

881309

8

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES



FUNDADA EN 1860

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

EL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO
Y SANCIONES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN D E R E C H O

P R E S E N T A :

REYNALDO TORRES GONZALEZ

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA

REVISOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

294795



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 MIS PADRES:

CON TODO MI AMOR, POR LA CONFIANZA, LA OPORTUNIDAD
PACIENCIA Y APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO, SIN LOS
CUALES NO HUBIERAN SIDO POSIBLE REALIZAR UNO DE MIS MÁS
ANHELADOS SUEÑOS, CON RESPETO Y ADMINIRACION POR SU
EJEMPLO DE SUPERACION, RECTITUD Y SINCERIDAD QUE SUPIERON
INFLUIR EN MI, MI MAS PROFUNDO AGRADECIMIENTO.

SR. REYNALDO TORRES MAYEN

SRA. CELIA GONZALEZ DE TORRES.

A MIS HERMANOS.

CON RESPETO.

LUCILA, MARTHA, CELIA, RICARDO Y RAUL.

POR SU APOYO, PACIENCIA, RESPETO Y
CARIÑO INCONDICIONAL QUE SIEMPRE ME
HAN TENIDO.

A MIS ANGELITOS CON CARIÑO:

REYCITO, MIREYDI, MARIEL.

PARA QUE QUEDE COMO EJEMPLO, DEL ÉL HABER ALCANZADO UN
ANHELO QUE ES EL PRIMERO (MÍO) Y QUE USTEDES DEBERAN
REBASAR POR SU GRAN CAPACIDAD E INTELIGENCIA QUE TIENEN Y
DEBERAN OBSTENTARSE EN ELLA PARA VIVIR CON DIGNIDAD Y
RESPETO.

GABRIELA:

CON ORGULLO:

COMO UNA PRUEBA DE MI CAPACIDAD Y ESCALON ALCANZADO,
PARA BENEFICIO NUESTRO.

A MIS TÍOS:

EDUARDA, FORTINO, NATALIA Y MARÍA.

CON RESPETO:

POR LAS FACILIDADES Y AYUDA QUE
SIEMPRE HE TENIDO DE USTEDES, POR EL
CARIÑO Y RESPETO QUE ME HAN TENIDO
TODA LA VIDA.

A MIS FAMILIARES PATERNOS:

A MI ABUELO:

SR. SABINO TORRES IGLECIAS, ESPERANZA, JUAN, SALVADOR,
EULALIA, VICENTE Y A TOTOS MIS PRIMOS.

POR SU CARIÑO, CONSEJOS Y AYUDA QUE ME HAN BRINDADO POR
SU AMISTAD SINCERA, RESPETO Y ALEGRÍA.

QUE QUEDE COMO PRUEBA DE LA CONFIANZA Y COMO RESULTADO
DE UN SACRIFICIO CONSTANTE DE LOS PADRES Y PRUEBA DE
HABER SABIDO CONDUCIR CON PACIENCIA Y REPETO MI VOLUNTAD
HACIA EL CAMINO DE LA SUPERACIÓN.

A MIS AMIGOS:

RAÚL, ROGERIO, JUAN CARLOS, JUAN GUTIÉRREZ Y JUAN JOSÉ GONZÁLEZ.

CON ORGULLO Y RESPETO:

POR TODOS LOS MOMENTOS QUE HEMOS COMPARTIDO Y QUE FORMAN PARTE DE UNA ETAPA MUY BONITA DE NUESTRA VIDA.

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION DE LA
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO.
1987-1992

POR TODOS AQUELLOS MOMENTOS QUE
COMPARTIMOS COMO ESTUDIANTES.

A LOS PROFESORES:

AGRADEZCO INFINITAMENTE POR SUS ENSEÑANZAS Y
EXPERIENCIAS TRANSMITIDAS, CONTRIBUYENDO A LA FORMACION
DE UN PROFESIONISTA MÁS.

DE MANERA ESPECIAL AL PROFESOR JUAN FERNANDO MARTÍNEZ DE
LA VEGA, CON INTERMINABLE RESPETO, POR SU PACIENCIA AYUDA
Y CONOCIMIENTOS OTORGADOS. DIGNO EJEMPLO DE MAESTRO,
PROFESIONISTA Y HOMBRE.

EL CHEQUE COMO MEDIO DE
PAGO Y SANCIONES

PROLOGO

Desde que el hombre aparece en la faz de la tierra tienden a surgir varios fenómenos y actividades propias de su naturaleza: Una de ellas es y será la necesidad de comerciar; siendo ésta una actividad esencial que ha llevado a cabo a través de los siglos.

Como es de comprenderse, el hombre tiende a la búsqueda de valores utópicos como son, la belleza la libertad, el amor, la justicia, el bien la verdad mencionando sólo algunos: existiendo como punto intermedio las necesidades.

Satisfacer esas necesidades, requiere de bienes que muchas veces no los tiene al alcance y es necesario recurrir al intercambio, es decir. Cambiar unos bienes por otros. Orientados únicamente por el valor de los bienes.

Este intercambio de satisfactores da en sí el nacimiento al comercio.

La palabra comercio está compuesta por dos raíces latinas que son: "CUM" y "MERX" que significa CON MERCANCIA.

El hombre, en su afán de facilitarse las cosas, de realizar siempre lo que desea con el menor esfuerzo, inventa instrumentos que con el paso del tiempo se vuelven de práctica general, es entonces cuando por el - -

bienestar de la sociedad, que el Legislador trata de regular estos instrumentos.

En la Sociedad primitiva, el comercio se efectuaba en forma directa: es decir era simple y sencillamente trueque. “Para cubrir las necesidades”, pero el modo de comerciar cambia y es necesario transportarse de un lado a otro siendo por esa causa mayores los peligros de manejar efectivo, por los asaltos en el camino, extravíos y molestias de transportar dinero por sus características propias, el cheque es un papel de comercio pero no es un instrumento de crédito o circulación ¡Es un instrumento de pago! El cheque es una institución propia del comercio.

Así es como el hombre crea los instrumentos de pago, por medio de los cuales obtiene dinero u objetos realizando su pago con posterioridad, el cheque es una institución propia del comercio. Surgen problemas y el Legislador trata de evitarlos regulándolos, no obstante existen personas que buscan un provecho ilícito de estas prácticas y al margen de la Ley, se las ingenian para obtener lo deseado. Esto ocurre con el cheque que no obstante su regulación se ha perdido la confianza en su pago.

El estudio que hago respecto a éste instrumento de pago trata de exponer las causas por las cuales el cheque se ha ido hundiendo en su problemática y proponer dentro de nuestro alcance. Soluciones que en un - -

momento determinado puedan llevarnos a darle a este documento el lugar que debe tener dentro de la sociedad como un medio de pago efectivo.

El cheque, instrumento de pago que en la actualidad asume el rango de verdadera moneda, ha llegado a alcanzar en nuestra época una considerable difusión es necesario que infunda confianza de que sea pagado a su presentación.

Ahora bien, ¿Cuál es la situación jurídica en que se involucra una persona que gira un cheque sin fondos o sin los necesarios para su pago? en el momento de la presentación del mismo.

Nos dirigimos al artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al Código Penal Federal en su artículo 387 Fracción XXI con el fin de citar la responsabilidad de quién gira un cheque y no es pagado a su presentación.

Con el fin de citar la responsabilidad nos encontramos con que existen dos clases: una de tipo civil y otra de tipo penal. Pero era necesario hacer notar que para que se incurra en ellas es requisito indispensable que el cheque se presentara para su pago y no se hiciera éste, por causa imputable al librador, en este caso especial la sanción civil corresponde al pago de daños y perjuicios cuya indemnización no era menor del 20% del valor del cheque.

Además también en la materia penal se prevé en su artículo 387 Fracción XXI del Código Penal Federal como delito de fraude, sin tomar en cuenta los motivos o circunstancias que dieron origen al libramiento del cheque.

Es totalmente injusto e improcedente juzgar a una persona pese a su imputabilidad cuando no existe mala fe, tratándose de equiparar en este caso concreto con el delito de fraude. Pues no encuentro la forma de comparar la peligrosidad que representa un individuo que engaña con el fin de obtener un lucro, con aquel que emite un cheque sin fondos por causas en ocasiones ajenas a su voluntad.

Por lo anterior considero necesario se reforme el artículo 387, Fracción XXI estableciendo una sanción penal única y exclusivamente al que libre un cheque contra una cuenta bancaria inexistente y que sea rechazado éste por la Institución de Crédito o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la Legislación aplicable por no tener el librado cuenta en la institución o sociedad respectiva de crédito.

Pues una reforma al artículo 387, Fracción XXI en la forma que lo propongo aclararía plenamente cuando un individuo actúa de mala fe y cuando actúa por una falta de atención al revisar su saldo. Para no dar lugar a que se cometan injusticias con aquellas personas que pensando contraían

una simple deuda civil se vean envueltas en una responsabilidad de carácter penal, pues existen otras vías y formas para actuar en contra de quién libra un cheque y no es pagado a su presentación por causas imputables al librador.

INTRODUCCION

Al término de la carrera profesional se encuentra el alumno con la seria necesidad de elaborar una tesis para obtener el título profesional respectivo.

En el caso que nos ocupa afortunadamente me encontré con un catedrático que entiende al alumno, lo estimula pacientemente con su importante guía, me refiero al Lic. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA, quién guió este trabajo profesional.

La presente tesis consta de cuatro capítulos en el primer capítulo habla de los títulos de crédito en general, se ofrecen la definición de los títulos de crédito sus características naturaleza jurídica y se menciona al cheque como un título de crédito: en el segundo capítulo se ofrece el cheque, origen, naturaleza jurídica, características, requisitos legales, función económica, clasificación, protesto, aval.

En el tercer capítulo se estudia el cheque como medio de pago, el pago, presentación para el pago. Imposibilidad de pago, aceptación del cheque, acciones por falta de pago de cheques y efectos.

En el cuarto y último capítulo que es la base medular de éste trabajo se habla de las sanciones que corresponden por falta de pago, la primera es la sanción civil por falta de pago, la sanción penal por falta de

pago de cheque y la jurisprudencia en que se apoya este trabajo para pasar las conclusiones como punto final del tema.

INDICE

EL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO Y SANCIONES

	PAG.
Introducción	I
CAPITULO I TITULOS DE CREDITO	
	3
1.1. Definición de Título de Crédito	4
1.2. Características	13
1.3. Naturaleza Jurídica	25
1.4. El cheque como Título de Crédito	28
CAPITULO II EL CHEQUE	
	33
2.1 Origen	34
2.2 Naturaleza Jurídica	61
2.3 Características	65
2.4 Requisitos Legales	68
2.5 Función Económica	73
2.6 Clasificación	74
2.7 Endoso	91
2.8 Protesto	99
2.9 Aval	105

	CAPITULO III	
	EL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO	107
3.1	El pago	108
3.2	Presentación para el pago	113
3.3	Imposibilidad del pago	117
3.4	Aceptación del cheque	120
3.5	Acciones por falta de pago de cheque	123
3.6	Efectos	134
	CAPITULO IV	
	SANCIONES	140
4.1	La sanción civil	141
4.2	La sanción penal	144
	Jurisprudencia	165
	Conclusión	174
	Sugerencias	178
	Bibliografía	

CAPITULO I

TITULOS DE CREDITO

1.1 DEFINICION DE TITULOS DE CREDITO

1.2 CARACTERISTICAS

1.3 NATURALEZA JURIDICA

1.4 EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO

1.1 DEFINICION DE TITULOS DE CREDITO

Para una mejor comprensión del tema es indispensable referirme aunque sea en forma breve a los Títulos de Crédito en general, ya que el cheque forma parte de los títulos de crédito. Aunque es (un instrumento de pago) señalando sus características principales, toda vez que ello nos servirá de base para exponer las características de los títulos de crédito y el cheque como un título de Crédito. Para poder pasar al punto medular de este trabajo.

Un aspecto muy importante es el analizar las principales definiciones que se dan de los Títulos de Crédito. Así como analizar dentro de diversas opiniones de los estudiosos del derecho si es correcto llamarlos Títulos de Crédito o Títulos valor y posteriormente señalar sus características, naturaleza jurídica y mencionar al cheque como un título de crédito.

Título de Crédito es un documento que representa creencia o fe procede de la palabra latina "CREDERE" que significa CONFIANZA que una persona tiene en otra, ya que implica que hay una operación de crédito, entiendo como el cambio de una cosa presente por una cosa futura aquí interviene el elemento tiempo para que haya crédito operando así el factor - -

Confianza, creencia de que la otra parte va a cumplir su obligación.

Dentro de este capítulo nos ocuparemos ahora de la problemática existente en las distintas definiciones, ya que existen diferentes criterios entre los estudiosos del derecho en relación a determinar el concepto de títulos de crédito puesto que solo en contadas ocasiones son iguales o semejantes a los de otros especialistas en la materia, solamente con el transcurso del tiempo, con la comunicación constante y el conocimiento de los estudios de otros juristas se han venido forjando los criterios semejantes. Estas son las llamadas teorías o doctrinas que se encuentran en una escuela determinada debido a la coincidencia en lo esencial de determinado problema y en lo substancial del mismo.

Así tenemos como ejemplo del párrafo anterior. Que pueden dividirse en dos grupos las doctrinas que en el curso de los tiempos, a partir de la edad media, han tratado de explicar. La naturaleza jurídica de los Títulos de Crédito y en el primero de ellos encontramos a los que tienen la idea de un contrato en la base de la obligación resultante del título. Esta teoría son las llamadas contractualistas, cuyos representantes son EIERT, LIEBE, THOL Y GOLDSCHMIDT y por otro tenemos aquellos que por lo contrario derivan de esa obligación de una manifestación unilateral de voluntad a estas se les ha llamado Teorías unilaterales.

Encontrándose como principales postulantes BERKKER SAVHSSE; y JUNTZE; estas doctrinas han sido realizadas con la finalidad, no tanto de realizar una definición de Título de Crédito si no de buscar el fundamento de la obligación consignada en el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos define a los Títulos de Crédito como. Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Podemos decir que esta es la definición legal dentro del Derecho Positivo Mexicano.

Observamos que se trata de un documento escrito, y estos por la regulación especial que tiene deben reunir una serie de requisitos sin los cuales no producirían sus efectos como Títulos de crédito y como dice:

“Felipe de J. Tena nos dice: La existencia de un documento, de un papel en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación). Este es el elemento primordial de la definición citada. El documento es necesario no sólo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho sino también de su disfrute sin el, no -

es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía". (1)

La definición que da nuestra ley es muy semejante a la de Vivante quien dice que:

"Título de Crédito es un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo". (2)

Como se observa lo único que varía en relación con nuestra ley es la palabra autónomo citamos las definiciones anteriores porque independientemente de que la primera es la que está señalada en la ley son las que tienen una aceptación casi unánime entre los juristas aunque lo correcto sería hablar de una sola o sea la de Vivante, el cual a su vez se inspiró en la de BRUNER que decía:

"Títulos Valor es el documento consecutivo de un derecho privado, que no puede ejercitarse si no se cuenta con el Título" (3)

- (1) De J. Tena Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. México 1967, Editorial Porrúa Pág. 226
- (2) Vivante Cesare, Tratado de Derecho Mercantil V5 Madrid 1932, Editorial, Teus, Página 268.
- (3) Bruner, Citado por Ascarelli Tulio, Teoría General de Títulos de Crédito, México 1947, Editorial Ius, Página 10.

Por otro lado Gella nos dice:

“Título de Crédito es un documento que presume la existencia de una obligación de carácter primordial, literal y autónomo, el cual es necesario para que pueda exigirse por el acreedor o efectuarse validamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquella. (4)

Como podemos notar Gella dice lo mismo que ha dicho Vivante, solamente con ciertas variantes ya que habla de un efecto presuntivo que tiene el documento respecto de la existencia de la obligación literal y autónoma. Debido a la aceptación que a tenido Vivante tanto en la doctrina, como en diversas legislaciones para definir a los títulos de crédito, consideramos que se ha hecho acreedor y continuará teniendo el calificativo de “Clásico”.

La cuestión terminológica, es una de las principales causas de las divergencias que existen entre los autores y gira alrededor de dos expresiones que son:

“Títulos de Crédito y Títulos Valor”

La expresión Títulos de Crédito, es criticado en la doctrina, principalmente por su falta de adecuación al campo jurídico y al respecto - -

(4) Gellá y Vicente Agustín, Los Títulos de Crédito, Madrid 1942, Editorial la Académica, página 131.

afirma Tena “La expresión Títulos de Crédito, según su connotación gramática, equivale a esta otra; documentos en que se consigna un derecho de crédito”.

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

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

Igualmente Rodríguez y Rodríguez opina al respecto:

“La expresión Títulos de Crédito es incorrecto para expresar el auténtico contenido que la Ley le quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de obras mercantiles a una sola de sus variedades:

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

La de los títulos que tienen un contenido crediticio: es decir que impone obligaciones que dan derechos a una prestación en dinero u otra cosa cierta". (6)

Como se desprende de la lectura de las opiniones vertidas por estos dos ilustres juristas, están en contra de la expresión Títulos de Crédito y ellos prefieren la denominación de títulos Valor que:

"Fue utilizado por primera vez en lengua castellana por el español RIBO, en el artículo publicado en la revista crítica de Derecho Inmobiliario y que después ha sido usada por numerosos escritores" (7)

En igual forma piensa ASQUINI quien:

"Reconoce que la frase Títulos de Crédito, literalmente quiere decir menor de aquello que intenta significar con su empleo: Por la noción de Título de Crédito se comprende no sólo los representativos de los derechos de Crédito como la letra de cambio, pagaré, etc., sino también los títulos de participación social y los representativos del derecho de disponer de determinadas mercancías". (8)

(6) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II México, 1969, Editorial Porrúa, Página 251.

(7) Ibidem, Página 253

(8) Asquini, citado por Ascarlli, Tulio Op. Cit. Página 60.

Por otro lado y contrario a lo que piensan los juristas citados - - anteriormente, tenemos lo que expresa el tratadista mexicano Raúl Cervantes Ahumada:

Afirma que el uso del concepto título de crédito es más acorde con nuestra latinidad en virtud, de que nuestras leyes tradicionalmente hablan de documentos de crédito y sólo hacen referencia al concepto Título Valor cuando dicho concepto proceda del lenguaje técnico alemán.

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

“La legislación mexicana no utiliza el término de título Valor. Digamos por último que la corte utiliza básicamente el término título de Crédito. Si bien hay ocasiones en que menciona el título Valor.

No obstante una excepción el concepto título Valor es utilizado repetidamente por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, lo que es explicable en virtud de que es su creador Joaquín Rodríguez Rodríguez.

En los más importantes intentos de unificación en materia cambiaria de la región latinoamericana, se ha adoptado el término Título Valor, como es el caso del proyecto de ley uniforme Centro Americana de Títulos Valores que se inicio en el año de 1964 y el proyecto de la ley uniforme latinoamericana de Títulos Valores iniciado en 1965 en la redacción de estos proyectos participaron juristas mexicanos pero no debe entenderse esto como una contradicción ya que en aquellos intentos internacionales concurren ideologías diferentes a la mexicana diferentes en cuanto a inspiración y contenido práctico local, debe entenderse que una denominación internacional ha de buscar ser universal". (9)

CONCLUSIÓN TÍTULOS DE CRÉDITO O TÍTULOS VALOR

Por nuestra parte consideramos que el problema de la denominación en materia cambiaria ocupa un lugar secundario si bien consideramos poco adecuado el uso del concepto títulos valor por no ser definido en nuestra legislación y por tanto, es vago en términos jurisdiccionales, consecuentemente susceptible de provocar confusión en personas que no tienen obligación de conocer y mucho menos manejar doctrinas internacionales que, al no estar codificadas, carecen de consenso.

(9) Derecho Mercantil, Carlos Dávalos Mejía, Editorial Harla Página 50.

En estas condiciones, consciente a la realidad del derecho mexicano, utilizaremos exclusivamente el término Títulos de Crédito.

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

1.2 CARACTERISTICAS

Después de haber mencionado los títulos de crédito en general, ahora haremos referencia a sus características principales, entendiendo por ésta las cualidades sobresalientes de ellos, que nos sirven para distinguirlos de otros documentos mercantiles, pero aclaramos que por falta de una de esas característica, un documento no dejará de ser título de crédito, ya que cabe la posibilidad de que tenga las demás cualidades, que lo distinguen como tal, puesto que solamente son notas diferenciales más no elementos esenciales; procedamos pues al estudio de las características de los Títulos de Crédito.

a) INCORPORACION

Una de las características de los Títulos de Crédito, podemos - desprenderla de la definición de nuestra ley que señala. "Documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

En la doctrina Vivante dice que: "Es documento necesario por que en tanto el Título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio en los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en él". (10)

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

No obstante lo anterior pensamos que Vivante reconoce implícitamente esta característica según se desprende de sus propias afirma-

(10) Vivante, Cesare.- Op. Sig. Página 276.

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

ciones al hablar de "Documento necesario" y lo único que sucede es que él le da un nombre que el mismo ideó, el cual es "compenetración", mismo que no ha tenido mucha aceptación entre los juristas.

Nosotros preferimos, como la mayoría de las doctrinas, hablar de incorporación, toda vez que nos parece la denominación que muestra de manera clara que el título lleva incorporado un derecho y el ejercicio de éste, va condicionado que se exhiba el título.

