como los efectos tutelares que para la conservación de los hechos y acciones emanadas del cheque se desprenden de la presentación oportuna para su pago y, en su caso, del protesto necesario legalmente.

En tanto, es de verse que un cheque debe ser presentado para su pago dentro de los 15 días naturales que sigan a la de su fecha, y los bancos por lo general laboran únicamente los días hábiles.

Asimismo el artículo 178 cita que el cheque presentado para su pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de su presentación.

En tal consideración tenemos que es ilógico que el término se compute como días naturales, ya que los bancos no abren todos los días del año.

3.1.4. DIFERENCIA ENTRE DÍAS NATURALES Y DÍAS HÁBILES.

Para realizar el estudio correcto de este punto es necesario diferenciar los días naturales de los días hábiles.

Es por todos sabido que los días naturales son todos los días del año (365 días), y los días hábiles son todos los días excepto sábados, domingos y días festivos, llamados así porque la misma Ley así los menciona, toda vez que son días laborables para empresas, fabricas, y en especial dependencias de gobierno.

Asimismo, es de verse que el Código de Procedimientos Civiles, cita en su artículo 131 que en ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, por lo que es conveniente indicar que todas las actuaciones que tengan como finalidad un procedimiento judicial se tendrán que llevar a cabo en días hábiles y horas hábiles, por lo que de lo contrario serían nulas, y la persona afectada podría promover un incidente de nulidad de actuaciones por falta de formalidad en el procedimiento, y para esto los juzgados ya sea en materia civil, familiar o cualquier otra rama, establecen que los días laborables para su personal, y ellos serán días hábiles para que los litigantes ocurran a juzgados a promover toda clase de juicios, ofrecer pruebas, autorizar a los profesionistas que estimen pertinentes.

La Ley (art. 144 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), computa los brevisimos plazos para levantar el protesto en días hábiles, y prorroga hasta el primer día hábil siguiente, el plazo el último día

del cual no lo fuera (art. 181), pero no define el concepto correspondiente ni enumera cuales son los días hábiles, tal hacen leyes procesales, inclusive el libro quinto del Código de Comercio, y el título XIV de la Ley Federal del Trabajo, la cual, además señala los días de descanso obligatorio; la Ley de amparo contiene su propio catálogo de días hábiles art. 23, un tanto peculiar, pues declara inhábil el 14 de septiembre, que no tiene este carácter conforme a ningún otro ordenamiento.

Con mayor generalidad, pero con exclusiva referencia a las oficinas y establecimientos públicos, declara el decreto del Congreso sobre leyes de Reforma, de 14 de diciembre de 1874, que los domingos quedan designados como días de descanso.

Pero la Ley de notariado, que rige la actividad de uno de los funcionarios legalmente capacitados para levantar el protesto, no se mencionan días inhábiles; tampoco en las escasas normas referentes a los corredores públicos.

Solo a falta de otra, puede tomarse como pauta u orientación para decidir cuáles días son hábiles, para los efectos de derecho cambiario una norma procesal, que contempla la posibilidad de realizar actuaciones judiciales, pues no lo son evidentemente la presentación de una cambial

para su aceptación a su pago, ni tampoco el protesto porque se designe éste o aquélla, no cabe, su aplicación directa.

Ello lleva a concluir que únicamente por la interpretación analógica puede aplicarse a la materia cambiaria la norma que declara días hábiles todos los del año menos los domingos y aquellos que la Ley señale como festivos, núcleo de la fórmula en el que concuerdan probablemente, todos los ordenamientos procesales que rige en la República (Código de Comercio, art. 1064), Código Procesales Locales, código federal de Procedimientos Civiles, art. 281; Ley Federal del Trabajo, art. 706; Ley de amparo, art. 23). Así como en su concepto, aunque no en sus palabras.

Por lo tanto, son hábiles, aunque tradicionalmente suspendan sus actividades durante ellos gran número de empresas, y de hecho la mayoría de los notarios, el jueves y el viernes de la Semana Mayor; y con más razón aquellos días en que la suspensión de labores sólo afecta a una comunidad determinada.

No obstante que los sábados, conforme al texto vigente del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 64) son días inhábiles y en ellos se suspenden sus actividades, en casi todas las instituciones de crédito, tan frecuentemente encargadas de la cobranza de las cámbiales, por lo que para los efectos del derecho cambiario, los

sábados son días hábiles, y como tales han de contarse en la computación del plazo para levantar el protesto; en nada influye el que no haya actividades judiciales sobre las que ha de realizarse el fedatario; los bancos pueden proveer anticipadamente a que se encomiende a tales fedatarios los protestos que hubieren de realizarse; inclusive si estuviere cerrado en sábados el establecimiento del girado ello no es obstáculo suficiente para impedir el protesto.