Sin la presentación del título de crédito no existe el derecho. De esta forma Sallandra afirma que "La incorporación es aquella característica que estriba primordialmente en la unión permanente de una relación jurídica con un documento y que son necesarios dos elementos para que se realice esta, la relación jurídica y el documento". (12)

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

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

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

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

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

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

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

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

b) LEGITIMACION

Estas características se derivan como lo señala atinadamente el

maestro Cervantes Ahumada, de la incorporación.

En efecto, la mayoría de los tratadistas opinan que no basta la simple exhibición del título, sino que debe haber sido adquirido de buena fe, puesto que exhibirlo equivale a mostrar el documento, y esto puede hacerlo cualquier detentador del mismo, pero sin ser su legítimo propietario, puesto que se puede robar el documento, y desde luego que esto no fue adquirido legalmente o de buena fe.

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

De la relación de los artículos 43, 38, 26 y 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en lo sucesivo la mencionaremos únicamente como la ley. Se desprende la necesidad de haber adquirido el título de crédito de acuerdo a las leyes de la circulación.

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

el título, y de autorizar al segundo para solventar su obligación cumpliéndola a favor del primero": (14)

Igualmente Rafael de Pina señala que: "Los Títulos de Crédito otorgan a su tenedor legítimo el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas". (15)

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

Por otro lado estamos de acuerdo con los juristas que hablan de una legitimación activa y una pasiva, cuando dice que: "La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular.....decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir de lo obligado en el título el pago de la prestación que en el se consigna: y en su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en -

(14) Tena de Jesús Felipe, Op. Cit. Pág. 327.

(15) De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil México, Porrúa 1968, pág. 296.

el título de crédito cumple su obligación y por lo tanto se libera de ella pagando a quien a aparezca como titular el documento". (16)

c) LITERALIDAD

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

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

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

Esta característica ha venido evolucionando el paso del tiempo; antes los títulos de crédito eran simples documentos confesores o probato-

(16) De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil México, Porrúa 1968 pág. 297.

rios de un contrato de cambio, de mutuo, etc., pero lo que queremos hacer notar es que estos documentos antiguamente eran un medio de prueba de la relación jurídica, anterior a la creación del documento; estos títulos eran ejecutivos, ya que se extendían ante el notario, el cual se puede decir se equiparaba al juez.

Posteriormente la práctica mira el documento ya no como confesorio, si no como constitutivo de una nueva obligación misma que se antepone a la nacida de la relación confesada, y como dice el maestro Tena "hizo que el título de crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, para transformarse en documento constitutivo de un derecho autónomo. Derecho que subsiste en virtud exclusiva del título, rota para siempre la dependencia que antes mantenía con el derecho confesado" (17)

Ahora bien, si el derecho documental es autónomo de la relación fundamental, y si dejó de ser un medio probatorio, para asumir un valor constitutivo, si el derecho estipulado en el título ya no se deriva de la relación fundamental, es lógico que la redacción del documento diera las medidas de sus alcances jurídico por medio de signos gráficos, y ninguna de-

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

las que intervienen en la creación del mismo, ni con posterioridad a ella están obligados a más de lo estipulado en el o sea, que el acreedor no puede exigir más de lo que se encuentra señalado en el título ni el deudor puede pagar menos de lo que se consigna en el mismo.

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

d) AUTONOMIA

Sallandra afirma que; "La autonomía es el fenómeno que resulta de adquirir el derecho por medio de la circulación de los títulos de crédito de manera autónoma como si naciera por primera vez". (18)

Tomando en cuenta que la autonomía se deriva de la circulación regular de los títulos de crédito creemos que las afirmaciones de Sallandra son incompletas, pues les falta la palabra regular o legal cuando habla de la circulación ya que esto por si solo no da tal carácter de autonomía a los títulos de crédito. Puesto que si el tenedor adquirió el documento en forma regular, no se puede hablar respecto del derecho "como si - - naciera por primera vez", porque en realidad pensamos que adquirió el título (18) Sallandra. Vittorio.- Op. Cit. Pág. 130.

en forma irregular no ha nacido ningún derecho, pues no a habido relación jurídica que origine el nacimiento del mismo (desde luego que en este caso no nos referimos a la relación jurídica fundamental, sino a una relación en cuanto al documento ya creado, independientemente de aquella).

Ya adquirido el título de acuerdo a las leyes de la circulación a quien lo adquiere no le pueden ser opuestas las excepciones que serían oponibles al primer tenedor; es decir las que hubiere de carácter personal, pues la autonomía no nace de la creación del título sino con la circulación del mismo, ya que la autonomía se refiere a que el título, de tal manera opera, que a los sucesivos tenedores del título, no les perjudican las relaciones extracambiarias que hayan existido entre el emisor y el primer poseedor.

Por lo mismo estamos de acuerdo con lo que dice Cervantes Ahumada cuando habla de que: "no es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título lo que debe decirse que es autónomo desde el punto de vista activo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporados y la expresión autonomía indica que el derecho del título es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio distinto del - -

derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título". (19)

Algunos tratadistas como el maestro Italo Mossa. Opinan que cuando se inserta en el documento la cláusula "no a la orden" pierde el documento el carácter de autonomía porque se dice que en este caso si no son opinables las excepciones personales en contra del creador de la letra, y por lo tanto el derecho adquirido ya no es autónomo.

Vivante define el título valor como "el documento necesario para ejercitar el derecho literal autónomo en el contenido: como se ve, esta definición ha sido reproducida en el artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, si se salva la omisión que esta hace de la palabra autónomo".

El propio autor de esta definición, explicaba así el concepto de autonomía "el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes".

¿La supresión del adjetivo autónomo ha afectado la construcción legal del concepto que examinamos?

(19) Cervantes Ahumada Raúl.- Op. Cit. Página. 9

“El jurista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: hay que advertir que la autonomía del derecho no tiene nada que ver con la abstracción. Esta se refiere a la no existencia de relaciones ente la relación jurídica base de la emisión del título valor y las acciones derivadas del título emitido. (Art. 14, párrafo 2º. de la ley), aquella implica la incomunicabilidad de las excepciones personales que pudieron oponerse a los sucesivos tenedores de los títulos valor sin embargo la exposición de motivos de la ley induce a confusión cuando habla de autonomía en lo que afecta a la relación fundamental: Hechas estas aclaraciones afirmamos que los títulos valor en la ley siguen teniendo la nota de autonomía.

“En efecto las excepciones personales solo son oponibles en cuanto existan entre actor y demandado”. (20)

Artículo 8. Fracc. XI de la Ley.

“Las personales que tenga el demandado contra el actor”. Esta es la afirmación básica de autonomía.

(20) Rodríguez Rodríguez.- Joaquín Pórrua Volumen I Pág. 258.

e) DOCUMENTO

Es un medio real de presentación gráfica de hechos.

Los artículos 5, 8, y 14, entre otros muchos de la Ley afirman el carácter documental de los títulos de crédito.

Ahora señalaremos la clase de documentos de que se trata. No vamos a ocuparnos de las múltiples clasificaciones de los documentos, únicamente vamos a dividirlos en documentos públicos y en documentos privados.

Son documentos públicos los suscritos en el marco de su competencia y en el cumplimiento de sus funciones por autoridades administrativas.

Documentos privados.- Son los suscritos por personas que carecen de la consideración de funcionarios públicos, o los expedidos por estos fuera del marco de sus funciones.

Estos tienen una regulación especial, en la ley de Títulos y Operaciones de Crédito y otras.

1.3 NATURALEZA JURIDICA

Apreciaremos este problema desde diversos puntos de vista.

a) CARÁCTER DEL DOCUMENTO

Son documentos constitutivos y dispositivos (no se trata de simples documentos probatorios que solo tienen la eficacia de servir en un juicio para probar una relación jurídica con existencia por completo independientemente del documento).

“Son documentos constitutivos: en cuanto su redacción es esencial para la existencia del derecho pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. (Arts. 5 y 17 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). (21)

En este estudio puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho. (arts. 5, 17 y 18 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que con razón se habla de documentos dispositivos.

b) NATURALEZA DE LA DECLARACION CAMBIARIA

Las declaraciones que se hacen en el documento son declaraciones de verdad, que se hacen en el documento en los títulos de participación, es decir, comprueban y certifican la calidad de Socio o de obligaciones a las que son inherentes una serie de derechos particulares.

(21) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Editorial Porrúa, tomo 1988 pág. 269.

“Los títulos representativos de mercancías contienen declaraciones de verdad y declaraciones negociables: Declaraciones de verdad.- En lo que se refiere a la recepción y existencia de las mercancías depositadas o transportadas.

Declaraciones Negociables.- En lo que se concierne a las promesas de restitución de los mismos”. (22)

Los títulos valores de contenido crediticios contienen declaraciones unilaterales de voluntad recepticias: es decir, “se refiere a manifestaciones de voluntad no contractuales, hechos para el sujeto que los realiza a favor de los futuros tenedores legítimos del documento con un alcance obligatorio que depende de la voluntad del sujeto (hecho jurídico negocial), sin que la perfección de estas obligaciones dependa para nada de la aceptación de su contenido por parte del titular o de los futuros titulares del documento”. (23)

(22) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Editorial Porrúa, Tomo I.

(23) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Porrúa, Tomo I, pág. 269.

Estas afirmaciones no solo corresponden con la opinión de la - - Doctrina más autorizada sino también con el texto de los artículos 1860 y siguientes del Código Civil del Distrito Federal relativos a la declaración unilateral de voluntad.

“Las obligaciones cambiarias surgen desde el momento de la creación del documento y vinculan a los que lo hacen aunque el título se ponga en circulación sin la voluntad del subscriptor”. (24)

La capacidad del subscriptor se aprecia cuando se firma no cuando se emite el documento.

1.4 EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO

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

Las razones que se aducen no pueden ser mejores ni más valederas, ya que por su naturaleza, los títulos de crédito han sido instituidos para circular no solamente en un área determinada y artificiosa, sino para circular libremente, como lo requieren las condiciones de su naturaleza, y de (24) Rodríguez Rodríguez. Joaquín.- Editorial Porrúa, Tomo I pág. 2

los negocios mercantiles, en que intervienen, como son las relaciones mercantiles, las que tampoco pueden ser circunscritas aún lugar determinado.

En la actualidad, la gran facilidad de comunicaciones que existen, hacen que las relaciones mercantiles se hayan multiplicado de manera asombrosa, y lo que antiguamente era solo una relación local, se ha convertido en una muy compleja, rama de relaciones internacionales del derecho en materia de títulos de crédito es ya una imposición de orden natural que tan solo responderá a las necesidades reales de la época, y a la naturaleza de esos títulos cambiarios.

Con especial referencia al cheque, se ha dicho que este instrumento cumple su misión con tanta mayor eficacia, cuanto menores son las restricciones impuesta para su validez, por lo que la unificación se presenta como necesaria.

Al respecto, escribe Langle que: "Habiendo alcanzado el cheque enorme difusión en el mercado nacional e internacional y siendo objeto de tratamientos jurídicos variables según los países, no pueden estar -

más justificados los esfuerzos realizados, para lograr su unidad Legislativa”.

(25)

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

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

Después de considerar al cheque como mercantil la Ley en - -
su artículo 5º. Define a los títulos de crédito diciendo que son los documentos

(25) Langle y Rubio Emilio.- “Manual de Derecho Mercantil Español”.
Barcelona, 1954, Editorial Bosh.- Pág. 450

necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, bien, como el cheque es un título de crédito, la ley dice que los títulos de crédito son "documentos" que gramaticalmente quiere decir son escritos o instrumentos con que se prueba una cosa. Así pues ese es el primer elemento de los títulos de crédito que son documentos.

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

El cheque es un documento, pero no simplemente probatorio, sino de naturaleza especial, es documento dispositivo ó constitutivo. Es dispositivo, porque es necesario para la transmisión y ejercicio del derecho.

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

para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos". (26)

El cheque como título de crédito, participa de los caracteres comunes a esos instrumentos.

En el cheque encontramos los principios de incorporación legitimación, literalidad, y autonomía que anteriormente se menciono en las características de los títulos de crédito en general.

Definición de Cheque:

El maestro Rafael de Piña Vara en su diccionario de derecho nos da una definición del cheque que a la letra dice: (Título de Crédito Nominativo ó al portador que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero. Expedido a cargo de una Institución de Crédito por quién tiene en ella fondos disponibles en esa forma.

(26) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. 253

C A P I T U L O I I

EL CHEQUE

- 2.1 ORIGEN
- 2.2 NATURALEZA JURIDICA
- 2.3 CARACTERISTICAS
- 2.4 REQUISITOS LEGALES
- 2.5 FUNCION ECONOMICA
- 2.6 CLASIFICACION
- 2.7 ENDOSO
- 2.8 PROTESTO
- 2.9 EL AVAL

En este capítulo vamos a encaminar nuestras investigaciones -- exclusivamente dirigidas a él estudio del cheque, desde su origen y concluiremos el presente capítulo con el aval.

2.1 ORIGEN

CONFORMACION HISTORICA

El cheque, como la mayoría de las figuras del derecho mercantil, no es el producto de la imaginación de un legislador, sino el producto de la imaginación que han debido desplegar los comerciantes para solucionar sus necesidades cotidianas. La historia del cheque, según algunos, se remonta hasta la Antigua Roma, e incluso a los fenicios. (De cualquier forma, esto puede ser cierto, pero no importante para el estudio de nuestra materia).

Intentar remontarnos hasta el más antiguo antecedente del cheque, o de cualquier otra figura mercantil, tiene simples intereses anecdóticos pero en absoluto prácticos.

“El cheque, sólo puede perfeccionarse con la participación activa de una institución de crédito (banco); no puede ser concebido

teóricamente sin su participación. Entonces, la historia del cheque está ligada a la del banco, y por lo mismo, no podremos iniciar su recuento histórico sino a partir del surgimiento de la banca". (27)

Las instituciones de crédito, según las conocemos en la actualidad, apenas tienen un poco más de cien años de existencia; no obstante, es relativamente sencillo encontrar en la historia el origen de los organismos que más tarde se convierten en las actuales instituciones de crédito. Será a partir de ese momento que iniciaremos el recuento cronológico del cheque.

Este título de crédito está condicionado por la existencia de dos necesidades compatibles pero diferentes: la de la seguridad que se deriva de no portar consigo grandes cantidades de dinero, dejándolas en "custodia" con la persona que las pueda guardar sin correr riesgos adicionales; y, por otra parte, la de utilizar ese dinero que otro nos guarda, sin tener que acudir a cada momento a pedirle tal o cual cantidad para realizar nuestros pagos. Esto es, tenemos necesidad de guardar nuestro dinero, pero también tenemos necesidad de utilizarlo. La "necesidad de guardar" bajo custodia la cumple el banco, y la "necesidad de utilizar" ese dinero guardado en el banco

(27) Dávalos Mejía Carlos.- Título y Contratos de Crédito Quiebras. Harla 1984, pág. 156

cumple el cheque.

Sabemos que en la Edad Media en las puertas de las ferias de comercio se postraban los cambistas, cuya primera función era la de cambiar moneda de otros lugares por la que era aceptada en esa feria. Posteriormente estos personajes conocidos como banqueros (en virtud de estar concentrados y sentados en mesas y bancos paralelos a las calles de entrada, dispuestos a manera de oferta hacia el público) no sólo cumplían el papel de cambiadores de dinero: con el tiempo también pasaron a custodiarlo en virtud de que su guardia personal les permitía contar con un alto índice de seguridad. Es justamente en éste primitivo y rudimentario servicio de depósito bancario que aparece el antecedente más claro del moderno cheque. Aquel dinero confiado a los banqueros o cambistas podía ser utilizado con la simple expedición de documentos a favor de un tercero. Aunque estos documentos no eran cheques propiamente dichos, la mecánica de utilización era igual a la que se observó en el primer servicio de chequera que se conoce". (28)

Para Joaquín Garrigues los documentos precursores del cheque aparecen en la Edad Media, como la letra de cambio, en las ciuda- --

(28) Dávalos Mejía Carlos.- Título y Contratos de Crédito Quiebras Harla. 1984 pág. 157

des del norte de Italia. A fines del siglo XVI, el "Banco de san Ambrosio, de Milán permitía retirar las cantidades depositadas en el por medio de órdenes de pago llamadas cédula dicartulario. Pero la palabra moderna "cheque" descubre en su etimología el origen inglés de un documento que, efectivamente, ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable. Desde el siglo XIII, los Reyes Ingleses solían expedir mandatos de pago contra su Tesorería. Por eso se llamaban estos documentos billa de scaccario o exchequer bill. De aquí la denominación actual de check o cheque". (29)

"A fines del siglo XVI, en Holanda, específicamente en Amsterdam, los comerciantes comenzaron a confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los cuales disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos, precursores del moderno cheque, recibieron también el nombre de letras de cajero (Kassierbbreisje) y fueron regulados posteriormente por la ordenanza de 30 de enero de 1776 en que se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque". (30)

(29) Gorrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo I Porrúa 7 Edición 1984, pág. 930

(30) Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito Quiebras Harla. 1984, pág. 157

El proceso evolutivo del cheque guardó rasgos similares en todos los Países comerciales de la época moderna (Holanda, Francia, Italia, Inglaterra, Escandinavia, etc.) en virtud de que las necesidades comerciales de custodia y utilización del dinero custodiado, eran las mismas en todos los países. La consolidación de los bancos privados y particulares que acontece en la alta Edad Media y en la época moderna, fundamentalmente en los puertos Mediterráneos y del Atlántico Norte, permitió que la orden dada a los bancos por un depositante, en el sentido de entregar la determinada cantidad de dinero a un tercero, se convirtiera en práctica incosteable en las relaciones comerciales.

“Sin embargo, no es sino hasta la creación del banco de Inglaterra (1694) que se inicia la modalidad de protección de proporcionar a los depositantes talonarios expresamente diseñados para el retiro de fondos a favor de ciertas personas. Finalmente, el cheque adquiere por primera vez el estatuto de título de crédito típicamente bancario (necesariamente librado contra un banco) y organizado de manera expresa por una legislación específica, en la ley del 14 de junio de 1865 promulgada en Francia y en cuyo diseño se adoptaron casi integralmente las prácticas inglesas que sobre la figura existían hasta esa fecha, y que estaban comprendidas, no por una ley, sino por reglamentaciones bancarias que habían conseguido de manera

considerablemente amplia, la unificación de las costumbres bancarias de Inglaterra". (31)

A partir de 1865 el cheque se organiza legislativamente en los principales países del mundo, México no fue la excepción. Como en aquellos, el cheque en México fue organizado primeramente por la práctica bancaria y sólo después por la ley. El Código de Comercio de 1884 en el primero en organizar el cheque como título bancario y recoge en su texto los principios básicos que se observan en los medios bancarios de la época. Posteriormente, el Código de 1889 continúa con su organización si bien se limita a reproducir los dispositivos del código de 84.

Finalmente, la LGTOC vigente recoge los principios básicos de la convención de Ginebra de 1930 que consigue razonablemente uniformizar el título en todo el mundo, por lo que se refiere a los países firmantes de la convención.

Como en ninguna otra figura del derecho mercantil, el cheque es la muestra más clara de que el legislador mercantil en su actividad legislativa se limita a otorgar fuerza de ley a realidades que existían mucho –

(31) Dávalos Mejía Carlos.- Títulos y Contratos de Crédito Quiebras. Harla 1984, Pág. 158

antes de incluirse en una ley expresa. El cheque es entonces el título que, hasta nuestros días, consigue solucionar el problema del depósito de dinero por seguridad y orden, y la posibilidad de poder utilizarlo sin necesariamente tener que acudir al lugar del depósito para ello.

"Ley Uniforme de Ginebra de 1930". Las mismas conveniencias prácticas que impulsaron la unificación del Derecho sobre letras de cambio fueron causa de que en la Conferencia de la Haya de 1912 se abordase el problema de la unificación del Derecho sobre cheques. Pero sólo se consiguió entonces un acuerdo sobre ciertas "Resoluciones" como principios que habían de servir de base para una posterior conferencia. Reanudados después de la guerra los trabajos de unificación del Derecho cambiario, se extendieron también a la unificación del Derecho de cheques, para desembocar al fin en un Proyecto del Comité de Expertos jurídicos nombrado por la sociedad de las Naciones. Este Proyecto sirvió de base para la discusión de la Conferencia internacional reunida en ginebra en el año 1930 (13 de febrero a 7 de junio), en la que se utilizaron los mismos instrumentos de unificación que para el Derecho cambiario. Las dificultades con que tropezaba la labor unificadora fueron, en materia de cheques, aún mayores que las que ofrecía la unificación del Derecho cambiario. Faltaba aquí la amplia elaboración doctrinal propia de la letra de cambio y la gran experien-

cia acumulada en los trabajos unificadores del Derecho cambiario. Las bases aprobadas en la Conferencia de 1912 eran insuficientes para abarcar el enorme desenvolvimiento del cheque en aquella época. Estas dificultades fueron superadas en una ley que, con el empleo prudente de ciertas reservas, según el sistema ya conocido en el derecho cambiario constituye hoy una reglamentación uniforme del cheque, tan rigurosa y acabada desde el punto de vista técnico como elástica en sus posibilidades de adaptación".

(32)

Texto de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, de 19 de marzo de 1931.

De la emisión y de la forma del cheque.

Art. 1°. El cheque deberá contener:

1. La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para redacción.
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada.
3. El nombre del que debe pagar (librado).

(32) Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Quiebras, Tomo I, Porrúa, Séptima Edición 1984, pág. 931.

4. La indicación del lugar del pago.
5. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque.
6. La firma del que expide el cheque (librador).

Art. 2º. El título en que falte alguno de los requisitos indicados - en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguiente:

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del librado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del librado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en él no tiene el librado ningún establecimiento principal.

El cheque sin indicación del lugar de su emisión, se considera suscrito en el que se designe al lado del nombre del librador.

Art. 3º. El cheque ha de librarse contra un banquero que tenga fondos a disposición del librador y de conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de - -

aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque.

Art. 4°. El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

Art. 5° . El cheque puede ser girado: a favor de una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden"; a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente; al portador.

El cheque a favor de una persona determinada, con la mención "o al portador" o un término equivalente, vale como "cheque al portador".

Art. 6°. El cheque puede extenderse a la orden del mismo librador. Puede librarse por cuenta de un tercero.

El cheque no puede librarse sobre el librador mismo, salvo el caso en que se trate de un cheque librado entre diferentes establecimientos de un mismo librador.

En tal caso, el cheque no podrá extenderse al portador.

Art. 7°. Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

Art. 8°. El cheque puede ser pagadero en el domicilio de un tercero, ya en la localidad donde el librado tiene su domicilio, ya en otra.

Art. 9º. El cheque cuyo importe se haya escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia por la suma escrita en letra.

El cheque cuyo importe se haya escrito varias veces ya sea en letra, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencias, más que por la suma menor.

Art. 10º. Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces de obligarse por cheque, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no puedan obligarse a las personas que hayan firmado el cheque o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser validez.

Art. 11º. Quién firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendrá el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes.

Art. 12º. El librador garantiza el pago. Toda cláusula por la cual el librador se exima de esta garantía, se reputa no escrita.

Art. 13°. Si en un cheque incompleto al emitirse ha sido completado en contradicción con los pactos celebrados, la inobservancia de estos acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste haya adquirido el cheque de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

De la transmisión.

Art. 14°. El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada, con o sin cláusula "a la orden", es transmisible por medio de endoso.

El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse también en provecho del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Art. 15°. El endoso deberá ser puro y simple. Se reputará no escrita toda condición a la que se subordine el mismo.

El endoso parcial es nulo.

Es igualmente nulo el endoso del librado.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

El endoso al librado sólo vale como recibí, salvo el caso en que el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido librado el cheque.

Art. 16°. El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo (suplemento). Debe estar firmado por el endosante.

El endoso puede designar el beneficiario o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En ese último caso, el endoso, para ser válido debe estar extendido al dorso del cheque, o en la hoja añadida.

Art. 17°. El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.

Si el endoso es en blanco el portador puede:

1. Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona.
2. Endosar el cheque de nuevo en blanco o a otra persona.
3. Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Art. 18 El endosante, salvo cláusula en contrario garantiza el pago.

Puede prohibir un nuevo endoso; en este caso no responde respecto de las personas a las que se endose el cheque posteriormente.

Art. 19. El tenedor de un cheque endosable es considerado como portador legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos aunque el último endoso este en blanco. Los endosos tachados se reputan, a este respecto, no escritos. Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

Art. 20. Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante a tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

Art. 21 Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, el portador, que se encuentra en posesión del mismo ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique el portador su derecho del modo indicado en el artículo 19 no está obligado al desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

Art. 22 Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor.

Art. 23 Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro" "para cobranza", "por poder", o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino a título de comisión de cobranza.

En este caso, las personas obligadas solo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por poder no cesara por la muerte del mandante ni porque sobrevenga su incapacidad.

Art. 24 El endoso posterior al protesto o a una declaración equivalente, o después de la determinación del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o de la declaración equivalente o antes de la terminación del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

Del Aval.

Art. 25 El pago de un cheque podrá afianzarse en todo o en parte de su importe por un aval.

Esta garantía podrá ser prestada por tercero o por firmante del cheque, pero no por el librado.

Art. 26 El aval podrá extenderse sobre el cheque o en un suplemento al mismo.

Se expresa por las palabras "por aval" o cualquier otra fórmula equivalente. Se firma por el que lo da.

Se considera constituido por la mera firma del que da el aval, extendida en el anverso del cheque, salvo cuando se trata de la firma del librador.

El aval debe indicarse por cuenta de quien se da.

A falta de esta indicación se reputa dado por el librador.

Art. 27 El avalista se obliga de igual modo que aquel por quien salió garante.

Su compromiso es válido aun cuando la obligación que ha garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Cuando paga el cheque el que da el aval, adquiere los derechos resultantes del cheque contra el garantizado y contra quienes sean responsables respecto a este último en virtud del cheque.

De la presentación y del pago.

Art. 28 El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación.

Art. 29 El cheque emitido y pagadero en el mismo país deber ser presentado al pago en el término de ocho días.

El cheque emitido en otro país que aquel donde es pagadero, debe ser presentado en un término, sea de veinte días, sea de setenta días, según que el lugar de emisión y el lugar del pago se encuentren en la misma o en otra parte del mundo.

A este respecto, los cheques emitidos en un país de Europa y pagaderos en un país ribereño del Mediterráneo o viceversa son considerados como emitidos y pagaderos en la misma parte del mundo.

El punto de partida de los términos preindicados, es el día que lleva el cheque como fecha de emisión.

Art. 30. Cuando el cheque está girado entre dos plazas que tienen calendarios distintos, el día de la emisión se reducirá al correspondiente en el calendario del lugar del pago.

Art. 31 La presentación a una Cámara de Compensación equivale a la presentación del pago.

Art. 32 La revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aun después de la expiración.

Art. 33 Ni la muerte del librador, ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión producen efectos en relación con el cheque.

Art. 34 El librado, al pagar el cheque, puede exigir que se le entregue con el recibí por el portador.

El portador no puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le dé recibo.

Art. 35 El librado que paga un cheque endosable está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos, pero no la firma de los endosantes.

Art. 36 Cuando se estipula que un cheque se pague en moneda que no tiene curso en el lugar del pago, puede pagarse su importe, dentro del plazo de presentación del cheque, en la moneda del país según su valor el día del pago. Si el pago no se ha efectuado a la presentación puede el portador pedir que el importe del cheque sea pagado a su elección en la moneda del país al cambio del día de la presentación o la del cheque.

Las reglas anteriores no se aplicarán al caso en que el librado haya estipulado que el pago se haga en cierta moneda determinada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera), salvo la facultad que corresponde al Gobierno de suspender los efectos de esta cláusula en circunstancias excepcionales.

Si el importe del cheque está indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero valor diferente en el país de emisión y en el del pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago.

Del cheque cruzado y del cheque para abonar en cuenta.

Art. 37 El librador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzado se efectúa por medio de dos barras paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre

las dos barras designación alguna o contiene la mención "banquero" o un término equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero.

El cruzado general puede transformarse en cruzado especial; pero el cruzado especial no puede transformarse en cruzado general.

El tachado del cruce o del nombre del banquero designados se considerará como no hecho.

Art. 38 El librado no podrá pagar el cheque con cruzado general más que a un banquero o a un cliente de aquel.

El librado sólo podrá pagar el cheque con cruzado especial al banquero designado, o si éste es el mismo librado, a un cliente suyo. No obstante, el banquero mencionado puede recurrir a otro banquero para el cobro del cheque.

Un banquero no podrá adquirir cheques cruzados más que de sus clientes o de otro banquero. Tampoco podrá cobrar un cheque por cuenta de personas distintas de las antedichas.

El librado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruces especiales, a no ser que se trate de dos cruces, uno de los cuales sea para el cobro mediante una Cámara de Compensación.

El librado o banquero que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

Art. 39 El librador, así como el tenedor del cheque, puede pedir su pago en efectivo insertando en el anverso la mención transversal - "para abonar en cuenta", o una expresión equivalente.

En este caso, el librado sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros (abono en cuenta, transferencia o compensación). El abono mediante asiento de contabilidad equivale al pago.

El tachado de la mención "para abonar en cuenta" se considera como no hecho. El librado que no observe las disposiciones anteriores, responderá de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

De las acciones en caso de falta de pago.

Art. 40 El portador podrá ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados cuando, presentando el cheque en tiempo hábil, no fuera pagado, siempre que la negativa de pago se acredite:

1º. Por acto auténtico (protesto).

2º. Por una declaración fechada de una Cámara Oficial de Compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado.

Art. 41 El protesto o la declaración equivalente debe hacerse antes de la expiración del plazo de presentación se efectúa el último día del plazo, puede hacerse el protesto o la declaración equivalente en el primer día hábil siguiente.

Art. 42 El portador deberá dar aviso de la falta de pago a su endosante y al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto o al de la declaración equivalente, y, en caso de cláusula de devolución sin gastos, a la de la presentación. Dentro de los dos días hábiles siguiente a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez a su endosante indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos procedentes, y así sucesivamente hasta llegar al librador. Los plazos anteriormente mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente.

Cuando, de conformidad con el párrafo anterior, se ha hecho la notificación a cualquier signatario del cheque, la misma notificación deberá hacerse dentro de igual plazo a su avalista.

En caso de que un endosante no haya indicado sus señas o las haya indicado de manera ilegible, es suficiente que se dé el aviso al endosante que le precede.

El obligado a notificar puede hacerlo en cualquier forma, aun por medio de la simple devolución del cheque y deberá probar que ha dado – el aviso en el plazo señalado, se reputará respetando este plazo si dentro de él se ha puesto en el correo una carta que contenga el aviso.

Quien no haga la notificación en el plazo anteriormente indicado no pierde sus derechos; no obstante, es responsable, si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que el resarcimiento pueda exceder del importe del cheque.

Art. 43. El librador, un endosante o un avalista. Puede, mediante la cláusula “devolución sin gastos”, “sin protesto”, o cualquier otra equivalente escrita en el título y firmada, dispensar al portador de levantar el protesto o la declaración equivalente para ejercer sus acciones.

Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación del cheque en el plazo prescrito ni de las notificaciones que haya de hacer; la prueba de la inobservancia del plazo incumbe a quien la oponga al portador.

Si esta cláusula está escrita por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un avalista, solamente produce sus efectos para éstos. Si a pesar de la cláusula procede de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto o de la declaración equivalente, si se extendiera una acta de naturaleza, pueden ser exigidos de cualquier firmante.

Art. 44. Todas las personas obligadas en virtud del cheque lo están solidariamente respecto al tenedor.

El tenedor tiene el derecho de proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que aquellas se han obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo haya reembolsado.

La acción intentada contra uno de los obligados no impide que se proceda contra los demás, incluso los posteriores a aquel contra el cual se proceda primero.

Art. 45. El tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

- 1º. El importe del cheque no pagado.
- 2º. Sus intereses, a razón de 6%, a partir del día de la presentación.
- 3º. Los gastos del protesto o de la declaración equivalente, los de las notificaciones, hechas, así como los demás gastos.

Art. 46. El que haya reembolsado el cheque puede reclamar de quienes lo garantizan:

- 1º. La suma íntegra pagada por él.
- 2º. Los intereses de dicha suma calculados a razón del 6%, a partir del día que la ha desembolsado.
- 3º. Los gastos que se le hayan ocasionado.

Art. 47. Cualquier obligado contra el que se ejercita una acción o que esté expuesto a ella puede exigir contra reembolso la entrega del cheque con el protesto o la declaración equivalente y una cuenta con el recibí.

Cualquier endosante que ha reembolsado un cheque puede tachar su endoso y los de los endosantes que le siguen.

Art. 48. Cuando la presentación del cheque, la confección del protesto o la declaración equivalente en los plazos prescritos no puedan efectuarse por un obstáculo insuperable (disposición legal de un Estado cualquiera u otro caso de fuerza mayor), estos plazos serán prorrogados.

El tenedor estará obligado a dar sin demora aviso del caso de fuerza mayor a su endosante y anotar este aviso, con la fecha y con su firma, en el cheque ó en su suplemento: en todo lo demás son aplicables las disposiciones del artículo 42.

Una vez que hay cesado la fuerza mayor, el tenedor deberá presentar, sin demora, el cheque al pago, y si da lugar a ello hacer levantar el protesto o la declaración equivalente.

Si la fuerza mayor persistiere durante más de quince días, a - - contar de la fecha en la cual el tenedor, aun antes de la expiración del plazo - de presentación, ha dado aviso de la fuerza mayor a su endosante, pueden ejercitarse las acciones sin que la presentación, el protesto o la declaración equivalente sean necesarios.

No se considerarán como caso de fuerza mayor los hechos puramente personales del tenedor o de aquel a quien haya encargado de la presentación del cheque o del levantamiento del protesto de la declaración equivalente.

De la pluralidad de ejemplares.

Art. 49. Se pueden expedir varios ejemplares de todo cheque que no sea al portador, cuando el cheque se emite en un país y es pagadero en otro país o en un territorio de ultramar del mismo país, y viceversa, o bien se emite y es pagadero en el mismo territorio o en diferentes territorios de ultramar de un mismo país. Cuando un cheque se ha girado en varios ejemplares deberán estar numerados en el texto mismo del título, en defecto de lo cual cada uno de ellos se considerará como un cheque distinto.

Art. 50. El pago sobre uno de los ejemplares es liberatorio, aun cuando no se haya estipulado que dicho pago invalide los ejemplares restantes.

El endosante que hubiere transferido los ejemplares a distintas personas, así como los endosantes anteriores, responderán por razón de todos los ejemplares que lleven sus firmas y que no haya sido devueltos.

De las alteraciones.

Art. 51. En caso de alteraciones del texto de un cheque, los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los

términos del texto modificado; pero los firmantes anteriores lo estarán solamente con arreglo al texto original.

2.2 NATURALEZA JURIDICA

Cuando analizamos a los Títulos de Crédito en general, apreciamos su Naturaleza Jurídica de diversos puntos de vista. Así mismo el cheque esta comprendido dentro de los títulos de crédito. Por lo tanto la naturaleza jurídica del cheque es la misma que la de los títulos de Crédito en general, pero vamos a desglosar la naturaleza jurídica del cheque de la de los Títulos de Crédito en general de la siguiente forma:

“A) CARÁCTER DEL DOCUMENTO.

El cheque es un documento constitutivo y dispositivo.

Son Constitutivos: En cuanto su redacción esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial. En cuanto el derecho, vincula su suerte a la del documento (Arts, 5 y 17 de la Ley).

Son Dispositivos: En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho (Art. 5, 17, y 18 de la Ley)” (33)

(33) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Tomo I, México 1988, pág. 269.

"B) NATURALEZA DE LA DECLARACION CAMBIARIA.

Las declaraciones que se hacen en el documento son declaraciones de verdad y declaraciones negociables (Certifican la calidad de obligado a transmitir de un patrimonio a otro una suma de dinero desde el momento en que se firma y expide el documento).

Declaraciones de Verdad.- Comprueban y certifican la calidad de obligado a las que son inherentes, una suerte de derechos particulares".

(34)

Declaraciones Negociables.- Manifestaciones de voluntad hechas para el sujeto que los realiza en favor de los futuros tenedores legítimos del documento con un alcance obligatorio que depende de la voluntad del sujeto, sin que la perfección de estas obligaciones dependa para nada de la aceptación de su contenido por parte del titular o de los futuros - titulares del documento.

(34) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Porrúa Tomo I, Pág. 269

“Las obligaciones cambiarias surgen desde el momento de la -
creación del documento y vinculan a los que lo hacen aunque el título se - --
ponga en circulación sin la voluntad del suscriptor”. (35)

Para que comprenda de un modo claro el tipo de relaciones jurídicas que se establecen con motivo de la emisión de un cheque, conviene distinguir las relaciones que existen entre el girador y el girado, entre el girador y el tenedor, entre el girado y el tenedor.

Entre girador y girado debe existir la relación de provisión. Dicho con otras palabras, para que una persona pueda ser girador de un cheque a cargo de una institución de crédito, precisa que sea acreedor de esta institución, basta indicar que el girador al suscribir el cheque y girarlo a cargo de la institución de crédito de la que es acreedor, no hace más que exigir de ésta el pago de lo que se le debe, bien sea porque el girador depositó en el banco previamente una cantidad de dinero, bien sea porque el banco abrió un crédito al girador y así se convirtió en deudor del mismo por el importe del crédito concedido.

(35) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa , Tomo I, México 1988, Pág. 270

Entre el girador y el tenedor la emisión del cheque representa la promesa solamente que el girador hace al tenedor de que le será pagado el importe consignado en el documento. El girador hace así una declaración unilateral de voluntad, semejante en su estructura jurídica a la de la persona que promete una retribución a quienes llenen determinadas condiciones, o a la de quien hace al público una oferta de mercancías, o a la de quien abre un concurso con determinadas retribuciones, etc., etc.

Entre el girador y el tenedor no existe ninguna relación jurídica. El girador no está obligado frente al tenedor del documento a pagarlo; la obligación de pagar existe, pero es frente al girador. De esta manera, si el cheque no es pagado, el tenedor carece de acción para dirigirse en contra del banco y sólo tiene la posibilidad de reclamar contra el girador, sin perjuicio de que éste, a su vez, pueda reclamar en contra del banco que incumple la obligación de pagar cheques, que había contraído frente al girador.

De este modo, puede decirse que entre el girador y el banco girado existe la relación que se establece entre el acreedor que requiere a su deudor el pago de una cantidad debida; entre el girador y el tenedor existe la promesa de pago que el primero hace al segundo; entre girador y tenedor no existe ninguna vinculación, ni cambiaría ni extracambiaría.

2.3 CARACTERISTICAS

Las características del cheque son las mismas que las de los -
Títulos de crédito, pero nos vamos a referir exclusivamente al cheque.

AUTONOMIA.- La autonomía se hace consistir en el hecho de que todo poseedor de buena fe adquiere un derecho propio, que no puede verse limitado o destruido por las relaciones existentes entre el obligado en el título y los demás tomadores. Esto es "el derecho de cada persona que va adquiriendo el documento es propio y distinto e independiente del derecho que tenía el que le transmitió el título con relación al deudor". (36)

La autonomía es el fenómeno que resulta de adquirir el derecho por medio de la circulación, de manera autónoma como si naciera por primera vez.

LITERALIDAD.- Quiere decir que tal derecho se medirá por la extensión y demás circunstancias estipuladas literalmente en el documento.

(36) De la Cruz Gamboa Alfredo, Elementos Básicos de Derecho Mercantil, Editorial FEM, México 1982, Pág. 132.

“El título de crédito cuyo importe estuviere a la vez en palabras y cifras, valdrá en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras, si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá en caso de diferencia, por la suma menor”. (37)

La literalidad tiene como finalidad proteger a los que intervienen, y servir de instrumento indispensable para su circulación.

Ahora bien los requisitos literales del cheque los encontramos en el Art. 176 de la Ley.

Art. 176. El cheque debe contener:

- I. La mención de ser cheque inserta en el texto del documento.
- II. El lugar y la fecha en que se expide.
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- IV. El nombre del librado.
- V. El lugar del pago, y
- VI. La firma del librador.

(37) De Piña Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1968, Pág. 296

documento tiene el derecho” y “quien tiene el derecho es porque tiene el documento”, de esta manera quién tiene un cheque tiene el derecho y quién tiene el derecho es porque tiene el cheque.

2.4 REQUISITOS LEGALES

Estos requisitos los vamos a dividir en dos formas: requisitos literales contemplados en el art. 176 LGTOC. Y los requisitos para el libramiento art. 175.

REQUISITOS PARA EL LIBRAMIENTO.- Son 3 los requisitos que deben cumplirse para la emisión de un cheque.

I.- Que el librado sea una institución de crédito autorizada en nuestro país, solo pueden librarse cheques contra un banco Art. 175 LGTOC.

II.- Que el que libra tenga una cuenta corriente de depósito de cheques en un banco.- “Es que quién lo haga este autorizado por un banco para librar a su cargo (Art. 175 2º. Párrafo LGTOC)”. (40)

(40) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, 38 Edición, 1993, Pág. 64.

La autorización que da un banco a su cuentahabiente se -- perfecciona en una carta contrato. Generalmente se entiende que una persona esta autorizada a librar cheques cuando el banco le proporciona un esqueleto o talonario de cheques, (Art. 75 3er. Párrafo LGTOC), no obstante hay excepciones.

Cuando a grandes empresas les conviene, por razones de Tesorería fabricar o mandar imprimir sus propios cheques, pueden celebrar un convenio especial con su banco en el que se les autorice a imprimir sus propios esqueletos, siempre que cumplan con los requisitos impuestos por el propio banco.

Igual situación se presenta en algunas instituciones de Gobierno que de esta manera y a fin de permitir una ágil seriación del papel en las computadoras que controlan las nóminas de sus trabajadores, obtienen mayor rapidez y eficiencia con la impresión y expedición por ellas mismas de los cheques con los que pagan sus gastos fijos.

III.- Que tenga fondos suficientes depositados en dicha cuenta.- Este es el más importante y consiste en que la persona que libre un cheque debe tener fondos suficientes en el banco librado, para que éste pueda pagar al tenedor.

REQUISITOS LITERARIOS

Como todo título de crédito, el cheque debe cumplir con una formalidad específica, igualmente tiene requisitos indispensables en cuya ausencia el título pierde eficacia como tal y otros que no son indispensables, en virtud de que en caso de omisión la ley presume lo que los interpretes deberán entender, en el cheque sus requisitos de literalidad se encuentran en las seis fracciones del artículo 176 LGTOC.

I.- Mención de cheque inserto en el texto del documento:

La falta de este requisito acarrea la ineficacia del título como cheque.

II.- Lugar y fecha en que se expide: La omisión de este requisito esta suplida por la Ley Art. 177 que establece que a falta de indicación especial se reputaran como lugar 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 reputara expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado y si estos tuvieran establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputara

expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado respectivamente.