3.1.5. NECESIDAD DE REFORMAR LA FRACCION I DEL ARTICULO 181 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

De lo analizado en capítulos anteriores, cabe decir que es de suma importancia realizar una reforma al artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el mismo artículo hace referencia a que los cheques deberán presentarse para su cobro dentro de los quince días naturales que sigan a la de su fecha de expedición, y toda vez que las Instituciones Bancarias no laboran los días sábados, domingos y días festivos no es lógico que la Ley tome en consideración los días naturales, sino que la misma Ley debería de considerar única y exclusivamente los días hábiles.

Del mismo modo en los términos judiciales se cuentan los días hábiles para interponer demandas, recursos, contestar demandas, ofrecer

pruebas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que para la presentación de cheques para su cobro deberá hacerse dentro de los 15 días naturales que sigan al de su fecha de expedición.

Debiendo tomar en cuenta que si la Ley establece días hábiles para realizar actuaciones judiciales, también la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debería considerar que los cheques deberían presentarse para su cobro dentro de los quince días hábiles, en virtud de que no todas las Instituciones Bancarias laboran todos los días naturales.

Algunos estudiosos del Derecho pensarán que hoy en día en algunos bancos los empleados se encuentran atendiendo a los usuarios los días sábados, pero sin embargo es muy frecuente que los cheques expedidos sean posfechados, como en la práctica entre comerciantes, es por ello que los legisladores deben poner fin a la naturaleza del cheque, porque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, preceptúa al cheque como un instrumento de pago, es decir pagadero al momento de su presentación, y debería entenderse que en cualquier momento no importando la fecha que tuviera plasmado el título de crédito.

Cabe decir que en el comercio mexicano, ha proliferado la práctica viciosa de librar cheques en los cuales se inserta una fecha posterior a aquella en que se libra, pretendiendo acentuar ante el tomador que no

habrá fondos para cubrirlos sino hasta la fecha que aparece en su texto; no obstante que, como se ha mencionado de manera reiterada, por ser un instrumento de pago y no de crédito el cheque tiene un vencimiento institucionalmente a la vista, de tal manera que el banco debe pagarlo cualquiera que sea la fecha inserta en el momento en que se le ponga a la vista.

Queda claro que existe una contradicción entre dichos artículos toda vez que el artículo 178 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito cita que deberá ser pagadero a la vista, y el 181 establece que deberá ser pagadero dentro del término de 15 días naturales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la investigación realizada en el presente trabajo de tesis se logró confirmar la hipótesis planteada, consistente en modificar el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEGUNDA.- El cheque es una prueba evidente de que en su actividad legislativa, el legislador mercantil se limita a reconocer, otorgándoles fuerza de Ley, realidades que existían mucho antes de haberse incluido en una Ley impresa.

TERCERA.- El cheque presupone un convenio cuya naturaleza jurídica se identifica siempre con la de los contratos llamados de adhesión. Observándose que la mayoría de los bancos siguen el sistema de las condiciones generales que figuren impresas en la tarjeta de solicitud de apertura de cuenta corriente, o en la contraportada de los talonarios de cheques que el cliente recibe en el momento de abrir la cuenta.

CUARTA.- El cheque es jurídicamente un título de crédito que no se emplea como instrumento de crédito, como en el caso de una Letra de cambio o pagaré, toda vez que es considerado un instrumento de pago.

QUINTA.- El cheque es un título valor bancario, de carácter mercantil, cambiario formal, de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago a la vista, dirigida contra el banco librado por el librador a favor de éste ó al de un tercero, llamado tomador (portador, beneficiario); orden de pago que presupone la titularidad de una cuenta corriente bancaria y de un convenio de disponibilidad mediante cheques entre el librador y el banco librado, generalmente de adhesión y de realización.

SEXTA.- El hecho de que el tenedor no presente el cheque para su pago dentro de los plazos establecidos por el artículo 181 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito no implica que pierda su derecho para hacerlo efectivo. Aún cuando el cheque no haya sido presentado en tiempo, establece el artículo 186 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos suficientes para ello, es decir que aunque haya transcurrido el plazo máximo que la Ley determina, si tiene fondos el girador; pero sería erróneo pensar que puesto que el banco puede pagar el cheque aun después del transcurso del plazo de presentación, es indiferente hacer esta dentro o fuera de dicho término.

SEPTIMA.- La Ley establece que el cheque siempre será pagadero a la vista, pues cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta, y será pagadero el día de su presentación.

OCTAVA.- En tanto, es de establecer que un cheque debe ser presentado para su pago dentro de los 15 días naturales que sigan a la de su fecha, y los bancos por lo general únicamente laboran los días hábiles, y en tal consideración considero que es ilógico que el término se compute como días naturales, y los bancos por lo general únicamente laboren los días hábiles.

NOVENA.- Cuando el tomador de un cheque lo presenta el mismo día de su expedición, no ajustándose a lo dispuesto por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que dicho precepto expresa que deberá presentarse dentro de los 15 días naturales siguientes al de su fecha considero que dicho cheque deberá ser pagado por el banco girado toda vez que el cheque no necesita mencionar el plazo de su pago, porque en el no hay plazo, la misma fecha de su expedición en la de su pago, en virtud de que es un título cuya naturaleza jurídica exige que sea siempre pagadero a la vista, ya no es un instrumento de crédito sino e

pago. por lo tanto, desde el momento en que el tomador tiene el cheque en sus manos puede presentarlo para su pago.