III.- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero:

La Ley no supe la omisión de éste requisito y por no insertarse el título perderá eficacia (una orden se entenderá incondicional si no aparece condición en su texto). Puede ser librado a la orden o al portador estableciéndose la presunción de que si no se indica a favor de quién se libra se entenderá que fue al portador.

IV.- El nombre del librado:

Este requisito se refiere simplemente a la especificación del banco que esta obligado a realizar el pago. Es por definición indispensable y la ley no hace presunción alguna para el caso de omisión como también se menciona respecto del requisito de la mención de su condición de cheque en virtud de ser la propia institución de crédito la que elabora los talonarios de sus clientes, es poco probable la posibilidad de un cheque donde no figure el nombre del banco librado, a no ser que se trate de claras equivocaciones o accidentes. Esta cláusula cumple con un principio elemental de identificación indispensable para el ejercicio de derecho de cobro que le asiste al beneficiario.

V.- Lugar de pago:

Este requisito no es indispensable. Para la validez del cheque, toda vez que su omisión es suplida por la propia ley: a falta de indicación del lugar de pago, se entenderá como tal el indicado junto al nombre del librado, en su defecto se entenderá pagadero en su principal establecimiento, como para un mejor servicio las Instituciones de crédito cuentan con múltiples sucursales. Llegamos a la conclusión de que "al no estipularse el lugar del pago, el cheque se entenderá pagadero en la Oficina matriz". (41)

Toda vez que éste es el principal establecimiento del banco librado. La realidad es otra ya que son los propios bancos quienes diseñan los machotes de sus cheques y ellos más que nadie están interesados en obtener la mayor eficiencia en el cobro y el pago, puesto que ese es su negocio. "La práctica mexicana es que los cheques contengan en su texto la indicación de la plaza en la que ésta radica, la sucursal en la que el cuentahabiente celebró el contrato de Cuenta de Cheques, a fin de que sea en función de esa Ciudad que pueda dirigirse al cobro en Ventanilla o en compensación y puedan determinarse los plazos de presentación". (42)

VI.- La firma del librador:

"Es la manifestación de voluntad por excelencia en las obligaciones cambiarias, su omisión acarrea indefectiblemente la ineficacia del título de crédito. (43)

(41) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa, 38 Edición, 1993, Pág. 64

(42) Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Editorial Harla, 1984, Pág. 165

(43) Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Editorial Harla, México 1984, Pág. 165

2.5 FUNCION ECONOMICA.

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

De acuerdo a lo anterior, en la vida del cheque este tiene una función primordial, que es:

“La de poner en circulación el numerario que pendiente de inversión conservan los particulares en su cuenta de cheques. Se comprende que la prestación del librado ha de consistir precisamente en dinero efectivo y no en títulos que representen dinero, ni en otras cosas susceptibles de ser convertidas, rápidamente en dinero. El cheque tiende al rápido pago, pues es un instrumento de pago no de crédito”. (44)

“Ahora vamos a mencionar que la principal utilidad del cheque es la comodidad de poder hacer pagos sin dinero en efectivo. El carácter de cuasi moneda del cheque es su mayor utilidad. Otras ventajas adicionales, son, que el cuentahabiente puede cobrar cheques o documentos expedidos a su -

(44) Garriguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Porrúa, Séptima Edición, 1984, Pág. 943.

nombre en una plaza diferente, con su simple depósito en su cuenta personal sin tener que cobrarlos directamente, a la vez que adquiere inmediata liquidez asimismo, si cuenta con un saldo importante en chequera, cumplirá con el principal requisito que le pedirá su banquero, para poderle otorgar un préstamo si así lo solicita". (45)

2.6 CLASIFICACION.

Como primera diferencia entre cheques especiales y normales, Debe distinguirse entre los que son negociables y los que no lo son. Por cheque no negociable debe entenderse aquél cuya capacidad de endoso ha sido limitada a partir de que se convirtió en no negociable; es decir, al no ser endosable, sólo puede ser cobrado por la persona a cuyo favor se expidió. Como ya sabemos, es de su propia naturaleza que los títulos de crédito circulen, que se puedan endosar. Pero esta endosabilidad o negociabilidad puede limitarse en totalidad bien sea voluntaria (con la inserción de tal cláusula por uno de los tenedores) o institucionalmente (cuando la propia ley así lo establezca según se trate de tal o cual tipo de cheque), como expresa-

(45) Dávalos Mejía, Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Harla 1984, Pág. 91

mente lo establece la Ley (Art. 201, LGTOC).

En los cheques no negociables, al no ser endosables, el tenedor sólo puede acudir al banco librado para cobrarlas, pero jamás endosarlos, porque el endosatario no sería el legítimo propietario, y si lo paga el banco incurrirá en responsabilidad.

Ante esta imposible endosabilidad, surge una pregunta obligada; cuando se quiere depositar un cheque no negociable en cuenta, y la cuenta se tiene en un banco diferente al librado, ¿de qué manera puede transmitirse la propiedad para que ese cheque pueda ser cobrado en cámara de compensación? La única posibilidad es quebrantar la regla de que un cheque no negociable es un cheque no endosable y la forma de quebrantarla es justamente endosándosele al banco y de esta manera traspasarle la propiedad del cheque. Esta situación está prevista por nuestra ley (Art. 201), que establece que los cheques no negociables sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro. Así, en caso de duda, la regla que podemos seguir para activar la negociación de un cheque es endosándolo para su cobro a una institución de crédito (Art. 39, LGTOC).

A continuación procedemos a analizar los siete tipos de cheques que reconoce tanto nuestra legislación como nuestra práctica bancaria y, también un tipo de cheque que desgraciadamente ha proliferado en la práctica mexi-

cana: el cheque posdatado o posfechado.

CHEQUE CRUZADO.

“Es en el que, sin mayor trámite, el librador o el tenedor traza dos rayas paralelas, en forma diagonal y en su cara principal. Este tipo de cheque es bastante utilizado, hasta el punto que algunas empresas solicitan a su banco que en los talonarios que les proporciona los cheques sean cruzados desde su origen.

La utilidad de éste cheque es forzar una mejor legitimación al momento de cobro, ya que en este caso si el banco librado le paga a un tenedor ilegítimo, será responsable de ello y tendrá que devolver el librador toda la cantidad pagada (Art. 197, 4to. Párrafo, LGTOC)”. (46)

Toda la especialidad de la mecánica de éste cheque se reduce a que únicamente podrá ser depositado en cuenta y nunca cobrado en ventanilla (Art. 197, 1er. Párrafo, LGTOC), siendo esta regla diferente a la que establece que “los cheques no negociables sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro”, puesto que en el cheque cruzado se limita al cobro, y no la endosabilidad. Naturalmente que, como sólo podrá ser cobrado por un banco, forzosamente tendrá que depositarse en - -

(46) Dávalos Mejía Carlos. Título y Operaciones de Crédito, Quiebras, Harla 1984, Pág. 174.

cuenta para que se pueda cobrar, pero antes del último endoso (para su depósito en cuenta), se podrá haber endosado sin limitación, lo que quiere decir que sí es negociable.

Las características más importantes del cheque cruzado, son las siguientes:

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

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

- . El cruzamiento general puede convertirse en especial, pero el especial no puede convertirse en general.

- . Un cheque cruzado no puede dejar de serlo, es decir, el cruzamiento no puede desaparecer ni cancelarse, en el entendido de que si por cualquier circunstancias se realiza algún cambio, se considerará como no efectuado (Art. 197, 3er. Párrafo LGTOC).

- . Cualquier cheque puede llegar a ser cruzado.

- . Aunque la ley no determina si pueden ser nominativo o al portador, por estar diseñados para dificultar su cobro por un tenedor ilegítimo son siempre nominativos, pero, en virtud de que la ley no lo establece

expresamente, nada impide, técnicamente, que un cheque cruzado pueda librarse al portador.

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA O NO COBRABLE EN EFECTIVO.

"Como su nombre lo indica, este tipo de cheque tiene como - - objeto principal evitar que se pague en efectivo, y sólo pueda depositarse en la cuenta que tenga el beneficiario "o vaya a abrir para tal efecto" en el banco librado. Es esta la razón más importante por la que éste cheque no es muy utilizado en la práctica". (47)

Sus características son:

- debe cumplirse con la literalidad inscribiendo en su texto la expresión "para abono en cuenta", u otra equivalente;
- a partir de la inserción de esta cláusula, no podrá ser - - borrada, y el status del cheque será permanente hasta el momento de su cobro;
- igualmente, a partir de la inserción de la cláusula, el cheque se convertirá en no negociable, y por tanto, para su cobro deberá ser endosado a un banco;
- derivada de su no negociabilidad, deberá ser siempre nominativo y nunca al portador;

(47) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Harla 1984, Pág. 175

- este tipo de cheque debe ser de los proporcionados en un talonario al cuentahabiente.

CHEQUE CERTIFICADO.

“No obstante que el cheque es un instrumento de pago, la práctica ha demostrado que en muchas ocasiones, y por diversos motivos, un cheque es regresado por falta de fondos. En orden de esto, muchos proveedores exigen de sus clientes en determinados momentos que “certifiquen” los cheques con los que les piensen pagar. Esta certificación, que deberá ser hecha por el banco, le da la seguridad al beneficiario de que la cuenta contra la que se libró el cheque tiene fondos suficientes para cubrirlo. Nuestra ley establece que la certificación debe hacerse antes de la emisión del cheque (Art. 199, 1er. Párrafo, LGTOC), es decir, antes de que el cheque sea entregado al beneficiario. Esto motivo que cuentahabiente de mala fe, con su cheque ya certificado, realizarán pagos que el beneficiario entendía como pagos en efectivo, siendo que el cuentahabiente podía disponer de su chequera con otros cheques que agotaban la provisión del cheque certificado, si el beneficiario no se apremiaba a cobrarlo o depositarlo

rápidamente. Por esta razón, hace años la práctica bancaria mexicana adoptó la costumbre de descontar inmediatamente, al momento de la certificación, el monto de la cantidad que ampara a fin de proteger de manera indefinida la existencia y el cobro de éste cheque certificado". (48)

Sus características son:

. La certificación que haga el banco en el cheque no puede hacerse por una cantidad inferior a la que aparece consignada en el título, es decir, no puede ser parcial.

. El cheque certificado debe ser siempre nominativo.

. La ley establece que el banco puede insertar palabras como acepto, visto bueno u otras equivalentes, pero en la práctica el banco garantiza la existencia de fondos suficientes con la palabra "certificado".

. La certificación no es revocable, pero el cheque certificado y la orden de pago en él contenido podrá anularse siempre que el librador devuelva el cheque al banco.

. La certificación que hace el banco en el cheque debe ser simultánea al cargo que se haga en la cuenta del librador, y se abonará a la cuenta de cheques certificados en la contabilidad que lleve el banco.

(48) Davalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Harla 1984, Pág. 176.

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

“La expresión: La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio” (Art. 199, 4to. Párrafo, LGTOC), no debe ser entendida en los términos exactos de la aceptación, puesto que un cheque no es aceptable, sino simplemente pagable en virtud de que el banco librado maneja dinero que no le pertenece a él, sino al librador. Esta expresión debe ser atendida como la manera en que el legislador instrumentó la ejecutabilidad en la que incurre el banco librado y no el librador; es decir, en este caso, el principal obligado al pago no es el librador cuentahabiente, sino el banco librado en virtud de que certificó que la cuenta disponía de fondos suficiente e, institucionalmente, debió abonar a su favor, en la cuenta de cheques certificados, la cantidad correspondiente (Arts. 196 y 167 LGTOC)”. (49)

CHEQUE DE CAJA O DE BANCO

“Este tipo de cheque que es un cheque no obstante que algunos tratadistas lo consideren un (pagaré bancario) es uno de los más utilizados en la práctica mexicana, ya que es el instrumento de pago que ma-

(49) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Harla 1984, pág. 177

yor seguridad presenta al beneficiario respecto a la existencia suficiente de fondos para efectuar su cobro, y que, por tanto no enfrentará problemas jurisdiccionales ni de otra índole. Con cierta lógica comercial, en la práctica se habla de “comprar” un cheque de caja”, ya que quién lo necesita acude a la ventanilla de un banco a dar dinero en efectivo, contra el que el banco en cuestión entrega un cheque de su propia cuenta y contabilidad, por el monto adecuado”, (50)

Los cheques de caja son verdaderos billetes, o dinero en efectivo, que aparentemente podrían considerarse como una contravención al monopolio de emisión de billetes que nuestra constitución concede en exclusiva a la banca central; pero no es así, principalmente por el requisito de que los cheques de caja deberán ser siempre nominativos, y el billete es siempre al portador.

Sus características son:

No se trata de un cheque procedente del talonario de un particular, sino de un cheque creado por el propio banco, y librado por él a favor de un sujeto nominal, quién, en cualquier momento, podrá cobrarlo en las sucursales de la institución emisora. Por lo mismo, debe ser firmado por

(50) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebra Harla, 1984, página 178.

dos funcionarios del banco emisor (consignando junto a la firma su número de afiliación al banco).

. El cheque de caja deberá ser siempre nominativo, so pena de sufrir el castigo de desconocimiento como título de crédito tipificado por la Ley (Art. 72, LGTOC).

. Es un cheque no negociable, al cual es aplicable la regla de que sólo podrá ser endosado a una institución de crédito para su cobro.

. En virtud de no aparecer disposiciones diferentes expresas, son aplicables a éste tipo de cheques las reglas de plazo de presentación que a su vez son aplicables al cheque ordinario (Art. 181, LGTOC).

GIROS BANCARIOS

“Los giros bancarios son similares al cheque de caja, puesto que es un título expedido por un banco y a cargo de sus propias dependencias (Art. 200, LGTOC). El giro bancario es un cheque de caja por el que se da la orden de entregar una determinada cantidad de dinero a una agencia o sucursal localizada fuera de la plaza donde se expide”. (51)

Significa simplemente el cambio de dinero de una plaza a otra. Cuando queremos enviar dinero de México a San Luís Potosí, a Mérida o a -

(51) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Harla 1984, Pág. 178.

los Angeles California, le "compramos" a nuestro banco un giro por la cantidad deseada y por pagares en la plaza correspondiente. En el texto del documento aparecerá: la plaza ala cual va dirigido el título y en la que deberá ser pagado; si en la plaza deseada nuestro banquero no tiene sucursales o agencias, el giro se dirigirá a alguno de sus corresponsales o representantes en el lugar. De esta manera, la diferencia más importante entre el cheque de caja y el giro bancario, y probablemente la única, es que en el cheque de caja el lugar de expedición y de pago es el mismo, y en el giro bancario el lugar de expedición es diferente a la plaza donde deberá pagarse.

El giro bancario es de gran utilidad para los pagos que debemos realizar fuera del lugar donde vivimos ya que, si bien podríamos enviar un cheque de nuestra chequera al lugar del extranjero o del interior de la República en donde debemos efectuar el pago, el beneficiario tendría que pagar una cuota que se denomina "cambio de situación", puesto que el cheque tendría que regresar a su lugar de origen a fin de que se compensara, en tanto que el giro bancario omite este tipo de pagos y su cobro puede hacerse de manera inmediata.

CHEQUE DE VENTANILLA.

Podría definirse como un cheque de emergencia puesto al servicio de los clientes de una sucursal determinada. Cuando un

cuentahabiente necesita retirar fondos de su cuenta y no tiene chequera, por habersele extraviado o terminado los cheques de su talonario, y en ese momento la sucursal no puede proporcionarle un talonario nuevo, puede librar cheques de ventanilla justamente del talonario que toda sucursal bancaria tiene destinado para tal efecto. El cuentahabiente inscribe en el cheque de ventanilla el número de su cuenta, y apunta en el talonario la cantidad, el número de cuenta, la fecha y su firma, a fin de permitir un control; es por esto que las chequeras talonario de ventanilla son de la sucursal, y en ella pueden librar todos los cuentahabientes; y la sucursal, en virtud de que en el talonario queda inscrito el número de la cuenta y la firma de los cuentahabientes que la hayan utilizado, inmediatamente carga la cantidad librada en la cuenta de cada librador.

Sus características son:

- . Los cheques de ventanilla tienen inscrito la leyenda "cheque de ventanilla".
- . Son intransmitibles, no negociables y no pueden salir ni aún del local de cada sucursal.
- . Son suscritos a nombre del cuentahabiente, el que, a fin de obtener el dinero que necesita, tiene que endosar el cheque antes de entregarlo al ventanillero.

- . Su utilidad primordial es la de retirar dinero de la cuenta.
- . Por definición, solamente las personas que tengan cuenta - de cheques en esa sucursal, pueden hacer uso de esta chequera.
- . El cheque de ventanilla no está reglamentado por el derecho mexicano, es una figura que la práctica bancaria en nuestro país ha perfeccionado y organizado eficientemente.

CHEQUE DE VIAJERO

“La utilidad de este tipo de cheque es clara: permite a una persona que realice un viaje, llevar consigo cantidades importantes de dinero, sin correr el riesgo que significa llevarlo en efectivo”. (52)

Como veremos enseguida, el cheque de viajero, según lo organiza nuestro derecho, es pagadero exclusivamente por los bancos sucursales del establecimiento matriz en donde los hayamos obtenidos. Por esta razón, este cheque ha sido totalmente desplazado por la tarjeta de crédito y para el caso de viajes fuera de México, por una tipología nueva de cheque de viajero emitido en el extranjero y del cual los bancos mexicanos no son sino simples representantes. Es decir, el cheque de viajero ha casi desaparecido de nuestro país para ser sustituido en operaciones en él interior de la República, por la tarjeta de crédito principalmente y para opera--

(52) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Harla 1984, Pág. 179.

ciones en el extranjero, por el cheque de viajero o traveler cheque, de origen anglo-americano y de amplia circulación en México por corresponsalías ubicadas en nuestro país.

Sus características son:

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

CHEQUES POSTFECHADOS

En el comercio mexicano ha proliferado enormemente la viciosa práctica de librar cheques en los que se inserta una fecha posterior a aquella en la que se libra, pretendiendo así acentuar ante el tomador que no habrá fondos disponibles para cubrirlo sino hasta la fecha que aparece en su texto. Siendo que, como hemos dicho, el cheque tiene vencimiento a la vista y que

el banco librado deberá pagarlo al momento que se le presente, aunque la fecha que aparezca en él sea posterior a la de presentación (Art. 178, LGTOC).

Las razones que han llevado al comerciante mexicano a adoptar el cheque postfechado como práctica, no son de orden oportunista, cuando menos no en la mayoría de los casos; por el contrario, son la facilidad y seguridad de cobro que permite; cuando un cliente paga con un cheque postfechado, puede cobrar esa deuda al vencimiento simplemente depositando el cheque en nuestra cuenta personal, obviando los trámites de solicitud de aceptación y, en su caso, de protesto público notarial, que sería el caso del pagaré o letra de cambio; así como el desplazamiento físico geográfico al domicilio del deudor; por otra parte, el expediente, tal vez un poco místico, de la protección penal que le asiste al que sufre el perjuicio de ver regresado su cheque por falta de fondos, también ha surgido el uso cotidiano del cheque postfechado que, según un conocimiento demasiado elemental, permite mayor seguridad de cobro. El cheque postfechado, además, no es una práctica privativa de nuestro país, y se observa con persistencia en todos los países de nuestro mismo nivel de desarrollo o superior.

La persistencia de este fenómeno, así como su difusión, son prueba de una práctica incontrastable. Su utilización obedece más a razones de orden utilitario que de seguridad: permite evitar las molestias de cobro y de pago inherentes a las demás formas de documentación en títulos de crédito, y no como media de protección con la muy eventual acción penal que pudiera intentarse contra aquél que libró un cheque sin fondos. La persistencia de esta práctica, así como el perfeccionamiento en su uso que ha alcanzado entre los comerciantes, sugiere la necesidad de modificar la ley en el sentido, probablemente de crear letras de cambio bancarias con vencimiento específico, como es el caso de otros países.

CAMARA DE COMPENSACION

Una chequera existe y "vive", no solamente gracias al primer depósito, ya que en tal caso el depósito inicial debería ser enorme. La manera en que "vive" una chequera es mediante frecuentes depósitos en efectivo o en cheques librados a nombre del titular. Es práctica común que en la mañana de cada día el propietario o tesorero de cada negocio se presente en su banco a depositar el dinero, tanto en efectivo como en cheques, que ingresó en su negocio el día anterior. En unas fichas especialmente diseñadas para ello por cada banco, los cuentahabientes hacen una relación por número de cheque y banco librado así como la

cantidad a depositarse en cuenta. Se relacionan los cheques, se suman, se hace un total y se entregan en ventanilla al cajero quien sella una de las copias de la ficha de depósito como certificación de que ese dinero ingresó en la cuenta correspondiente.

Así como nosotros hacemos estos depósitos, en todas las grandes ciudades hay sucursales a las que se presentan diariamente cientos de cuentahabientes para depositar dinero. De esta manera, al término de cada día de trabajo, cada sucursal tiene depósitos hechos en las cuentas de cheques de sus cuentahabientes, por varios millones de pesos. Pero la gran mayoría de esos depósitos se realizan en cheques de bancos diferentes. Como esto sucede en todos los bancos de la república, resulta que todos tienen cheques de todos por lo que todos los bancos son deudores a la vez que acreedores recíprocos. Por esta razón, existe en todos los países lo que se conoce como cámara de compensación (clearing), que es el lugar donde acuden todas las tardes los empleados de cada sucursal a compensar mediante sumas y restas los cheques recibidos de cada uno, entregando a los que ese día hayan resultado acreedores, un cheque de caja por la cantidad adeudada. Es decir, la cámara de compensación tiene como función liquidar por compensación las obligaciones recíprocas de todos los

bancos instalados en esa plaza, a fin de que se reduzca al mínimo los pagos en numerario que todos ellos deberían hacerse entre sí.

En nuestro país, antiguamente las cámaras de compensación – eran consideradas por la ley organizaciones auxiliares de crédito (Art. 3º., III LGICOA). En la actualidad, es el banco de México (Art. 8º., II y XXVI LOBM) quien realiza las funciones de cámara de compensación de todas sus instituciones asociadas, y administra el servicio respectivo en toda la república, manteniendo inclusive compensación con bancos a nivel internacional.

Entonces, hay dos maneras de cobrar un cheque, saber:

· Mediante la presentación del cheque en ventanilla, y legitimándonos, si es nominativo, o identificándonos, si es el portador.

· Mediante el depósito del cheque en nuestra propia cuenta, a fin de que se efectuó el pago por compensación.

2.7 ENDOSO

El artículo 179 Fracc. III de la Ley antes citada nos dice: el cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero del mismo librador o del librado, el cheque expedido o endosado a favor del librado no será negociable.

El artículo 197 Fracc. II nos menciona: si entre las líneas del cruzamiento en un cheque no aparece el nombre de la Institución que debe cobrarlo, el cruzamiento es general y especial. Si entre las líneas se consigna el nombre de la Institución determinada, en este último caso el cheque solo podrá ser pagado a la Institución especialmente designada o a la que esta hubiere endosado el cheque para su cobro.

El artículo 201 de la Ley dice lo siguiente: los cheques no negociables porque se haya insertado en ellos la cláusula respectiva, o porque la ley les de ese carácter, sólo pueden ser endosados a una Institución de Crédito para su cobro.

“Endoso.- Declaración escrita consignada en un título de crédito, en la que el titular que la suscribe transfiere los derechos que éste confiere, a favor de otra persona”. (53)

La forma de circulación propia de los títulos de crédito a la orden se realiza a través del endoso y la entrega material del documento. Naturalmente, ello no impide que tales títulos puedan ser transmitidos por cualquier otro medio legal. Pero solamente cuando el título es transmitido por endoso, funcionan plenamente los principios que rigen en esta materia, -

(53) Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa 1965, Pág. 250.

especialmente el de la autonomía, que implica la no oponibilidad al endosatario de las excepciones personales que podrían haberse hecho valer al endosante.

El endoso consiste en una anotación escrita en el título o en - - hoja adherida al mismo, redactada en forma de orden dirigida al deudor - - ("Páguese a la orden de X").

El endoso (del latín in dorsum, espalda, dorso), suele escribirse en el dorso del documento, pero nuestra ley no contiene ninguna disposición que imponga su anotación en ese lugar preciso, pudiendo por tanto hacerse en cualquier parte del título. Lo único que exige nuestra Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, repetimos, es que el endoso conste en el título o en hoja adherida al mismo.

El endoso debe ser puro y simple, esto es, incondicionado (Art. 31 de la Ley citada). Ahora bien, el hecho de que el endoso se someta a una condición no produce su nulidad. Establece al respecto el artículo 31 de la Ley citada, que se tendrá por no escrita cualquier condición a la cual se subordine el endoso.

El endoso debe ser total, es decir, debe comprender íntegramente el importe del título. El endoso parcial es nulo, dispone terminantemente el citado artículo 31.

El artículo 29 de la ley citada establece que el endoso debe reunir los siguientes requisitos:

- a) El nombre del endosatario, es decir, de la persona a la que se transmite el título;
- b) La clase de endoso (en procuración, en propiedad en garantía);
- c) El lugar en que se hace el endoso;
- d) La fecha en que se hace el endoso;
- e) La firma del endosante, es decir, del autor de la transmisión, o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.

De los requisitos señalados solamente el relativo a la firma del endosante (o de la persona que a su ruego o en su nombre lo haga) es esencial, ya que su omisión sí hace nulo el endoso (Art. 30 de la Ley citada).

La falta de los otros requisitos es suplida mediante presunciones legales. Así, cuando se omite el nombre del endosatario, nos encontramos frente a un supuesto de endoso en blanco, que es el que se hace con la sola firma del endosante (art. 32 de la ley citada). Cuando se omite la indicación de la clase de endoso, esto es, el concepto en que la transmisión se realiza, la ley establece la presunción de que el título fue

transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario en relación con tercero de buena fe (art. 30 de la ley citada).

Si se omite el lugar en que el endoso se hace, se establece, la presunción de que el título fue endosado en el domicilio del endosante, salvo prueba en contrario (art. 30 de la ley citada).

Y, por último, la falta de indicación de la fecha del endoso, establece la presunción legal de que se hizo el día en que el endosante adquirió el título, salvo prueba en contrario (art. 30 de la ley citada).

De acuerdo con el artículo 41 de la ley citada, los endosos que se testen o cancelen legítimamente no tendrán valor alguno. Así, el tenedor de un título podrá testar o cancelar los endosos posteriores al de su adquisición, pero nunca los anteriores a ella.

a) **ENDOSO EN BLANCO.**- Es aquél en el que se omite el nombre del endosatario. En este caso cualquier tenedor podrá:

- Llenar el endoso en blanco con su nombre;
- Llenarlo con el nombre de un tercero;
- Transmitir el título sin llenar el endoso (art. 30 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La principal ventaja que trajo consigo el endoso en blanco – escribe TENA- y que determinó su fácil acogida en la práctica mercantil, fue

la de facilitar en grado sumo la circulación del título, ya que permite su transmisión sin dejar huella de su paso en el patrimonio de los sucesivos adquirentes y sin comprometer, por ende, su responsabilidad documental.

El endoso al portador –dice el artículo 32 de la ley citada-, produce los efectos de endoso en blanco.

b) ENDOSO EN GARANTIA.- Constituye una forma de - - establecer un derecho real de prenda sobre títulos de crédito (Endoso pignoraticio). Así, el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el endoso con las cláusulas “en garantía”, “en prenda” u otras equivalentes. Atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y de los derechos a él inherentes, comprendiéndose las facultades que confiere el endoso en procuración. Por su parte, el artículo 334 de la ley citada dispone que en materia de comercio, la prenda se constituye por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos a la orden, y por ese endoso y la correspondiente anotación en el registro del emisor, si son títulos nominativos. En ambos casos se requiere, además, la entrega (transmisión) del documento. En el endoso en garantía el endosatario adquiere una posición autónoma respecto a la de los anteriores tenedores:

“los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante” (art. 36 de la ley citada).

c) ENDOSO EN PROCURACION.- “Es una forma de mandato que otorga el endosante al endosatario. El artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario”. (54)

Se trata de un endoso con efectos limitados, que no transfiere la propiedad del título al endosatario, al que simplemente faculta:

- Para cobrar el título judicial o extrajudicialmente;
- Para protestarlo;
- Para endosarlo en procuración (art. 35 de la ley citada).

El endosatario no adquiere con el título una posición autónoma e independiente de la del endosante, sino que queda sujeto a las excepciones oponibles a este último: “los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante”.

El endoso en procuración se hace mediante la inclusión de las cláusulas “en procuración”, “al cobro” u otras equivalentes (art. 35 de la ley citada).

(54) PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Porrúa, 1965, pág. 252

El mandato contenido en el endoso en procuración es revocable, pero la revocación no sufrirá efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele por el propietario del título (art. 35 de la ley citada).

La muerte o incapacidad superveniente del endosante no produce la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración, al contrario de lo que sucede con el mandato civil.

d) **ENDOSO EN PROPIEDAD.**- Es el que transfiere la propiedad del título de crédito y de todos los derechos inherentes a él (arts. 18 y 34 de la ley general de Títulos y Operaciones de Crédito). Es un endoso ilimitado.

El obligado en el título de crédito no puede obtener al endosatario las excepciones personales que podría haber hecho valer frente al endosante o tenedores precedentes.

El endoso en propiedad puede, además de su función traslativa, propia, desempeñar en determinado título (cheque) una función de garantía. En efecto, en esos títulos el endosante queda obligado solidariamente al pago frente a los sucesivos tenedores. El endosante, sin embargo, puede sustraer a esta responsabilidad solidaria mediante la inclusión en el endoso

de la cláusula "sin mí responsabilidad" u otro equivalente (art. 34 de la ley citada).

Ahora bien, para que el endoso en propiedad produzca plenamente los efectos prevenidos por la ley; deben hacerse durante su ciclo circulatorio, esto es, antes del vencimiento del título. Así, el artículo 37 de la ley citada dispone que el endoso posterior al vencimiento del título produce efectos de sesión ordinaria, y sujeta, por tanto, al adquirente "endosatario" a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer el autor de la transmisión "endosante" antes de está.

e) ENDOSO PIGNORATICO.- El que da el endosatario los derechos de un acreedor prendario. Endoso en garantía.

2.8 EL PROTESTO

"Protestar un documento consiste en formular un escrito llamado Acta de Protesto, en el que se haga constar que el título se presentó para su aceptación o pago sin haberse logrado.

En el acta de protesto se establece que el documento fue presentado oportunamente para su aceptación o pago y que el obligado dejó - -

total o parcialmente de aceptarlo o pagarlo". (55)

El protesto se hace mediante la intervención de Notario Público que de fe de que el documento se presentó a su debido tiempo para su aceptación o pago, también se puede protestar por medio de un Corredor Público Titulado, o a falta de cualquiera de los funcionarios mencionados, puede levantarse el acta de protesto la primera autoridad política del lugar que puede ser el presidente municipal, el comandante de policía o el juez auxiliar.

El protesto por falta de aceptación deberá formularse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, siempre que todo esto sea antes de la fecha de vencimiento.

El protesto por la falta de pago deberá efectuarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento, más no así el protesto por falta de pago, que lógicamente deberá ser después del vencimiento, repetimos que en los dos días hábiles siguientes al día en que el plazo para efectuar el pago haya vencido.

(55) Ramírez Valenzuela Alejandro, Derecho Mercantil y Documentación Séptima Edición, Limusa, 1986 Pág. 77

El protesto de los documentos a la vista sólo se hará por falta de pago y no por falta de aceptación, el protesto deberá levantarse el día en que haya sido presentado el documento o en los días hábiles siguientes.

El acto de protestar un documento deberá efectuarse ante la persona que no lo haya aceptado o pagado y en caso de no encontrarse presente, se le notificará del protesto a sus empleados, sirvientes, familiares o a algún vecino.

Cuando se protesta un documento, este acto se deberá hacer constar en el mismo título o en hoja que se le adhiere, además, el notario, corredor público o autoridad que se encargue de practicarlo, deberá levantar una acta que deberá contener:

- I. Una copia literal del documento que se protesta con todas las anotaciones que en él aparezcan, tales como endoso y avales.
- II. El hecho de haberle sido presentado el documento al - - obligado para aceptarlo o pagarlo, anotando también en el acta si la persona de que se trata estuvo presente o no.
- III. Los motivos por los que el obligado no aceptó el documento.

IV. El nombre y firma de la persona a quien se le haya notificado la diligencia, así como la imposibilidad o negatividad, ésta en caso de resistirse a proporcionar su nombre o a firmar.

V. La anotación del lugar, fecha y hora en que se haya practicado la diligencia de protesto así como la firma de quien lo haya autorizado.

El protesto debe efectuarse en el domicilio de la persona contra quién se haga y si no fuere conocido, en el domicilio que elija el funcionario que practique la diligencia.

Las disposiciones generales que hemos presentado referente al protesto, son aplicables a la letra de cambio, al pagaré y al cheque.

Cuando se protesta un cheque por falta de pago, deberá procederse - igual que si se tratara de cualquier otro documento a la vista, es decir, en el - en el momento de su presentación o dentro de los dos días hábiles siguientes.

El Artículo 190 de la Ley prevé el protesto del cheque:

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

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

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

Esa anotación hará las veces del protesto.

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

En los casos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento.

VENTAJAS QUE RESULTAN DE PROTESTAR UN DOCUMENTO

La ventaja inmediata que resulta al protestar un documento es – que existe la constancia de que el documento se presentó oportunamente para su aceptación o pago sin haberse obtenido y como consecuencia de esto, la posibilidad de ejercer la Acción Cambiaria en Vía de Regreso, que consiste en que el último tenedor del título puede exigir el pago por la vía judicial al último endosante o a cualquiera de ellos, así como el avalista o al

aceptante, en cambio, cuando no se protesta el documento, únicamente se podrá ejercer la Acción Cambiaria Directa, contra el aceptante o los avalistas.

De esta manera resulta que el protesto tiene en el cheque una importancia similar a la que tiene en cualquier otro título de crédito pero su instrumentación es, por mucho, más sencilla que en los demás y por decirlo así en el sistema bancario Mexicano la sola posibilidad de que no se proteste un cheque es un olvido en que incurre el ventanillero coincidente con la negligencia del beneficiario que no le exige hacer tal inscripción.

“No se tiene noticia de que se haya levantado en México un Protesto por falta de pago de un cheque, de manera diferente a alguna de las dos siguientes formas de levantamiento del protesto del cheque.

. La devolución de un cheque por falta de fondos en la cámara de compensación (art. 190 párrafo 3o y 4o LGTOC).

. La anotación que el ventanillero haga en el propio título, - - igualmente al devolver el cheque por falta de fondos (art. 190 párrafo 5º. LGTOC)”. (56)

(56) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras, Harla 1984, Pág. 181

2.9 EL AVAL

“Es la garantía total o parcial presentada por un tercero que se obliga solidariamente con el girado y que se hace constar en el propio documento o en hoja adherida al mismo”. (57)

En cuanto al Aval se aplica íntegro lo dispuesto en la ley para la letra de cambio aunque por la naturaleza del título en la práctica es raro el aval en el cheque.

La garantía del pago se expresa con la fórmula “por aval” u otro equivalente como “en garantía”, y se respalda o ampara con la firma del avalista.

Si en el documento aparece una firma sin que se diga la razón de la misma, habrá de entenderse que quién estampo esa firma lo hizo como avalista y se le tendrá como tal.

“El avalista habrá de señalar o indicar por quién presta la garantía y estará obligado con todos los acreedores del avalado; pero será acreedor cambiario del propio avalado y de todos los que en virtud del docu--

(57) De La Cruz Gamboa Alfredo, Elementos Básicos de Derecho Mercantil, Editorial Fem. 1982, Pág. 52

mento sean sus deudores". (58)

Por ejemplo podemos mencionar:

Se presta el aval por el endosante cinco: el avalista estará obligado con todos los signatarios del documento del seis en adelante y será acreedor del cinco y los anteriores. Si el avalista no indicó a quién avala, se entenderá que presta el aval por el obligado que libere a mayor número; esto es, por el aceptante, y si no lo hubiere, entonces será por el girador.

En el aval se dan dos elementos personales:

El avalista.- Que es la persona que presta la garantía.

El avalado.- Que es la persona por la que la garantía se presta.

(58) De La Cruz Gamboa Alfredo.- Elementos básicos de Derecho Mercantil, Editorial Ferr, 1982, Pág. 52

C A P I T U L O I I I

EL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO

3.1 EL PAGO

3.2 PRESENTACION PARA EL PAGO

3.3 IMPOSIBILIDAD DE PAGO

3.4 ACEPTACION DEL CHEQUE

3.5 ACCIONES POR FALTA DE PAGO DE CHEQUE

3.6 EFECTOS

EL CHEQUE COMO MEDIO DE PAGO

En este capítulo vamos a dirigir nuestras investigaciones a el cheque como un medio de pago. Aceptado por personas, tanto física como Jurídicas cuando el librador es una persona con solvencia económica reconocida o notable. El beneficiario acepta el pago con cheque, confiando en la provisión de fondos disponibles en el Librado (Institución de Crédito) y en ocasiones el tomador se encuentra frente a una situación de insolvencia que produce ciertos efectos que dificultan el pronto cobro y por lo consiguiente el pago.

3.1 EL PAGO

El cheque esta comprendido como un título de crédito y regulado jurídicamente por la Ley General de títulos y operaciones de crédito.

Pero en realidad el cheque no es un título de crédito, sino un medio de pago. Creado para evitar a los particulares las molestias de transportar y contar efectivo. Para sufragar una obligación de pago que realicen fuera de su domicilio o de la Ciudad donde radican o desde su establecimiento, oficina, o cualquier sitio donde se tenga la necesidad de hacer un pago al presentarlo al banco librado el cheque deberá ser pagadero a

la vista Art. 178 (LGTOC).

Por tanto el que gira un cheque deberá tener fondos disponibles para un eficaz pago en el momento de ser presentado para su cobro.

“El librado esta obligado frente al librador a pagar el cheque si este da su autorización (firma).

Debe existir una relación entre el librador y tomador se trata de la relación extracambiaria, dominada por la relación de valor que explica la creación del cheque como medio de liquidar una situación de crédito entre el librador y tomador”. (59)

El librado pago un cheque en cumplimiento del Contrato de cheque que le liga con el librador. Solo frente a este responde. Los Bancos al pactar el contrato de disponibilidad, no asumen ninguna obligación de pago frente al futuro presentante, del cheque, la obligación de pago la asumen solo frente al librador en cuyo interés exclusivo se comprometen a efectuar el servicio de caja.

“El presentante del cheque no ejerce un derecho propio sino una autorización de cobro y que su posición resulta suficientemente garantizada con el derecho de regreso contra el librador y los demás endosantes del cheque”. (60)

(59) Garriguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Séptima Edición, Porrúa 1984, Pág. 251

(60) Garriguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, 1984. Pág. 251.

Para poder obtener el pago, por cuenta del librador y para hacer uso del derecho de regreso contra el librador y los endosantes, el tomador necesita la autorización (firma) del librador.

El librado en el cheque no contrae frente al tenedor responsabilidad alguna. Su responsabilidad existe únicamente frente al librador, la emisión de un cheque solo da lugar a dos relaciones jurídicas que arrancan de la persona del librador.

1.- Que le liga al tomador y cuyo contenido consiste en garantizar el pago del cheque.

2.- Que lo liga al librado y consiste en la obligación que este asume frente al librador de pagar el cheque esta relación nace con el Contrato de Cheque. Este es el pacto de disponibilidad que autoriza al librador para girar cheques a cargo del librado ha sido ya mencionada como uno de los supuestos materiales, para la regularidad del cheque.

El contrato de cheque es el pacto que permite al librador retirar por medio de cheques los fondos que tiene en poder del librado. En Derecho Civil“ el pago se entiende como la forma normal o natural de cumplir con una obligación, o también la entrega por el deudor al acreedor de la cantidad de -

dinero que le debe o la prestación del servicio que le hubiere prometido”.(61)

(61) De la Cruz Gamboa Alfredo.- Elementos Básicos de Derecho Mercantil

El cheque es un instrumento de pago sustitutivo de dinero”.

(62)

PAGO DE UN TITULO DE CREDITO CON CHEQUE

“Cuando se paga con cheque un título de crédito.

El pago no extingue las obligaciones consignadas en el título si en el cheque se pone la anotación respectiva. En este caso el que haga el pago con el cheque se considerará depositario del título pagado. Hasta que el cheque sea cubierto o transcurra el plazo para su presentación por tal motivo, si el cheque no es cubierto, deberá devolver el título pagado con el y en caso de que se niegue a devolverlo. Se levantará una acta ante funcionario con fe pública, dicha acta surtirá los efectos de protesto del título”. (63)

(62) Cervantes Ahumana Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito Herrero Décima Edición, 1978, Pág. 114

(63) Ibidem, Pág. 117

El supuesto legal no ha tenido aplicación práctica en éste caso - la ley deberá prevenir simplemente que los cheques se entenderán recibidos salvo buen cobro.

“Esta situación se prevé en el artículo 195 de la LGTOC: Art. 195. El que pague con cheque un título de crédito mencionándolo así en el cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación. La falta de pago o el pago parcial del cheque se considerarán como falta de pago o pago parcial del título de crédito, y una vez protestando el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del cheque; y previo el protesto correspondiente, podrá ejercitar las acciones que por el título no pagado le competan. Si el depositario de éste no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante juez, notario, corredor o ante la primera autoridad política del lugar, se hará constar ese hecho en el acta relativa, y ésta producirá los efectos del protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan. Los plazos señalados para el protesto de los títulos de crédito en pago de los cuales se haya recibido cheques, empezarán a correr desde la fecha en que éstos sean legalmente protestados, conservándose, entre tanto, todas las acciones que correspondan al tenedor del título.

3.2 PRESENTACION PARA EL PAGO

Obligaciones del beneficiario.

Al beneficiario le asiste el derecho cambiario por excelencia: el Cobro. Debido a la especial mecánica del cheque ese derecho no se ejerce ante el obligado principal (el librador) sino ante el banco. Igual que en los otros títulos, en el cheque el beneficiario debe agotar ciertas obligaciones de forma y presentación, para cobrar su documento. La más importante es la de presentarlo dentro de ciertos términos fatales (Art. 181, LGTOC), en defecto de lo cual enfrentará a gravísimas sanciones por negligencia:

"Pérdida ipso jure probandis de la acción cambiaria directa, si el librador comprueba que durante el plazo en que el cheque se debió haber presentado, tuvo fondos suficientes para cubrirlo;

. Pierde opso jure la posibilidad de iniciar el proceso penal de indiciación, por delito de libramiento de cheque en descubierto, en virtud de que ésta es una excluyente de su tipificación;

. Al perder la posibilidad de cobro judicial por la vía cambiaria, el beneficiario negligente sólo podrá intentar su cobro por la vía ordinaria, y el

documento se convertirá en un medio de prueba de la existencia de una deuda mercantil". (64)

Los plazos de presentación son los siguientes:

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

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

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

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

IV. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro "plazo las leyes del lugar de presentación.