DÉCIMA.- En la practica viciosa bancaria de librar cheques en los cuales se inserta una fecha posterior a aquella en que se libra, pretendiendo acentuar ante el tomador que no habrá fondos para cubrirlos sino hasta la fecha que aparece en su texto; no obstante que por ser un instrumento de pago y no de crédito el cheque tiene un vencimiento institucionalmente a la vista, de tal manera que el banco debe pagarlo cualquiera que sea la fecha inserta en el momento en que se ponga a la vista.

DÉCIMA PRIMERA.- No obstante lo anterior es de concluir que no es justo que los beneficiarios de un cheque en caso de que no pudieran presentar un cheque para su cobro dentro de los 15 días siguientes al de su fecha, no tendrán derecho a exigir su cobro en virtud de que su plazo de presentación ya transcurrió. Y el tenedor del mismo en dado caso de que inicie un juicio en contra del librador, se le condena a este último al pago única y exclusivamente al pago de la cantidad plasmada en el mismo documento base de la acción, más no así de los daños y perjuicios que se hubieren generado.

DÉCIMA SEGUNDA.- El cheque como instrumento destinado a desempeñar una función económica social tutelada por el Estado, representa para el beneficiario la suma de dinero que motivó la expedición, sin más requisitos que la presentación ante el banco librado para su pago inmediato. Y cuando el beneficiario del cheque es quien induce al librador que se lo expida, sabedor de que carece de fondos, además cuando lo admite a sabiendas de ésta última circunstancia incurre en responsabilidad criminal como coautor del delito que señalaba el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

DÉCIMA TERCERA.- Si se habla de que el cheque será siempre pagadero a la vista, en su correcta interpretación se entiende que el plazo de los quince días naturales que sigan al de su fecha que señala el artículo 181 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito obedece al propósito de que el tenedor de un cheque, no lo deje por un plazo largo pendiente de su cobro y constituye para él, que pierda por caducidad las acciones de regreso, contra los endosatarios o avalistas.

DÉCIMA CUARTA.- No se logró resolver en lo referente a que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como

algunos doctrinarios toman en consideración al cheque como un título de crédito y la naturaleza del mismo lo considera como instrumento de pago.

DECIMA QUINTA.- Resulta ilógico que la Ley tome en consideración quince días naturales para la presentación de un cheque para su cobro, toda vez que si bien las instituciones bancarias no laboran todos los días naturales aunque podrían argumentar doctrinarios, así como legisladores que algunos bancos laboran los días sábados, haciendo la aclaración de que la Ley debe tomar en consideración única y exclusivamente los días hábiles para la presentación de cheques para su cobro, o en su caso los días en que laboran los bancos.

DÉCIMA SEXTA.- Se propone la reforma del artículo 181 en su fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, para quedar de la siguiente forma:

“Art. 181.- Los cheques deberán presentarse para su pago:

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

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1983. 787 p.
- BAUCHE GARCIDIEGO, Mario, Operaciones Bancarias, 4a. de México, Editorial Porrúa 1981, 443 p.
- BROOKS, Minerva, LTLD, Moneda y Banca, New York 16. N.Y. Primera edición 1964, 249 p.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, México Editorial Hemoro, S.A. 1984, 485 p.
- DE PINA VARA, Rafael, Teoría y Practica del Cheque, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa 1985, 469 p.
- DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, México, Editorial Harla 1984. 640 p.
- GARRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 9a. de México, Editorial Porrúa, 1993. 969 p.
- GIACOMO MOLE, Manual de Derecho Bancario, Impreso en Argentina 1987, segunda edición, 291 p.
- GÓMEZ GORDOA, José, Títulos de Crédito, Primera edición, México 1988, 289 p.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, El cheque, 3o. de Editorial Porrúa 1974, 197 p.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Derecho de las Obligaciones, Editorial Fondo de Cultura Económica 1974, 946 p.
- MAJADA Arturo, Cheques y Talones de Cuenta Corriente, Barcelona Editorial Bosch Casa Editorial, S.A., Urgem 1983, 642 p.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, Títulos de Crédito Cambiarios, 2a ed. México Editorial Porrúa 1983, 399 p.
- PUENTE Y FLORES, Arturo y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, Vigésima Sexta edición, México Editorial Banca y Comercio, S.A. 1979, 440 p.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, Derecho Mercantil y Documentación, Séptima edición, México Editorial Limusa 1991, 160 p.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, México 5a. de México Editorial Porrúa 1978, 541 p.
- TENA, Felipe De J., Derecho Mercantil, Octava edición, México 1977, Editorial Porrúa, 606 p.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Penal.

Código de Procedimientos Civiles.

Código Civil.

Ley General de Instituciones de Crédito.

ECONOGRAFIA:

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, 1982, 1013 p.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., segunda Edición 1987, Primera edición