Explicando:

- Quince días de calendario después de su fecha, si han de pagarse en la misma plaza;

- Un mes de calendario si han de pagarse en distintos lugares pero dentro de territorio nacional;

(64) Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras Harla, 1984, Pág. 167

- Tres meses naturales si son expedidos en el extranjero y pagaderos en México;
- Tres meses si fueran expedidos en México y pagaderos en el extranjero, siempre que la ley de conflicto no fije otro plazo.

Asimismo, el beneficiario está obligado a presentar el cheque a su cobro en la dirección indicada (Art. 180, LGTOC), en defecto de lo cual no le será cubierto en ventanilla; esto significa que un cheque puede cobrarse en un lugar diferente al de su expedición sólo si se deposita en la plaza de cobro a fin de que en ella se verifique el pago por compensación.

Como en todo pago cambiario, el beneficiario está obligado a entregar el título en el momento de cobro, con el supuesto adicional de que debe endosar el título a nombre del banco a fin de que éste pueda cobrarlo, en compensación, en la cámara correspondiente.

Esta igualmente obligado a identificarse ante el banco librado cuando intente efectuar el cobro en ventanilla y no en compensación.

Cuando el cheque tiene un valor superior a los 20 mil pesos, es práctica bancaria solicitar al beneficiario que se identifique, no obstante que se trate de un título al portador. Esta desatención a las reglas generales de legitimación en los títulos al portador, es una medida de precaución.

El beneficiario tiene la opción de aceptar o rechazar un pago parcial en caso que el librado no tenga fondos suficientes para cubrir la totalidad del cheque, siempre que el banco le ofrezca pagar hasta donde - - Alcancen los fondos disponibles. En la práctica, son casi desconocidos los pagos parciales, ya que el banco en ese caso, prefiere rehusar el pago. No obstante si se presenta un pago parcial el beneficiario esta obligado a entregar al banco un recibo por la cantidad que le haya pagado, anotando con su firma, en presencia del banquero, y en el cheque, la cantidad recibida (Art. 189, LGTOC).

La obligación formal que debe cumplir todo beneficiario cambiario cuando no se le pague un título de crédito, consiste en la protesta pública, pero en el cheque, la carga del protesto es más ligera que en los otros títulos ya que se levanta automáticamente, sin necesidad de solicitud, y generalmente sin que se requiera la intervención personal del perjudicado.

Cuando un cheque se deposita, y en la cámara de compensación es regresado por falta de fondos, la anotación que se hace en la cámara cumple las veces del protesto (Art. 190, párrafo 3º. Y 4º. LGTOC). Y cuando el cobro se intente en ventanilla, y no hay fondos suficientes, la anotación que efectúa el ventanillero surtirá igualmente los efectos del protesto (Art. 190, párrafo 5º. LGTOC). La única obligación

activa que se impone al beneficiario es notificar inmediatamente a todos los signatarios del documento que éste no fue cubierto por falta de fondos (Art. 190, párrafo 6º. , LGTOC).

3.3. LA IMPOSIBILIDAD DEL PAGO

El banco esta obligado a cubrir todos los cheques que gire el librador a su cargo, hasta por el importe de las sumas que tengan a su disposición, a menos que haya disposición legal expresa que le libre de esa obligación.

Mientras no hayan transcurrido los plazos a que se refiere el artículo 181 de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito, plazos ya anteriormente citados y explicados, el banco no puede revocar el cheque ni oponerse a un pago. Aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el banco debe pagarlo mientras tenga fondos suficientes del librador.

Ahora debemos concretizar cual es el objeto del pago en el cheque; tenemos que es la entrega de la suma determinada en dinero, al hacerse esta entrega el librado cumple con su obligación frente al librador.

¿Ahora bien cuáles serán las causas por las cuales el banco no paga un cheque?

El banco para control interno tiene las siguientes causas por las cuáles no paga un cheque.

- 1.- Fondos insuficientes según los libros (Artículo 175)
- 2.- No tiene cuenta con ese banco, el librador (Artículo 175)
- 3.- Falta la firma del librador (Artículo 176)
- 4.- La firma del librador no es como la que se tiene registrada - (Artículo 194).
- 5.- La numeración del cheque.
 - a) No corresponde a la de los esqueletos ministrados al librador (Artículo 175)
 - b) Corresponde a la de un talonario que se reporto extraviado (Artículo 194).
- 6.- No es nuestro cargo (Artículo 175).
- 7.- Tenemos orden judicial de no pagarlo (Artículo 42 y siguientes).
- 8.- Ha sido revocado y ya venció el plazo legal para su presentación (Artículo 185).
- 9.- El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos (Artículo 188).
- 10.- No hay continuidad en los endosos (Artículo 39).

- 11.- Por haberse negociado indebidamente.
- 12.- Es pagadero en otra moneda.
- 13.- Está alterado (Artículo 8)
- 14.- Se cobra por cantidad distinta a la que vale (Artículo 16).
- 15.- Carece de fecha (Artículo 176)
- 16.- Ya pagamos el original o el duplicado (Artículo 118).
- 17.- No tenemos aviso de la Tesorería.
- 18.- Esta mutilado.
- 19.- Esta deteriorado.
- 20.- No es compensable.
- 21.- Falta de requisitos.

“Los Artículos citados son de la LGTOC”.

En cuanto a la imposibilidad de pago; cuando el cheque es presentado para su pago y no es pagado, el tenedor podrá ejercitar la acción cambiaria:

- En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.
- En caso de falta de pago o de pago parcial.
- Cuando el girado o el aceptante fueren declarados, en estado de quiebra o de concurso. (Artículo 150 de la LGTOC).

3.4. ACEPTACION DEL CHEQUE

La aceptación del cheque esta debe distinguirse entre presentación para el pago y el pago mismo.

Pues la presentación para el pago es el tiempo en el cual podemos ejercer un derecho (Art. 181 de la Ley).

Y el pago mismo a que me refiero es la aceptación de pago (el pago del cheque).

- El cheque debe presentarse al cobro al grado, en el lugar indicado en el documento.
- El cheque debe ser pagado al tenedor legítimo o a su representante, ya que contiene una orden incondicional de pago que da el girador el cual promete al tomador del documento que este será pagado.
- El tenedor legítimo de un cheque al portador es el que lo posee por lo tanto deberá pagarlo el librado de igual forma un cheque en blanco no tiene porque indagar su legitimidad de la posesión.
- Si el cheque es nominativo el primer tomador es el "tenedor legítimo", también puede ser el endosatario legitimado por el endoso o por la cadena ininterrumpida de endosos y deberá pagarse al último.
- Los cheques cruzados solo se pueden cobrar por conducto

de una institución de crédito. Cualquiera que sea su tenedor legítimo únicamente lo puede depositar para su cobro.

- Cuando el cheque cruzado no menciona entre líneas paralelas ninguna institución de crédito el documento puede cobrarse por cualquier institución de crédito pero si aparece el nombre de una sola esta puede cobrarlo.

- El cheque cruzado solo puede ser nominativo pero puede circular por medio de endoso, su cobro solo lo puede hacer una institución de crédito.

- Un cheque lo puede cobrar.

- a) El tenedor legítimo

- b) Aquel que haya legitimado su posesión por medio de - - endoso.

- c) La institución de crédito que haya de cobrarlo, ejemplo: un representante o apoderado a los efectos del cobro y nada más.

- La presentación al cobro debe hacerse en la Institución indicada en el texto como girado y en el lugar mencionado, si falta esta indicación el cheque se entiende pagadero en el domicilio social de la institución girada y si esta tuviese varias sucursales o establecimientos el lugar de presentación para el pago es el establecimiento principal.

Pero el tenedor legítimo podrá depositarlo en cualquier otra institución de crédito para que esta lo cobre en Cámara de Compensación. (Art. 180 y 182).

- Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su - - propio cargo y pagaderos por su establecimiento principal, por las sucursales o por los corresponsales que tenga en la República o en el Extranjero. Son nominativos pueden transmitirse por endoso más el endosatario debe comprobar si la firma de la persona que lo endosa coincide con la que figura en el texto mismo del documento.

LA REVOCACION

Se da únicamente de dos formas ó excepciones, ya que el cheque es irrevocable.

La primera excepción se presenta cuando finaliza el plazo de presentación al que esta obligado. El beneficiario puede revocarlo en virtud de que el banco tiene obligación de pagar por haber transcurrido el periodo de presentación. En tales condiciones no es revocación, ya que su vigencia ha finalizado, el cheque es irrevocable y la liberación de la obligación de pago comienza en el mismo instante que finaliza la vigencia de cobro.

La segunda posibilidad de revocación se presenta en el cheque certificado que es revocable en todo momento siempre que se devuelva al librador para su cancelación art. 199, 6º. Párrafo LGTOC.

Un cheque ordinario se revoca cuando el librador estando en posesión de él lo devuelve al banco.

3.5 ACCIONES POR FALTA DE PAGO DE CHEQUE

Las acciones a las que haremos mención, son aquellos medios-Legales a que puede recurrir el tenedor de un cheque no pagado, para exigir su cumplimiento son tres:

- 1) Acción cambiaria
 - a) Directa
 - b) De regreso (no aplicable al cheque)
- 2) Acción causal
- 3) Acción de enriquecimiento.

"Acción Cambiaria.- Es el Derecho que tiene el tenedor de un - - título (cheque) de exigir el valor del mismo a los obligados". (65)

(65) Ramírez Valenzuela Alejandro, Derecho Mercantil y Documentación, Séptima Edición, Editorial Limusa, México, 1986 Pág. 78.

La acción cambiaria la puede ejercitar el último tenedor en contra todos los obligados simultáneamente. O contra alguno o algunos de ellos sin que tenga que seguir el orden que tengan sus firmas en el documento.

ACCION EN VIA DE REGRESO

Es cuando uno de los obligados haya pagado el título (cheque) este podrá ejercer la acción en contra de los anteriores firmantes o contra el aceptante y sus avalista.

La LGTOC en su artículo 150 nos dice:

La acción cambiaria se ejercita.

- I. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;
- II. En caso de falta de pago o pago parcial;
- III. Cuando el girado o aceptante fueren declarados en

estado de quiebra o de concurso.

En los casos de la fracción I y III la acción puede deducirse aún antes del vencimiento por el importe total de la letra o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

Art. 151 LGTOC, La acción cambiaria es directa o de regreso
Directa; cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas.
De regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

Estos artículos precedentes son aplicables al cheque por disposición del artículo 196 LGTOC.

Según la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 191 fracción III, la acción que se concede al tenedor del cheque en contra del girador es una acción directa.

El tenedor del cheque puede exigir del girador el pago del importe del cheque, más los intereses moratorios ocasionados a partir de la fecha del impago, y los gastos legítimos que se hayan ocasionado por obtener el cobro forzoso del cheque. Pero, en ningún caso, los dos últimos conceptos pueden importar menos del 20% del valor del cheque, puesto que el artículo 193 señala que el tenedor de un cheque no pagado y que haya sido presentado en tiempo, deberá ser resarcido por el girador de los daños y perjuicios que haya experimentado sin que dichos daños y perjuicios puedan ser inferiores al 20% del valor nominal del cheque. Lo que quiere decir que si el tenedor está en condiciones de probar que ha sufrido daños y perjuicios por valor de más del 20% del valor del cheque, se le pagará la cantidad superior que resulte probada en juicio pero, si no puede probar la existencia de daños por cuantía superior o si realmente son éstos inferiores, en todo caso tiene derecho a que se le abone por lo menos dicho 20%.

La acción del tenedor en contra del girador es cambiaria y ejecutiva, con las características propias de estas categorías.

Están obligados al pago del cheque, en los supuestos que a continuación vamos a mencionar, el librador y sus avalistas.

El primero por la responsabilidad que tiene los segundos, puesto que el avalista responde del pago del documento avalado, en los mismos casos y circunstancias que la persona a cuyo favor se avala.

Requisitos. Según el artículo 191 de la ley relativa, para que el tenedor del cheque pueda exigir el cobro del mismo del librador y de los - - avalistas de éste, precisa que haya presentado el cheque en momento oportuno, y que, en defecto de pago, lo haya hecho protestar. Sabido es que el protesto puede ser sustituido por la certificación del propio librado, o por la anotación puesta por la cámara de compensación (art. 190 párrafo 3, 4 y 5).

Excepción. La responsabilidad del librador y la de sus avalistas por la falta de pago del cheque, cesa si prueban que durante todo el plazo de presentación había existido provisión y que ésta desapareció después del transcurso del mismo, por un hecho que no sea imputable al girador como, por ejemplo, la quiebra del banco girado la intervención del activo de éste por el gobierno, o hechos de carácter semejante.

Acción causal en el cheque.

Se entiende por relación causal o relación subyacente, el negocio jurídico con ocasión del cual se emite el cheque. Así por ejemplo: si con motivo de un contrato de compraventa, el comprador paga el precio entregando al vendedor un cheque, el contrato de compraventa será la relación causal de éste; si, para pagar la renta mensual por alquiler de un edificio, se entrega un cheque, el contrato de arrendamiento será la causa del mismo, y así podrían multiplicarse los ejemplos. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no ha establecido una reglamentación especial de la acción causal del cheque, sino que se limita, en su artículo 196, a hacer aplicables, al mismo las disposiciones contenidas en el artículo 168, que regula la acción causal del tenedor de una letra de cambio. Es decir, la emisión de un cheque y la estampación de cualquiera firma en él, ya sea en concepto de endoso o de aval, suponen la existencia de un negocio jurídico, que es al que se llama relación causal o subyacente. De este negocio, se derivan acciones, y el problema, que ahora nos planteamos, es el de saber en que forma y condiciones podría el tenedor de un cheque ejercer, en vez de la acción cambiaria, las acciones causales, derivadas de esa relación subyacente.

No es difícil imaginar diversas hipótesis, de las que evidentemente resulta la conveniencia de poder usar la acción, causal, en

vez de la acción cambiaria. Por ejemplo: cuando, en la relación causal, se han establecido cláusulas que favorecen especialmente al acreedor, en caso de falta de pago, cuando se ha establecido una fuerte cláusula penal o intereses moratorios muy elevados, y superiores, desde luego, al simple interés legal del dinero, que es el que podría obtener el tenedor con el ejercicio de las acciones cambiarias pertinentes (arts. 152 y 153, LGTOC). Otras veces, la acción cambiaria ha prescrito o ha caducado y sólo le queda al tenedor el ejercicio de la acción causal. Finalmente, también puede ocurrir que se trate de un cheque al portador que sólo brinde al tenedor la acción - - cambiaria contra el girador.

El artículo 168 dispone lo que sigue: "Si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión de la letra, se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquéllas, a menos que se prevé que no hubo novación".

"Esa acción debe intentarse, restituyendo la letra al demandado, y no procede, sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago, conforme a los artículos 91 al 94 y 126 al 128. Para acreditar tales hechos, y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro modo de prueba.

“Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal, en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle”.

Requisitos. De la lectura de este precepto resulta que para el ejercicio de la acción causal, precisa la concurrencia de los tres requisitos siguientes:

Primero: Persistencia de la acción causal, lo que se deduce del comienzo del artículo mencionado.

Segundo: Presentación al cobro, como se comprueba con la lectura del segundo párrafo del mismo artículo.

Tercero: Restitución de la letra, como dice el mismo párrafo segundo citado.

a) Persistencia de la acción causal. Para el ejercicio de la acción causal es, en efecto, necesario que del negocio causal resulte alguna acción a favor del acreedor, tenedor del cheque.

b) Presentación al cobro. El segundo requisito está establecido por el segundo párrafo del artículo 168, que dice que la acción no procede “sino después de que hubiese sido presentado inútilmente al cobro”.

El tenedor tiene la elección entre la acción cambiaria y la causal, elección sólo subordinada al hecho de que el cheque haya sido presentado inútilmente para el cobro; lo que es explicable, pues, por el hecho de haber tomado un cheque como instrumento de pago, el tomador asume el compromiso de requerir el pago y el girador descansa en la existencia de este compromiso e incluso en las medidas que ha adoptado, para que el cheque sea satisfecho, y no podría dejarse al tenedor la posibilidad, después de admitir el cheque, de prescindir del mismo por su simple capricho.

Restitución del cheque. El artículo 168, al principio del párrafo segundo dice que la acción causal deberá ejercerse, restituyendo la letra, aquí el cheque, al demandado.

Lógicamente, este requisito debe ser cumplido, en tanto que el demandado pueda tener una acción cambiaria que ejercer contra cualquier - predecesor jurídico.

Pago de títulos valores con cheques. Un caso especial de ejercicio de la acción causal, es el que ocurre cuando el negocio causal que determinó la emisión del cheque, era el pago de una letra de cambio o de cualquier otro título de crédito. Es frecuente, en la práctica, que llegado el momento del vencimiento de una letra de cambio, de un pagaré, del cupón

de una acción, de una obligación, etc., etc., sea satisfecho, sino mediante el giro de un cheque por el deudor a favor del tenedor del documento pagado.

Esta operación presenta la enorme ventaja de desplazar de la circulación grandes cantidades de dinero. El artículo 195 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito prevé y regula el pago de letras y de otros artículos mediante la entrega de cheques.

La aplicación del artículo 195 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, supone que se dan las siguientes circunstancias:

Primera: Voluntariedad de la admisión de un pago en especie distinta del dinero.

Segunda: Debe tratarse del pago de títulos de Crédito. Por tales, se estiman cualesquiera de los regulados en la ley de Títulos y Operaciones de Crédito y los que sin estar comprendidos expresamente en - la misma, deben considerarse como títulos valores, por reunir las características generales que la Ley señala para esta clase de documentos.

Tercera: Precisa que el pago del título de crédito se haga contra entrega de un cheque.

Cuarta: Por último, es indispensable que la entrega del cheque en pago de otro título de crédito conste en el texto del cheque mismo. La Ley dice: "mencionándolo así en el cheque", lo que se comprende no sólo

por el carácter literal de estos títulos, sino también por la necesidad de identificar el título de crédito que se paga con su entrega para el caso de que el cheque no sea pagadero y precise obtener su restitución o ejercer las acciones propias del mismo, cuando el deudor se niegue a devolverlo o lo destruya.

Entregando un cheque en pago de otro título de crédito éste se considera pagado en virtud de la *datio in solutum* que ello implica.

El pago del cheque extingue todas las acciones derivadas del título de crédito pagado y del propio cheque.

En caso de falta de pago, surgen consecuencias interesantes.

La falta de pago del cheque obliga al portador a levantar el protesto del mismo, según dispone el artículo 195. El protesto da derecho al tenedor a obtener la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del cheque.

Una vez protestado el cheque, corresponden al portador dos acciones a su elección, o bien puede ejercer contra el girador las acciones cambiarias propias del cheque no pagado o bien puede, restituyendo este documento, obtener a su vez la devolución del título de crédito que con él se ha pagado para ejercer la acción causal que, en este caso, es una nueva acción cambiaria.

Pero si el título no fuese devuelto, el tenedor del cheque no pagado puede hacer levantar el oportuno protesto, y con él podrá ejercer las acciones correspondientes al título, que no tiene en su poder, por retenerlo ilegalmente el girador del cheque.

Acción de enriquecimiento.

Procede. Cuando el tenedor de un cheque no tiene ya las acciones cambiarias, por prescripción o caducidad de las mismas, ni tampoco la causal, por haber desaparecido o porque nunca llegó a existir, se concede al tenedor del cheque una acción de enriquecimiento.

Esta puede definirse como la acción, que compete al tenedor contra el girador, para que éste no se enriquezca a su costa, cuando ya no le queda ningún otro remedio legal para impedirlo.

La Ley de Títulos no establece normas especiales para la acción de enriquecimiento en el cheque, sino que se limita a disponer, en el artículo 169. Este precepto es el que regula la acción de enriquecimiento en la letra de cambio

De la lectura del artículo 169 mencionado, resulta que son tres las condiciones que deben darse para que pueda ejercerse la acción que estudiamos; a saber:

1ª. Enriquecimiento del girador.

2ª. Empobrecimiento del tenedor.

El cheque solo servirá de documento probatorio cuando a vencido el plazo de presentación, pierde el carácter de ejecutivo y solo podrá ser cobrado por la vía ordinaria civil pues únicamente se convierte en medio de prueba.

3.6 EFECTOS

“Efecto: Es la consecuencia jurídica natural de un acto”. (66)

Los efectos los vamos a analizar desde puntos de vista diferentes:

1. De la presentación para el pago.
2. Del pago mismo.
3. Imposibilidad del pago.

DE LA PRESENTACION PARA EL PAGO

La LGTOC en su artículo 181 nos establece los tiempos de presentación del cheque 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.

(66) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho Décimo cuarta Edición, Editorial Porrúa México 1986, Pág. 244

Dentro de un mes si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del Territorio Nacional.

Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional y.

Dentro de tres meses si fueron expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

El cheque presentado en tiempo y no pagado por el librador debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación artículo 190 LGTOC Párrafo I.

Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo caducan.

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

II. Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre si y

III. La acción directa contra el librador y contra su avalista si prueban que durante el término de presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejo de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término.

La oportuna presentación al pago impide que las acciones cambiarias caduquen así como la indemnización que establece el artículo 193 LGTOC.

La presentación en tiempo impide que el librador pueda revocarlo, pues esta solo surtirá efecto cuando ha transcurrido el plazo de presentación.

Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque teniendo fondos suficientes del librador resarcirá a este daño y perjuicios que con ello le ocasione en ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque artículo 184 LGTOC.

EN CUANTO AL PAGO MISMO

Que es cuando el cheque es pagado por el librado.

El librador se libera de la obligación y no podrán ejercitar en su contra ningún tipo de acción cambiaria ni de otra índole.

La obligación de pagar el cheque es del librado ya que la presentación implica exigencia de cobro, aunque el librado no tiene obligación cambiaria frente a el tenedor, pero si: con el girador en virtud del contrato de depósito, o de apertura de crédito por la cual autorizo el giro a su cargo de esa clase de documentos, por lo que teniendo fondos suficientes a nombre del librador debe pagar el cheque.

EN CUANTO A LA IMPOSIBILIDAD DE PAGO

Cuando el cheque es presentado para su cobro y no es pagado se deberá protestar a más tardar a los dos días posteriores al vencimiento de su presentación.

Hecha la presentación del cheque, si este no es pagado al tenedor tiene acción judicial para reclamar el pago de los avalistas, girador, endosante u otro avalista.

“Efecto conservatorio.- La presentación del cheque al cobro es el cumplimiento de un requisito indispensable para la conservación de las acciones cambiarias en contra del librador de los endosantes y de sus respectivos avalistas. La presentación oportuna al cobro integra uno de los elementos indispensables para la consumación del delito de fraude por falta de pago del cheque prevista en el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal”. (67)

La presentación en tiempo para su cobro impide que el librador pueda revocar un cheque.

(67) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil Tomo I, Décimo Novena Edición, Porrúa 1988, Pág. 397.

PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA.

Caducidad.- El artículo 191 LGTOC al respecto nos dice.

Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo caducan:

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

II. Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre si y

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

Para que opere la caducidad en el caso de la fracción III del Artículo 191 se requiere la justificación de las condiciones que señala.

PARA LA PRESCRIPCION

“Basta únicamente el transcurso del plazo de seis meses conta-

dos a partir de aquel en que concluye el plazo de presentación el artículo 192 LGTOC al respecto nos dice" (68)

Art. 192 Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses contados.

I. Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento y

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

(68) Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Primera Edición, Editorial Cárdenas, México 1974, Pág. 319

C A P I T U L O I V
S A N C I O N E S

4.1 LA SANCION CIVIL

4.2 LA SANCION PENAL

JURISPRUDENCIA

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

En este cuarto y último capítulo que es la parte medular de nuestro trabajo. Lo vamos a encaminar a el estudio de las sanciones que le corresponden a el librador por falta de pago. Y daremos por terminado nuestro trabajo con las conclusiones y sugerencias que considero necesarias para evitar que personas que por error, o por falta de atención a su saldo existente, se encuentren involucrados como delincuentes en un procedimiento penal y tengan que invocar jurisprudencia o recurrir al amparo y probar que no reunieron los elementos del tipo, para tratar de desvirtuar la culpabilidad y librarse de la pena y tengan que sufrir las molestias que implica un procedimiento penal, causado por una persona que se aprovecha del descuido de otro al no checar su saldo y la oportunidad de causar un daño que muchas veces puede ser mucho mayor económicamente que la cantidad por la que fue extendido el cheque.

4.1 LA SANCION CIVIL

La sanción civil consiste en la acción cambiaria que puede ejercitar el tenedor de un título en contra de los obligados, el artículo 196 de la LGTOC es aplicable al cheque y dicho artículo dispone que la acción cambiaria aplicable a la letra de cambio será aplicable al cheque, y se ejerci-

ta según el artículo 150 de la LGTOC.

- I. En caso de falta de aceptación o aceptación parcial.
- II. En caso de falta de pago o de pago parcial.
- III. Cuando el girado o aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concursos.

La acción cambiaria es directa o en vía de regreso.

Directa: Cuando se deduce contra el aceptante y sus avalistas (en el cheque no existe el aceptante se le llama librador).

En vía de regreso: Cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

La acción cambiaria es ejecutiva contra cualquiera de los signatarios Art. 167 mediante la acción cambiaria el último tenedor puede reclamar el pago.

- Del importe
- De intereses moratorios al tipo legal desde el día del vencimiento.
- De los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos.

La ley establece que el librador de un cheque es responsable - su pago y no puede excusarse de ello por ningún motivo.

"La acción que el tenedor del cheque tiene contra el girador y -

contra sus avalistas es la directa (art. 191 III) de suerte que aquel puede exigir al girador el pago del importe del cheque los intereses de moras y los gastos legítimos que se haya hecho para obtener el cobro forzoso, pero en ningún caso los 2 últimos conceptos importaran menos del veinte por ciento del valor del cheque si bien el tenedor puede probar, que sufrió daños y perjuicios superiores a ese veinte por ciento y pedir que le sean indemnizados (Art. 193)". (69)

La acción del tenedor en contra del tomador es cambiaria y ejecutiva, más para que el tenedor pueda ejercitar la acción cambiaria es esencial que haya presentado el cheque oportunamente y que lo haya protestado. Si no se paga el protesto, puede sustituirse por la certificación del librado o por la anotación que haya hecho la cámara de compensación (art. 190).

Si el librado o sus avalistas prueban que durante todo el tiempo de presentación existió provisión de fondos, la falta de pago no es imputable al librador puesto que es obligación del tenedor presentar el cheque para su cobro en los plazos establecidos por el artículo 181 de la LGTOC.

(69) Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Primera Edición, Editorial Cárdenas, - México 1974, Pág. 317.-

4.2 LA SANCION PENAL

El cheque es un título de crédito que más ha atraído la atención de los tratadistas mexicanos al aspecto de éste título que más ha interesado es justamente el tipo delictivo. Contenido en el artículo 386 y 387 fracción XXI del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia de Fuero Federal.

Al estudiar la sanción penal nos limitaremos a analizar los elementos de ilícito (fraude genérico). Los supuestos y las consideraciones adecuadas para el entendimiento de la pena aplicable.

El tipo penal descrito en el artículo 386 y 387 fracción XXI del Código Penal antes mencionado puede desdoblarse a su vez en dos tipos diferentes que por no estar diferenciados en cuanto a su punibilidad les es aplicable la misma.

1. Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazado por la institución o sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva ó.

2. Por carecer este de fondos suficientes para el pago.

En las dos hipótesis el tipo delictivo existe y por lo mismo, en - -

cualquier momento pudiera configurarse y llegar a sus últimas consecuencias (Aplicación de la pena) pues el beneficiario de un cheque rechazado y protestado. Por lo que el librador no tiene cuenta en la Institución o por no tener fondos suficientes y éste se hace ilícitamente de algo y obtiene un lucro indebido.

El beneficiario tiene en sus manos el cuerpo del delito de libramiento d cheque sin fondos (al tener el papel) que el derecho penal castiga con privación de la libertad, para cuya prosecución solo hace falta presentarlo al Ministerio Público a fin de que este eche a andar la maquinaria judicial de caso.

“En los delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques el Ministerio Público Federal actuará de acuerdo con el siguiente criterio interpretativo”. (70)

I. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito (art. 387, fracción XXI, CP)

(70) Procuraduría General de la República Diario Oficial circular 3/84 del 14 de Mayo de 1984.

Se entenderá que el librador no tiene cuenta cuando la canceló o le fue cancelada durante el plazo legal de presentación del cheque y antes de que éste sea exhibido para su pago.

También se incluyen los casos de quien tenía su cuenta cancelada al expedir el cheque y de quien nunca ha tenido cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

2. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser presentado para su pago, sea rechazado por el librado, por carecer el librador de fondos suficientes para el pago (artículo 387, fracción XXI, CP).

El delito señalado en este punto 2, se tendrá por realizado sólo cuando al momento de presentar el cheque los fondos no sean bastantes para cubrir la cantidad anotada en el documento.

3. En los supuestos a que se refieren los puntos 1 y 2 este apartado A, cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador, se configura la tentativa (artículo 387, fracción XXI, y 12, CP).

4. Obtener de alguna persona una cantidad de dinero o cualquier lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un cheque contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe

que el librado no ha de pagarlo, siempre que el cheque sea rechazado al ser presentado para su pago (artículo 387, fracción III, CP).

En esta hipótesis se entenderá que el librado no ha de pagar un Cheque cuando: a) la cuenta correspondiente este embargada, asegurada, en depósito, en prenda, o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librador; y b) el otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado. En éste último caso (inciso b), cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador o endosante, se configura la tentativa (artículo 387, fracción III, y 12, CP).

5. Disponer, el titular de una cuenta bancaria, mediante el libramiento de algún cheque, de los fondos de la misma, si ésta se encuentra a título de prenda o depósito decretado por una autoridad o hecho con intervención de ésta o mediante contrato público o privado, siempre que el librado pague el cheque indebidamente o por error (artículo 368, fracción I, CP).

6. Mediante un cheque ya firmado por el librador, que una persona ha recibido por encargo, endoso, pago u otro título jurídico similar,

hacerse ésta ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, aprovechándose del error de otro o engañándolo (artículo 386, CP).

Este supuesto comprende situaciones como: a) la de quien recibe un cheque firmado con la encomienda de que anote la cantidad que - - debe cubrir, cuyo monto se desconocía al momento de la firma, pero asienta una mayor de la debida; y b) la de quien altera la cantidad que ampara un cheque, sustituyéndola por una mayor.

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 librado (artículo 367 y 370, CP).

Conforme a esta hipótesis deberán resolverse los casos del que roba o encuentra un cheque firmado.

La fracción XXI del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva y por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos

suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate”.

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

“Esta fracción es, a más de la última en orden, la de más reciente creación, pues fue adicionada por decreto de 30 de diciembre de 1983, publicando en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984. El artículo sexto del propio decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por una parte la doctrina dice:

Esta nueva fracción tipifica un fraude especial, que, como tal, solo será delictuoso si reúne todos y cada uno de los elementos del fraude genérico: el ánimo de lucro, la conducta engañosa, el error de la víctima, el acto de disposición patrimonial, el lucro del activo y la relación causal. El engaño consiste en librar un cheque y entregarlo al pasivo, a sabiendas de que no será pagado por la institución bancaria librada. El error de la víctima estriba en que cree recibir un instrumento de pago, pues ese carácter le otorga la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al cheque, en sus

artículos 175, 176, fracción III, 178, 183 y 185, cuando, en realidad está recibiendo un pedazo de papel sin valor. No habrá, pues, delito, por falta de dolo, si el propio librador cree, de buena fe, que dispone en el banco de fondos suficientes para pagar el cheque, y que éste será efectivamente pagado a su presentación; y la conducta no será típica, por falta de error, si quien recibe el cheque está cabalmente informado de que el librador no tiene cuenta de cheques con el librado, o carece de fondos suficientes para el pago.

El fraude, y, en consecuencia, sus especies, entre las que se encuentra el delito de libramiento de cheques que nos ocupa, es un delito de daño, que se consuma, únicamente, cuando lesiona el patrimonio de la víctima, con lucro del activo. Luego entonces, inducida a error, y creyendo que el cheque que se le entrega le será pagado por el librador, la víctima debe efectuar un acto de disposición patrimonial que resulta en su perjuicio, dado que su prestación no se encuentra compensada por una contraprestación equivalente del activo.

Por otro lado existe tesis jurisprudencial que dispone:

“El delito de fraude específico previsto en la fracción XXI del artículo 387 del código penal para el Distrito Federal de acuerdo a la

descripción típica que realiza el código sustantivo al respecto tiene como elementos normativos:

A) que el activo libre un cheque contra una cuenta bancaria.

B) que dicho documento sea rechazado por la Institución o - - sociedad nacional de crédito correspondiente.

C) que el rechazo se verifique en los términos de la legislación aplicable.

D) que el motivo del rechazo sea la falta de cuenta respectiva o la carencia de fondos suficientes para su pago.

E) que dicha certificación la realice exclusivamente personal - específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

(F) que el acto de librar el documento tenga como finalidad - - procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

De ahí que sino acredito que el activo, con la expedición del documento se hizo de alguna cosa u obtuvo un lucro, con motivo de la entrega del documento; sino que este lo entrego en garantía; no se da uno de los requisitos esenciales para la configuración del fraude específico examinado y por ende no se acredita a dicha figura delictiva.

“Primer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito”.

(71)

En conclusión considero mayormente aceptada la tesis jurisprudencial antes mencionada por tener una descripción típica más acertada del artículo 387 fracción XXI de la Ley aplicable.

El segundo párrafo de la fracción XXI, cuyo texto dice: “No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido”, se limita a - recordar que el defraudador debe actuar movido por un ánimo de lucro, sin que de ello debamos concluir que no es necesario que alcance el fin que persigue. El fraude, tanto el genérico como sus especies, protegen el patrimonio únicamente frente a comportamientos que determinan una lesión . La consumación típica implica un detrimento o pérdida patrimonial para la víctima del delito. El peligro para el patrimonio sólo es neutralizado mediante la norma extensiva general sobre la tentativa.

“Por su parte, nuestra jurisprudencia ha tomado partido, decidida y unánimemente, a favor de la tesis que sostenemos, y ha dicho que la simple expedición de un cheque que no es pagado por causas imputables, al librador, no integra el delito de fraude, si el activo no obtuvo, a

(71) Suprema Corte de Justicia, Octava Epoca, Amparo Directo 640/91.

cambio un lucro, y que no se obtiene un lucro, entre otros casos, cuando el cheque se entrega para pagar un adeudo anterior, o en garantía de pago”.

(72)

En cuanto al monto de lucro, de importancia determinante para fijar la pena aplicable, deberá fijarse con relación al que real y efectivamente obtenga el activo, y que podrá coincidir o no con el monto por el cual se libró el cheque.

Artículo 386. Comete el delito de fraude el que engañando a - - uno ó aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, - cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de o defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

(72) S.J.F., Séptima Epoca, 193-198, 91; Octava Epoca, 16 18, Tesis 3, 128; Octava Epoca, Amparo Directo 3/89; Informe 1986, Amparo Directo 7472/85; Informe 1987, II, Colegiados, 674, Amparo Directo 748/86; Informe 1988, Tercera Parte, Tribunales colegiados de Circuito, 1064.

III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento - - veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

“Para configurar el delito a estudio, no basta con que el activo libre un cheque y lo entregue al pasivo, es necesario, además, que éste lo presente al librado “en los términos de la legislación aplicable”, y que el banco lo rechace “por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago”. (73)

En cuanto al término de presentación, la legislación aplicable, que lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que “Los cheques deberán presentarse para su pago: I. Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; II. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares territorio nacional; III. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y IV. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación” (art. 181).

(73) Zamora Pierce Jesús, El fraude, Editorial Porrúa, México; 1992. Pág. 368.

“Luego entonces, la conducta no será típica, no, en consecuencia, delictuosa, si el cheque es presentado para su pago fuera de los plazos mencionados, por lo que hace a las causas que motivan el impago del cheque, son típicas, tan sólo, las dos que menciona el texto legal: a) no tener el librador cuenta en la institución librada o b) insuficiencia de fondos no se configurará, pues, el delito que tipifica la fracción XXI, si la causa del rechazo es que la firma que calza el cheque no corresponde con la registrada en el banco por el librador, o que haya una orden judicial de suspender el pago de cheques librados sobre esa cuenta, ó, en fin, cualquiera otra causa que sea imputable, al librador, aun cuando éste actué dolosamente”. (74)

Esto no quiere decir que las conductas que acabamos de mencionar no sean delictuosas, o no puedan ser mencionadas. Tales conductas constituyen engaños, mediante los cuales el activo obtiene un ilícito lucro, luego tipifican el delito de fraude genérico.

Los fraudes especiales, que enumera el artículo 387, entre ellos el fraude mediante cheques que ahora estudiamos, son inútiles y reiterativos ejemplos de algunas de las innúmeras formas que puede revestir el fraude genérico. Si el legislador derogara esos fraudes especiales, como debería - -

(74) Zamora Pierce Jesús, El fraude, Editorial Porrúa México 1992, Pág. 369.

de hacerlo, las conductas que los constituyen continuarían siendo delictuo- -sas, a título de fraude genérico, todos aquellos Estados de la República Mexicana cuyos Códigos no contengan un tipo específico de defraudación mediante cheques, pueden sancionar estas conductas como fraudes genéricos.

“Señala Vela Treviño, con razón, que el delito se consuma en el momento en que el banco rechaza el pago del cheque, por alguna de las dos causas citadas en el tipo, y que no tiene relevancia el momento mismo del libramiento, pues el tipo se integra, únicamente, con el mencionado rechazo”.
(75)

En forma incorrecta y contraria a la técnica del Derecho Penal, - la fracción XXI, tras haber establecido el tipo del delito de fraude mediante cheques, se ocupa de precisar la forma en que deberá probarse, diciendo:

“La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate”; palabras, éstas, que parecen pertenecer a una reglamentación bancaria, y no aun Código Penal, emplea- -das para tratar un tema que pertenece al Código de Procedimientos Penales y a la comprobación del cuerpo del delito. Esta innecesaria limitación de los

(75) Vela Treviño Sergio, Miscelanea Penal México, Editorial Trillas, 1990, Pág. 87.

medios probatorios admisibles para demostrar la causa del rechazo del cheque, hace, prácticamente, imposible tal demostración en el caso de cheques librados sobre bancos extranjeros, puesto que tales instituciones no tendrán personal específicamente autorizado para realizar esas certificaciones. La única forma de salvar este obstáculo consistiría en encaminar los procedimientos por la ancha vía del fraude genérico, matriz de la fracción XXI y respuesta a los problemas que ésta crea.

Con motivo de la creación de la fracción XXI, el procurador General de la República, Dr. Sergio García Ramírez emitió la Circular No. 3/84, que fue publicada en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1984. Por su – interés la reproducimos íntegramente a continuación:

APENDICE

Circular No. 3/84 sobre delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques. Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.

Procuraduría General de la República.

C.C. Subprocuradores, Visitador General,

Director General de Averiguaciones Previas.

Director General de Control de Procesos,

Delegados de Circuito, y

Agentes del Ministerio Público Federal.

Presentes.

El derecho de reformas al Código Penal, promulgado el 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984., adicionó al artículo 387 de dicho ordenamiento la fracción XXI, en la que se reglan algunas de las hipótesis relativas al libramiento de cheques. Además, el mismo decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El propósito de esta importante reforma acerca del debatido - - Problema del llamado "cheque sin fondos" fue retirar el Derecho Penal Federal Mexicano, como resultaba debido y preciso hacerlo, la figura de un delito puramente formal, en el que no se tomaban 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.

Rectificando esa situación, la reforma reconoce que el denominado "libramiento de cheque sin fondos" sólo es posible cuando de esta manera se configure verdaderamente un fraude, esto es, cuando el sujeto activo de esta conducta la realice con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. Por ello, el libramiento de un cheque

en tales condiciones pasa a ser medio para la comisión del fraude. Así, se sancionan penalmente sólo las conductas que ameritan este tratamiento.

Es obvio, por otra parte que la desaparición del antiguo tipo de delito formal no implica, en modo alguno la impunidad de comportamientos fraudulentos, que en todo caso será posible sancionar a título de fraude genérico, incluso bajo los ordenamientos que aún no incorporan un texto igual al de la nueva fracción XXI del artículo 387 del Código Penal Federal.

Con la reforma mencionada cambiaron las condiciones que determinan la competencia respecto de los delitos resultantes, lo que hace - - Necesario establecer un criterio claramente definido sobre la forma de actuar en tales casos. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 3, 4, 5, 12, 57, 367, 368, fracción I, 236 y 387, fracciones III y XXI, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 181, y 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 57 del Código de Justicia Militar; 41, fracción I, incisos b), c), d), e), f), y g), y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 2, fracción V, 7, 10 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 3, 4, fracción XV, 15, fracción I, 17 fracciones I, II, y IV, 24, fracciones I, III y V, y 26, fracción XII, del

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, he considerado expedir la siguiente.

Circular sobre delitos cometidos con motivo de Libramiento de Cheques.

UNICO. En los delitos cometidos con motivo del libramiento de cheques, el Ministerio Público Federal actuará de acuerdo con el siguiente criterio interpretativo:

A) Delitos

1. Librar un cheque, contra una cuenta bancaria, con el fin de - Procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que, al ser - - presentado para su pago, sea rechazado por el librado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito (artículo 387, fracción XXI, CP).

El delito señalado en este punto 2, se tendrá por realizado sólo cuando al momento de presentar el cheque que los fondos no sean bastantes para cubrir la cantidad anotada en el documento.

3. En los supuestos a que se refieren los puntos 1 y 2 de este - apartado A, cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador, se configura la tentativa (artículo 387, fracción XXI, y 12, CP).

4. Obtener de alguna persona una cantidad de dinero o cualquier lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un cheque contra un librado supuesto, o cuando el librador o endosante sabe que el librado no ha de pagarlo, siempre que el cheque sea rechazado al ser presentado para su pago (artículo 387, fracción III, CP).

En esta hipótesis se entenderá que el librado no ha de pagar un cheque cuando: a) la cuenta correspondiente esté embargada, asegurada, en depósito, en prenda, sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librador; y b) el otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado. En este último caso (inciso b), cuando el cheque sea pagado por el librado, por causas ajenas a la voluntad del librador o endosante, se configura la tentativa (artículo 387, fracción, III, y 12, CP).

5. Disponer, el titular de una cuenta bancaria, mediante el libramiento de algún cheque, de los fondos de la misma, si ésta se encuentra a título de prenda o depósito decretado por una autoridad o hecho con intervención de ésta o mediante contrato público o privado, siempre que el librado pague el cheque indebidamente o por error (artículo 368, fracción I, CP).

6. Mediante un cheque ya firmado por el librador, que una persona ha recibido por encargo, endoso, pago u otro título jurídico similar, hacerse éste ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, aprovechándose del error de otro o engañándolo (artículo 386, CP).

Este supuesto comprende situaciones como: a) la de quien recibe un cheque firmado, con la encomienda de que anote la cantidad de debe cubrir, cuyo monto se desconocía al momento de la firma, pero asienta una mayor de la debida; y b) la de quien altera la cantidad que ampara un cheque, sustituyéndola por una mayor.

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 librado (artículo 367 y 370, CP).

Conforme a esta hipótesis deberán resolverse los casos del que roba o encuentra un cheque firmado.

B) Plazos de presentación del cheque (artículo 181 y 185, LGTOC).

Los supuestos a que se refieren los puntos 1, párrafo segundo, y 2 del apartado A, constituirán delitos únicamente cuando el cheque sea presentado para su pago:

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

2. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares de la República; o

3. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio mexicano, o si fueren expedidos en México para ser pagaderos en el extranjero, salvo lo que se señalen, en este último caso, las leyes del país de presentación.

C) Delitos del fuero federal.

Los delitos enumerados en el apartado A, serán del fuero federal cuando:

1. Se trate de los señalados en los artículos 2, 3 4 y 5 del Código Penal (artículo 42, fracción I, inciso b), LOPJF);

2. Sean cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos (artículo 41, fracción I inciso c), LOPJF);

3. Sean cometidos dentro de la República, en las embajadas y legaciones extranjeras (artículo 41, fracción I, inciso e), LOPJF);

4. Sean cometidos en contra o por un servicio público federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (artículo 41, fracción I, incisos f) y g), LOPJF);

5. Se trate de alguno de los casos enumerados en este apartado C y la conducta sea realizada por militares fuera de servicio. Si la realizan con motivo del servicio o de sus funciones, el conocimiento compete al fuero militar (artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar).

Transitorios.

Primero. En relación con los hechos posibles cometidos con motivo del libramiento de cheques, esta Procuraduría General de la República seguirá interviniendo, en el ámbito de sus atribuciones, sólo en - - los casos que continuaron siendo del fuero federal al entrar en vigor las reformas al Código Penal. En consecuencia, todas las averiguaciones previas que no se han consignado y que, conforme a dichas reformas, resultan ser del fuero común, incluyendo las que se encuentren en reserva, serán remitidas previa declaración de incompetencia a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o a la del Estado que corresponda, para que éstas resuelvan lo que proceda conforme a sus atribuciones.

Respecto de los asuntos que están en proceso, deberá consultarse a la Dirección General de Control de Procesos.

Segundo. Queda sin efectos el contenido de las circulares que se hayan dictado hasta la fecha, en todo lo que se oponga a la presente.

Tercero. La Visitaduría General y las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos, así como las Delegaciones de Circuito, harán del conocimiento de su personal el contenido de esta Circular y proveerán lo necesario para el exacto cumplimiento de la misma.

Cuarto. Esta circular entrará en vigor al día siguiente de su publicación México, Distrito Federal, a 14 de Mayo de 1984. El procurador General de la República, Sergio García Ramírez. Rúbrica.

JURISPRUDENCIA

Fuente: Penal. Sección: Gaceta 1989. Número de Tesis: 3. Página: 128. Vol. Tomo 16-18. Epoca: 8.

FRAUDE POR MEDIO DE CHEQUES. CASO EN QUE NO SE CONFIGURA POR LA EXPEDICION DE UN CHEQUE. La simple expedición de un cheque que no es pagado por causas imputables al

librador, no integra el delito de fraude cuando se entrega en garantía de pago o en pago de un adeudo contraído con anterioridad, ya que tal acto no sirvió para hacerse ilícitamente de una cosa o para alcanzar un lucro o beneficio indebido, para sí o para otro.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito.

Amparo en revisión 159/88. J. Guadalupe López Lepe. 28 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J/ Guadalupe Torres Morales. Secretario: Raúl Sergio Gallardo Hernández.

Amparo directo 295/88. Dolores Velasco Vázquez. 5 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretaría: María Teresa Zambrano Calero.

Amparo directo 371/88. Marcelo Solís Rizo. 15 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Nuñez Salas. Secretario: - - Jesús Rentería Dávalos.

Amparo principal 287/88. Rosa Elba López Gutiérrez 10. de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Nuñez Salas. Secretario: Jesús Rentería Dávalos.

Amparo en revisión 91/89. Antonio Alcázar García 12 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretaria: María Teresa Zambrano Calero.

Fuente: Penal. Epoca: 8

FRAUDE ESPECIFICO, DELITO DE, POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES, REQUIERE QUE SU PRESENTACIÓN SE REALICE OBSERVANDO LO QUE DISPONE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. El tipo contenido en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal del Distrito Federal, requiere que el cheque librado por el activo para procurarse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, se presente para su cobro en los términos de la legislación aplicable y sea rechazado por el librado por no tener el librador cuenta o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. Así pues, para que se integre la figura delictiva en cuestión es necesario que la presentación del cheque ante el librado se haga observando las reglas prevista por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su capítulo IV, a propósito – “del cheque”, y en tal situación, si algunos de los que son materia de la causa se presentan para su cobro fuera de los plazos a que se refiere el artículo 181 de la precitada ley especial, es inconcluso que el libramiento de ellos no puede configurar el delito en comento, por no reunirse un elemento integrante del tipo.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (TCO12107 Pen).

Amparo en revisión 84/89. Eva Peñaflor Rivas. 14 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Irma Rivero Ortiz.

FUENTE PENAL EPOCA OCTAVA

Libramiento cheques sin fondos. Delito de fraude actual
Legislación.

El delito de fraude específico previsto en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, de acuerdo a la descripción típica que realiza el código sustantivo al respecto, tiene como elementos normativos: A) que el activo libere un cheque contra una cuenta bancaria; B) que dicho documento sea rechazado por la Institución o sociedad nacional de crédito correspondiente; C) que el rechazo se verifique en los términos de la legislación aplicable; D) que el motivo del rechazo sea la falta de cuenta respectiva o la carencia de fondos suficientes para su pago; F) que dicha certificación la realice exclusivamente personal específicamente autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito de que se trate; y, G) que el acto de librar el documento tenga como finalidad procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. De ahí que si no acredito que el activo, con la expedición del documento se hizo de alguna cosa u obtuvo un lucro, con motivo de la

entrega del documento, sino que este lo entrego en garantía, no se da uno de los requisitos esenciales para configuración del fraude específico examinado y por ende no se acredita dicha figura delictiva.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (TCO11105 PEN).

Amparo directo 640/91. José Reyes Padilla. 31 de marzo de 1992. Unanimidad de Votos, Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaría: Ma. Del Carmen Villanueva Zavala.

FUENTE COLEGIADOS PAGINA 90 VOLUMEN TOMO 193-198 EPOCA SEPTIMA.

Fraude específico por medio de cheques contenido en la fracción XXI del Artículo 387 del Código Penal Federal vigente y libramiento de cheques sin fondo. Elementos distintivos.

A virtud de las reformas efectuadas al Código Penal Federal, en el Decreto publicado el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, con vigencia a partir del doce de abril siguiente, el legislador creo una nueva figura de fraude específico, que quedo plasmada en la fracción XXI del artículo 387, dándole un carácter eminentemente patrimonial y exigiendo para su configuración que el activo al librar un cheque tenga como finalidad el procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido,

diferenciándolo así del delito de libramiento de cheques sin fondos previsto en la ley general de título y operaciones de crédito, en donde solo se requería para su configuración la presentación del documento a la institución bancaria en el término previsto por la ley, su devolución sin pagar por falta de fondos del girador, por no tener cuenta o bien por no estar autorizado para expedir cheques a cargo del banco librado, otorgando contra el girador una vía distinta a la originada por cualquier otro documento de crédito no satisfecho, con la consecuencia de una sanción penal prevista por la ley, es decir le reconocía un carácter eminentemente formal.

Tribunal colegiado del sexto circuito. Amparo en revisión 327/85. Arturo Vera Vargas. 8 de mayo de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: María Lucía Ayala León.

FUENTE PENAL EPOCA OCTAVA

Fraude específico por libramiento de cheques sin fondos o inexistencia de cuenta, certificación indispensable por personal específicamente autorizado para su configuración.

Tomando en consideración que conforme al texto del artículo 387, fracción XXI, del Código Penal Federal, para la integración del cuerpo del delito del fraude específico consistente en la expedición de cheques sin

fondos suficientes para su pago, o por la inexistencia de cuenta del librador, se requiere: A) Que se libere un cheque contra cuenta bancaria; B) Que el documento sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente en términos de la legislación aplicable; C) Que tal rechazo obedezca a que el librador no tenga cuenta en la institución o sociedad nacional de crédito o porque se carece de fondos suficientes para su pago; D) Que no se certifique cualquiera de esas dos circunstancias; y E) que la certificación la realice exclusivamente personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate. Debe tenerse, que para su comprobación, no basta que se acredite mediante cualquier medio que el cheque fue presentado para su cobro y no pagado, ya por inexistencia de la cuenta, ya por falta de fondos suficientes para su pago, sin no que de acuerdo con dicho proveído, y a fin de que se pueda tener por configurado el delito citado, resulta estrictamente necesario el que la certificación a ese respecto la haga personal específicamente autorizado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito de que se trate, tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (TCO23142 PEN).

Amparo Directo 387/91. Manuel Díaz Rodríguez. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Pedro A. Rodríguez Díaz.

FUENTE PENAL OCTAVA EPOCA

Cheques; volantes y sellos con firmas no autorizadas que hacen constar la insuficiencia de fondos o cuenta inexistente de los que no son suficientes para tipificar el delito de fraude específico.

Disponiendo el artículo 387, fracción XXI, del Código Penal Federal, que la certificación relativa a la devolución de los cheques por insuficiencia de fondos o no tener cuenta el librador en la institución girada, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para ese efecto por la institución o sociedad nacional de que se trate, debe tenerse que para la configuración del delito de fraude específico es indispensable que se satisfaga esta exigencia legal, y no basta que dicha certificación se tenga por hecha, con el solo aviso de devolución añadido al cheque o con el sello de la cámara de compensación, pues estos, no son, sino usos bancarios o mercantiles que solamente surtirán efectos en la vía mercantil. Tercer tribunal colegiado del segundo circuito (TCO23144 PEN).

Amparo directo 387/91. Manuel Díaz Rodríguez, 17 de octubre de 1991, unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo, Secretario: Pedro A. Rodríguez Díaz.

La presentación del cheque ante el librado se haga observando las reglas previstas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su capítulo IV, a propósito “del cheque” y en tal situación, si algunos de los que son materia de la causa se presentan para su cobro fuera de los plazos a que se refiere el artículo 181 de la precitada ley especial, es inconcluso que el libramiento de ellos no puede configurar el delito en comento, por no reunirse un elemento integrante del tipo. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer circuito (TCO12107 PEN).

Amparo en revisión 84/89. Eva Peñaflores Rivas, 14 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco, Secretaria: Irma Rivero Ortiz.

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

PRIMERA:

En cuanto al concepto correcto de títulos de crédito ó títulos valor.

Por nuestra parte consideramos que el problema de la denominación en materia cambiaria ocupa un lugar secundario si bien consideramos poco adecuado el uso del concepto títulos valor por no ser definido en nuestra legislación y por tanto, es vago en términos jurisdiccionales, consecuentemente susceptible de provocar confusión en interpretes que no tienen obligación de conocer y mucho menos manejar doctrinas internacionales que, al no estar codificadas, carecen de consenso.

En estas condiciones, consciente a la realidad del derecho mexicano, utilizaremos exclusivamente el término Títulos de Crédito.

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

La definición contenida en el Artículo 5º. LGTOC. Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

SEGUNDA:

EL CHEQUE. Como una figura del Derecho Mercantil no es producto de la imaginación del Legislador sino de las necesidades cotidianas de los comerciantes.

El cheque solo pudo perfeccionarse con la participación activa de una institución del crédito (Banco). Por lo tanto la historia del cheque esta ligado a la del banco y por lo mismo su historia inicia a partir del surgimiento de la banca.

Este título de crédito esta condicionado por la existencia de dos necesidades compatibles pero diferentes.

La necesidad que se deriva de no portar consigo grandes cantidades de dinero, dejándolos en custodia por quién los puede guardar sin correr riesgos.

La de utilizar ese dinero que otro nos guarda, sin tener que acudir a cada momento a pedir tal o cual cantidad para realizar nuestros pagos.

“Esto es”. Tenemos necesidad de guardar nuestro dinero, pero también tenemos necesidad de utilizarlo. La “necesidad de utilizar” ese dinero guardado en el banco la cumple el cheque.

Como en ninguna otra figura del derecho mercantil el cheque es la muestra más clara de que el legislador mercantil, en su actividad legislativa se limita a otorgar a realidades que existían mucho antes de incluirse en una ley expresa.

El cheque es entonces el título que hasta nuestros días consigue solucionar el problema del depósito de dinero por seguridad y orden y la posibilidad de poder utilizarlo sin necesariamente tener que acudir al lugar del depósito para ello.

Entre el librador y el librado debe existir la relación de provisión (Contrato de Cuenta de Cheque), bien sea porqué el girador depósito en el banco previamente una cantidad de dinero, bien sea porque el banco abrió un crédito al girador y así se convirtió en deudor del librador por el importe del crédito concedido.

La función del cheque es poner en circulación el numerario que pendiente de inversión conservan los particulares en su cuenta de cheques y la de poder hacer pagos en cualquier lugar sin cargar efectivo, pues el cheque es un medio de pago sustitutivo de dinero.

TERCERA:

El cheque esta comprendido como un título de crédito y regulado jurídicamente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pero en realidad no es un título de crédito sino un medio de pago, sustitutivo de dinero creado para evitar a los particulares las molestias de transportar y contar efectivo fuera de su domicilio para sufragar una obligación de pago.

Por lo que quién libra un cheque deberá tener fondos disponibles para un eficaz pago al ser presentado ante el librado.

Ahora bien el beneficiario debe presentarlo para su cobro dentro del plazo que establece la ley. Para que en caso de falta de pago este pueda ejercitar las acciones por falta de éste.

I. Pérdida de la acción cambiaria

II. Pierde la posibilidad de iniciar el proceso penal, pues un - Elemento constitutivo del delito de fraude específico fracc. XXI, Código Penal Federal es que sea presentado para su cobro dentro del plazo que establece la ley.

Al perder la posibilidad de cobro (La acción cambiaria) el beneficiario negligente podrá intentar su cobro por la vía ordinaria y el

documento sólo sirve como medio de prueba de la existencia de una deuda mercantil.

CUARTA:

Toda vez que existe jurisprudencia, al respecto considero que se debería reformar el Código Penal, pues mientras exista un tipo penal para el libramiento de cheques en la forma como prevé el artículo 387 fracción XXI, se seguirán dando molestias a los tribunales y los presuntos responsables tendrán que invocar jurisprudencia o recurrir al amparo, pues todos los delitos que existen son los que están establecidos en el Código Penal.

Y mientras exista un tipo penal al que se adecuó la conducta de quien gira un cheque y no es pagado seguirá existiendo el fraude como delito.

SUGERENCIAS:

La elaboración de nuestro trabajo, para obtener el título de Licenciado en Derecho, lo dirigí al libramiento de cheques como medio de pago y sanciones que correspondería por la falta de pago de cheque. Pues considero que la Ley deberá reformarse cuando las necesidades así lo requieran.

En cuanto a la indemnización establecida por el artículo 193 de la LGTOC considero que es insuficiente por la falta de pago toda vez que para ejercitar la acción cambiaria es necesario hacerlo judicialmente y esto implica gastos que no deben ir en detrimento del patrimonio del actor y la indemnización que establece el artículo 193 de la LGTOC, es insuficiente pues el acreditar gastos y costas judiciales superiores al 20% resulta difícil puesto que existe un artículo Constitucional que establece que la impartición de justicia será gratuita pero la realidad es distinta y estos se convierten en gastos para el actor lo que significa un desembolso no recuperable puesto que los abogados cobran por lo general honorarios del 25% del valor del título y difícilmente informan al cliente que tiene derecho al pago de 20% del valor del cheque como indemnización por falta de pago por lo que el beneficiario del cheque no solamente va a ver disminuido su patrimonio en un 20% de indemnización sino que todavía deberá pagar el 25% del valor del cheque al abogado.

Por lo que considero se debe crear el artículo 193 bis. Que establezca un 25% adicional por pago de honorarios de abogados, toda vez que el 20% que establece el artículo 193 de la LGTOC es insuficiente, el artículo 193 deberá establecer que el 20% de indemnización es por falta de pago dentro del plazo de presentación.

Una vez que se haya establecido una sanción mayor en la LGTOC. Disminuirá en gran escala, la falta de pago del cheque pues quien tenga un contrato de cuenta de cheques lógicamente tendrá que tomar en cuenta su saldo existente o el crédito otorgado por la institución para evitar desembolsos innecesarios o verse envueltos en un procedimiento penal.

Considero indispensable aumentar un párrafo a la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal para el D.F. en el cual se establezca que no se considerará como delito la falta de pago cuando se entregue un cheque para pagar un adeudo anterior o en garantía de pago.

Por tal motivo considero necesario que se reforme el artículo 387 fracción XXI del Código Penal y se adicione el artículo 193 bis a la LGTOC y reforme el 193 de la misma de la siguiente manera.

Artículo 387 fracción XXI del Código Penal para el D.F. y de aplicación Federal en toda la República.

Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente

por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

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

No se considerará como delito la falta de pago cuando se entregue un cheque para pagar un adeudo anterior o en garantía de pago.

Las instituciones, sociedades nacionales y organizaciones auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales; y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Art. 193. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor el 20% de indemnización por falta de pago.

Art. 193 bis. El librador de un cheque no pagado por causas imputables al librador resarcirá al tenedor un 25% adicional por pago de gastos de honorarios de abogado en caso de ser requerido judicialmente de pago.

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

- ASCARELI, TULIO, TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO.
ED. IUS, MEXICO 1947.

- CERVANTES AHUMADA, RAUL, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
HERRERO, MEXICO, DECIMA EDICION, 1978, 422 PAGES.

- DAVALOS MEJIA, CARLOS, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO - - QUIEBRAS.
ED. HARLA , MEXICO, 1984. 640 PAGES.

- DE J. TENA, FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO.
ED. PORRUA. MEXICO, DECIMOTERCERA EDICION, 1990, 620 -
PAGES.

- DE J. TENA, FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO.
MEXICO 1967. EDITORIAL PORRUA. PAG. 626

- DE LA CRUZ GAMBOA ALFREDO, ELEMENTOS BASICOS DE DERECHO MERCANTIL.
ED. FEM, MEXICO, 1982, 132 PAGES.

- DE PINA VARA RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL.
ED. PORRUA MEXICO, 1968.

- DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO.
ED. PORRUA, MEXICO, DECIMOCUARTA EDICION 1986, 508 PAGES.

- GARRIGUEZ, JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL.
TOMO I, ED. PORRUA, MEXICO, 1984, 969 PAGES.

- GELLA Y VICENTE AGUSTIN, LOS TITULOS DE CREDITO.
ED. LA ACADEMIA, ESPAÑA. 1954.
- GONZALEZ, DE LA VEGA. DERECHO PENAL MEXICANO.
ED. PORRUA, MEXICO, VIGESIMO SEGUNDA EDICION, 1988, 469 –
PAGS.
- LANGLE Y RUBIO, EMILIO MANUAL DE DERECHO MERCANTIL
ESPAÑOL.
TOMO II, ED. BOSH, ESPAÑA, 1954.
- MUÑOZ LUIS, DERECHO MERCANTIL.
ED. CARDENAS, MEXICO, 1974, 495 PAGS.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ. JOAQUIN, DERECHO MERCANTIL.
TOMO I, ED. PORRUA, MEXICO, DECIMONOVENA EDICION, 1988, 449
PAGS.
ED. LIMUSAS, MÉXICO. SEPTIMA ED, 1986 159 PAGS.
- RAMIREZ VALENZUELA ALEJANDRO, DERECHO MERCANTIL Y DO- -
DUMENTACION.
- SALLANDRA VITTORIO, CURSO DE DERECHO MERCANTIL.
ED. PORRUA MEXICO 1949.
- VIVANTE, CESARE. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL.
V. ED. TEUS, MADRID. 1932.
- VELA TREVIÑO SERGIO, MICELANEA PENAL.
ED. TRILLAS, MEXICO 1990
- ZAMORA, PIERCE, JESUS. EL FRAUDE.
ED. PORRUA, MEXICO, 1992, 383, PAGS.

LEGISLACION APLICABLE

- CODIGO DE COMERCIO
ED. PORRUA, MEXICO, 57ª, EDICION, 1993, 665 PAGS.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
ED. PORRUA. MEXICO 1993, 171, PAGES.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA FUERO
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDE
RAL ED. PORRUA, MEXICO 1993, 243, PAGES.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 13 DE ENERO DE 1984 -
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 14 DE MAYO DE 1984
- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA LA NACION. - -
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO PORRUA,
MEXICO, 38ª. EDICION, 1993, 147 PAGES.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO Y OR-
GANIZACIONES AUXILIARES, ED. PORRUA, MEXICO 1993.
- LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.